



**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

1996, Vol. 1, Part 1

1996, Vol. 1, 1^{er} fascicule

Cited as [1996] 1 F.C., 3-245

Renvoi [1996] 1 C.F., 3-245

Published by
GUY Y. GOULARD, Q.C., B.A., LL.B.
Commissioner for Federal Judicial Affairs

Editorial Board

Executive Editor
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Senior Legal Editor
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Legal Editors
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Legal Research Editors
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Production Staff

Production and Publication Officer
LAURA VANIER

Editorial Assistants
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Inquiries concerning the contents of the Canada Federal Court Reports should be directed to: The Executive Editor, Federal Court Reports, Office of the Commissioner for Federal Judicial Affairs, 110 O'Connor Street, Ottawa, Canada, K1A 1E3.

Notifications of change of address (please indicate previous address) and other inquiries concerning subscription to the Federal Court Reports should be referred to the Canadian Government Publishing Centre, Canada Communication Group, Ottawa, Canada K1A 0S9.

Queen's Printer for Canada, Ottawa, 1996.

CONTENTS

Al Yamani v. Canada (Solicitor General) (T.D.)..... 174

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Immigration Act, s. 19(1)(g) prohibiting admission of persons who are members of or likely to participate in activities of organization likely to engage in acts of violence that would or might endanger lives or safety of persons in Canada — Charter, s. 2(d) guaranteeing freedom of association for everyone — S. 19(1)(g) restricting freedom of association of permanent residents since applies to member of such organization, regardless of obligations of membership, range of organization's other activities or influence individual may exert within organization — S. 19(1)(g) not restricting freedom of expression — Question as to constitutional validity of s. 19(1)(g) certified for consideration by F.C.A.

Continued on next page

Publié par
GUY Y. GOULARD, c.r., B.A., LL.B.
Commissaire à la magistrature fédérale

Bureau des arrêtistes

Directeur général
WILLIAM J. RANKIN, B.A., LL.B.

Arrêtiste principal
GILLES DES ROSIERS, B.A., LL.L.

Arrêtistes
PATRICIA PRITCHARD, B.A., LL.B.
RICHARD BEAUDOIN, B.A., LL.L.

Préposées à la recherche et à la documentation juridiques
LYNNE LEMAY
PAULINE BYRNE

Services techniques

Préposée à la production et aux publications
LAURA VANIER

Adjoints à l'édition
PIERRE LANDRIAULT
LISE LEPAGE-PELLETIER

Les demandes de renseignements au sujet du contenu du Recueil des arrêts de la Cour fédérale du Canada doivent être adressées au: Directeur général, Recueil des arrêts de la Cour fédérale, Bureau du Commissaire à la magistrature fédérale, 110, rue O'Connor, Ottawa (Canada) K1A 1E3.

Tout avis de changement d'adresse (veuillez indiquer votre adresse précédente) des abonnés au Recueil des arrêts de la Cour fédérale, de même que les demandes de renseignements au sujet de cet abonnement, doivent être adressés au Centre d'édition du gouvernement du Canada, Groupe Communication Canada, Ottawa (Canada) K1A 0S9.

Imprimeur de la Reine pour le Canada, Ottawa, 1996.

SOMMAIRE

Al Yamani c. Canada (Solliciteur général) (1^{re} inst.) 174

Droit constitutionnelle — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art. 19(1)g de la Loi sur l'immigration interdisant l'admission des personnes appartenant à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada ou susceptibles de prendre part aux activités illégales de ce genre d'organisation — L'art. 2d de la Charte garantissant la liberté d'association à chacun — L'art. 19(1)g limite la liberté d'association des résidents permanents car il s'applique aux membres de ce type d'organisation indépendamment des obligations des membres, de l'éventail des autres activités de l'organisation ou de l'influence que la personne en cause pourrait exercer au sein de l'organisation, enfreignant ainsi l'art. 2d — L'art. 19(1)g ne limite pas la liberté d'expression — Certifica-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration Act, s. 19(1)(g) contravening Charter, s. 2(d) — Not justified under Charter, s. 1 — No rational connection between protecting lives and safety of persons in Canada and restricting freedom of association of permanent residents who are mere members of organizations likely to engage in violence that might endanger lives of Canadians — Scale of restriction not proportional to objective — Parliament not impairing as little as possible freedom of association of permanent residents — “Reading down” inappropriate as s. 19(1)(g) enacted before Charter becoming law — Question of whether contravention of s. 2(d) justified under s. 1 certified for consideration by F.C.A.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — SIRC conclusion applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(g) subject to judicial review pursuant to Federal Court Act, ss. 18, 18.1 — Within Court’s discretion whether to exercise discretion in application questioning that decision, rather than at later stage in process — Immigration Act, s. 39(9) decision final — Application for order quashing decision of investigating body appropriate where bound by duty of fairness — As Governor General in Council usually following SIRC decision, negative decision having adverse effects on rights, interests, property, privileges or liberties of individuals — Court not persuaded should decline to hear application for judicial review raising serious questions of fairness of process, of administrative law, constitutional validity of proceedings — Jurisdiction question certified for consideration by F.C.A.

Administrative law — Judicial review — Judicial review of SIRC decision applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(g) — Governor General in Council ordering security risk certificate issue based on grounds in SIRC conclusion — Duty of fairness not requiring further opportunity for submissions to Governor General in Council whose reasons for determination those of SIRC — Applicant aware of case to be met by provision of statement of circumstances — SIRC Rules of Procedure conferring discretion to disclose substance of representations — Rules balancing requirements of preventing threats to security of Canada and of providing fairness to person affected — Fundamental justice not requiring counsel be given access to information considered by SIRC essential to be given in camera, *ex parte*, in absence of person concerned — Not requiring disclosure of full details of intelligence sources, techniques, bases of conclusions — Circulation of report to members not participating in hearing under R. 37 appropriate to keep part-time members informed of SIRC’s work — Ques-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

tion, pour examen par la C.A.F., de la question de la validité constitutionnelle de l’art. 19(1)g).

Droit constitutionnelle — Charte des droits — Clause limitative — L’art. 19(1)g) de la Loi sur l’immigration enfreint l’art. 2d) de la Charte — Infraction non justifiée selon l’article premier de la Charte — Pas de lien rationnel entre la protection de la vie et de la sécurité humaines au Canada et la limitation de la liberté d’association des résidents permanents membres d’organisations susceptibles de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie de Canadiens — L’ampleur de la restriction n’est pas proportionnelle à l’objectif poursuivi — Le Parlement ne limite pas le moins possible la liberté d’association des résidents permanents — Il ne convient pas de faire une «interprétation atténuée» de l’art. 19(1)g), car il a été promulgué avant l’entrée en vigueur de la Charte — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de savoir si la violation de l’art. 2d) est justifiée selon l’article premier de la Charte.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La conclusion du CSARS que le requérant est visé par l’art. 19(1)g) de la Loi sur l’immigration est sujette à contrôle judiciaire en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — Il entre dans les pouvoirs de la Cour de décider si elle a le pouvoir de rendre une décision à l’égard de la contestation de cette décision immédiatement plutôt qu’à un stade ultérieur de la procédure — Décision définitive selon l’art. 39(9) de la Loi sur l’immigration — Demande d’ordonnance annulant la décision de l’organisme d’enquête appropriée en vertu du principe d’équité — Le gouverneur général en conseil donnant généralement suite aux décisions du CSARS, une décision défavorable a des effets négatifs sur les droits, les intérêts, les biens et les privilèges ou les libertés des personnes en cause — La Cour n’est pas convaincue qu’elle ne devrait pas entendre une demande de contrôle judiciaire soulevant des questions d’équité de la procédure, de droit administratif et de validité constitutionnelle de l’instance — Question de compétence certifiée pour examen par la C.A.F.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Contrôle judiciaire de la décision du CSARS concluant que le requérant est visé par l’art. 19(1)g) de la Loi sur l’immigration — Le gouverneur en conseil ordonne la délivrance d’une attestation d’atteinte à la sécurité pour les motifs énoncés dans la décision du CSARS — Le principe d’équité n’exige pas que l’on donne la possibilité de présenter d’autres arguments au gouverneur en conseil lorsque ses motifs de décision sont ceux du CSARS — Le requérant sait à quoi s’en tenir au moyen de l’énoncé des circonstances — Les règles de procédure du CSARS confèrent le pouvoir de révéler le fond des observations — Les règles équilibrent la nécessité de prévenir les atteintes à la sécurité des Canadiens et le principe d’équité envers les personnes en cause — La justice fondamentale n’exige pas que l’avocat ait accès à l’information dont le CSARS estime qu’il est indispensable qu’elle soit communiquée à huis-clos et unilatéralement, en l’absence de la personne en cause — Elle n’exige pas la divulgation de tous les détails concernant les sources et les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

tion as to violation of fundamental justice certified for consideration by F.C.A.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — SIRC finding applicant member of Popular Front for Liberation of Palestine not perverse, capricious or without support in evidence — Finding organization likely to engage in acts of violence not unreasonable — Ordinary standard of proof in civil actions, i.e. balance of probabilities, correctly applied — “Likely” meaning “capable of” — Supported by use of “*susceptible*” in French — Use of “member” not requiring proof of obligations of membership, or that individual having record of, obligation to participate in acts of violence — Parliament deliberately intending to exclude from Canada members of organizations likely to engage in acts of violence — Question concerning interpretation of “likely”, “member” certified for consideration by F.C.A.

Practice — Parties — Standing — Intervenor arguing application of Immigration Act, s. 19(1)(g) treating Palestinian permanent residents differently on prohibited ground of national or ethnic origin by reason of association with Palestinian organization, thereby violating Charter, s. 15 — Issue referred to written submissions, but not raised at hearing — Intervenor not having standing to raise issues not raised by parties at hearing.

Joys v. M.N.R. (C.A.)..... 149

Customs and excise — Customs Act — Appeal from trial judgment commercial fishing licence integral part of fishing boat seized as forfeit under Customs Act, s. 110(1)(b) — S. 2 defining “conveyance” as “waterborne craft . . . used to move persons or goods” — Ss. 2, 110(1)(b) encompassing waterborne craft *qua* conveyance — Vessel means of transportation with or without licence — Licence not integral part of “conveyance” — Value of conveyance established independently.

Fisheries — Appeal from trial judgment commercial fishing licence integral part of vessel for valuation purposes upon forfeiture under Customs Act, s. 110(1)(b) — Pacific Fishery Regulations, 1984, s. 2 stating licence issues to person or in respect of vessel, not to vessel — Person granted licence responsible for compliance with Act, Regulations, precluded from fishing if licence suspended, cancelled — Fisheries Act,

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

techniques de renseignement ni les fondements des conclusions — La circulation du rapport parmi les membres qui n'ont pas entendu la cause en vertu de la Règle 37 est appropriée, car elle permet d'informer les membres à temps partiel des travaux du CSARS — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de l'infraction aux principes de justice fondamentale.

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — La conclusion du CSARS que le requérant est membre du Front populaire de libération de la Palestine n'est ni arbitraire ni abusive ni sans fondement — La conclusion que l'organisation est susceptible de commettre des actes de violence n'est pas déraisonnable — La norme de preuve habituelle dans les instances civiles, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités, a été correctement appliquée — «Susceptible» signifie «capable de» — Le terme anglais (*likely*) est confirmé par le recours au terme «susceptible» de la version française — L'«appartenance» (*member*) n'exige pas de preuve des obligations des membres ni que la personne ait des antécédents violents ou l'obligation de participer à des actes de violence — Le Parlement avait l'intention manifeste d'exclure du Canada les membres d'organisations susceptibles de commettre des actes de violence — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de l'interprétation des termes «susceptible» (*likely*) et «appartenir» (*member*).

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La partie intervenante veut faire valoir que l'application de l'art. 19(1)(g) de la Loi sur l'immigration traite les résidents permanents palestiniens différemment au motif prohibé de leur origine nationale ou ethnique en raison de leur association avec des organisations palestiniennes, et qu'il y a donc infraction à l'art. 15 de la Charte — Question évoquée dans les observations écrites, mais non à l'audience — La partie intervenante n'a pas qualité pour soulever des questions qui n'ont pas été évoquées par les parties à l'audience.

Joys c. M.R.N. (C.A.)..... 149

Douanes et accise — Loi sur les douanes — Appel du jugement de la section de première instance qui statuait que le permis de pêche commerciale faisait partie intégrante du navire de pêche saisi à titre de confiscation en vertu de l'art. 110(1)(b) de la Loi sur les douanes — L'art. 2 définit l'expression «moyen de transport» comme désignant «[t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises» — Les art. 2 et 110(1)(b) comprennent les navires en tant que moyens de transport — Le bateau est un moyen de transport, indépendamment du permis — Le permis n'est pas partie intégrante du «moyen de transport» — La valeur du moyen de transport est établie de façon distincte.

Pêches — Appel du jugement rendu en première instance selon lequel le permis de pêche commerciale faisait partie intégrante du bateau aux fins de son évaluation après sa confiscation en vertu de l'art. 110(1)(b) de la Loi sur les douanes — L'art. 2 du Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique prévoit que les permis sont délivrés à une personne ou à l'égard d'un bateau, et non à ce dernier — Le titulaire du permis est respon-

Suite à la page suivante

CONTENTS (Continued)

Regulations differentiating between vessel, licence in event of violation of Act, Regulations — No property right in licence — Licence Crown property, issued in Minister's absolute discretion, seized, forfeited, disposed of by Crown — Not integral part of vessel.

Construction of statutes — Customs Act, s. 2 defining "conveyance" as "water-borne craft . . . used to move persons or goods" — Principle of strict interpretation of penal statutes applicable only if ambiguity — Ambiguity (whether "conveyance" embracing licensed conveyance) not arising from statute — No property right, interest in licence — Commercial fishing licence not integral part of fishing boat.

Sawridge Band v. Canada (T.D.) 3

Native peoples — Registration — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act, changing entitlement to registration in Band List, inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35 recognition of existing Aboriginal and treaty rights — Action dismissed based on s. 35(4) guaranteeing Aboriginal and treaty rights equally to males, females — No customary law, right to control membership — Prior to Treaties, Indians free to join, leave chief's people, no one ever expelled — Indian Act, 1876, Treaties extinguishing any Aboriginal right of control of membership — No treaty, statutory right of Indians to control band, reserve membership — Indians *ex post facto* adopting provisions of 1869 Indian Act — That marital regime for which Indians contend sometime feature of various Indian Acts not according it constitutional recognition as Aboriginal or treaty right.

Constitutional law — Aboriginal and Treaty Rights — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act, changing entitlement to registration in Band List inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35 recognition of existing Aboriginal and treaty rights — S. 35(4), guaranteeing Aboriginal and treaty rights equally to male and female persons, extinguishing any right permitting Indian husband to bring non-Indian wife into residence on reserve, but forbidding Indian wife from so bringing non-Indian husband.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act allowing Indian wife to bring non-Indian husband into residence on reserve interference with right guaranteed by Char-

Continued on next page

SOMMAIRE (Suite)

sable du respect de la Loi et du Règlement, et il lui est interdit de se livrer à la pêche en cas de suspension ou d'annulation du permis — La Loi sur les pêches et le Règlement établissent une distinction entre le bateau et le permis en cas de violation de la Loi ou du Règlement — Absence de droit de propriété sur le permis — Le permis appartient à la Couronne, il est délivré à discrétion par le ministre, saisi par la Couronne, confisqué par elle, et cette dernière en dispose — Il ne fait pas partie intégrante du bateau.

Interprétation des lois — L'art. 2 de la Loi sur les douanes définit l'expression «moyen de transport» comme désignant «[t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises» — Le principe de l'interprétation restrictive des lois pénales ne s'applique qu'en cas d'ambiguïté — Celle-ci (la question de savoir si «moyen de transport» comprend le moyen de transport muni d'un permis) ne découle pas de la loi — Aucun droit de propriété sur le permis — Le permis de pêche commerciale ne fait pas partie intégrante du bateau de pêche.

Bande de Sawridge c. Canada (1^{re} inst.)..... 3

Peuples autochtones — Inscription — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens, qui changent le droit à l'inscription sur les listes de bande, sont incompatibles avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui reconnaît les droits existants, ancestraux ou issus de traités — Action rejetée par ce motif que l'art. 35(4) garantit les droits, ancestraux et issus de traités, également aux personnes des deux sexes — Il n'y avait ni loi coutumière ni droit en matière d'appartenance — Avant les traités, les Indiens étaient libres de quitter le campement du chef et de se joindre à un autre, personne n'a jamais été expulsé — L'Acte des Sauvages, 1876, et les traités ont éteint tout droit ancestral de décider de l'appartenance aux bandes — Les Indiens ne tiennent d'aucun traité ni d'aucune loi le droit de décider de l'appartenance — Ils ont adopté *ex post facto* les dispositions de l'Acte des Sauvages, 1869 — Le fait que le régime matrimonial, selon les Indiens, constituait parfois un élément de diverses versions de la Loi sur les Indiens ne signifie pas qu'il soit reconnu par la Constitution comme un droit ancestral ou issu de traité.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens, qui changent le droit à l'inscription sur les listes de bande, sont incompatibles avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui reconnaît les droits existants, ancestraux ou issus de traités — Les droits qui permettaient à un époux indien d'amener son épouse non indienne résider dans la réserve, mais qui interdisaient aux femmes indiennes de faire de même avec leurs époux non indiens, ont été éteints par l'art. 35(4), qui garantit les droits ancestraux et issus de traités également aux personnes des deux sexes.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens, qui permettent aux Indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les

Suite à la page suivante

CONTENTS (Concluded)

ter, s. 2(d) to bands and individual members to freely associate with other individuals — Amendments justified on grounds of equality in Charter, s. 15, and s. 28 assertion Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male and female persons.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality Rights — 1985 amendments to Indian Act changing entitlement to registration in Band List so that Indian wives allowed to bring non-Indian husbands into residence on reserve — Validated by Charter, s. 15 on ground of equality, and assertion in s. 28 Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male and female persons, in addition to Constitution Act, 1982, s. 35(4).

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — 1985 amendments to Indian Act permitting Indian wives to bring non-Indian husbands into residence on reserve — If infringing freedom of association under Charter, s. 2(d), justified on grounds of equality in s. 15 and s. 28 assertion Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male, female persons.

SOMMAIRE (Fin)

réserves, portent atteinte au droit qui est garanti par l'art. 2d) de la Charte à ces bandes et à chacun de leurs membres de s'associer librement avec d'autres individus — Les modifications sont justifiées au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens ont changé le droit à l'inscription sur les listes de bande de façon à permettre aux femmes indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les réserves — Ces modifications sont justifiées au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28, en sus de l'art. 35(4) de la Loi constitutionnelle de 1982.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens permettent aux Indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les réserves — S'il y a eu atteinte à la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte, elle est justifiée au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28.

**Canada
Federal Court
Reports**

**Recueil des arrêts
de la Cour fédérale
du Canada**

1996, Vol. 1, Part 1

1996, Vol. 1, 1^{er} fascicule

T-66-86

Walter Patrick Twinn suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, Wayne Roan suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Ermineskin Band, Bruce Starlight suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band (Plaintiffs)

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

and

Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta) and Non-Status Indian Association of Alberta (Intervenors)

INDEXED AS: SAWRIDGE BAND v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Muldoon J.—Edmonton, September 20, 22, 23, 24, 27, 28, 29, October 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29, November 1, 2, 3, 4, 5, Ottawa, November 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30, December 1, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13, 1993, March 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31, April 1, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 1994; Ottawa, July 6, 1995.

Native peoples — Registration — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act, changing entitlement to registration in Band List, inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35 recognition of existing Aboriginal and treaty rights — Action dismissed based on s. 35(4) guaranteeing Aboriginal and treaty rights equally to males, females — No customary law, right to control membership — Prior to Treaties, Indians free to join, leave chief's people, no one ever expelled — Indian Act, 1876, Treaties extinguishing any Aboriginal right of control of membership — No treaty, statutory right of Indians to control band, reserve membership — Indians ex post facto adopting provisions of 1869 Indian Act — That marital regime for which Indians contend sometime feature of various Indian Acts not according to constitutional recognition as Aboriginal or treaty right.

Constitutional law — Aboriginal and Treaty Rights — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act, chang-

T-66-86

Walter Patrick Twinn agissant en son nom et au nom de tous les autres membres de la Bande de Sawridge, Wayne Roan agissant en son nom et au nom de tous les autres membres de la Bande Ermineskin, Bruce Starlight agissant en son nom et au nom de tous les autres membres de la Bande des Sarcis (demandeurs)

b c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

et

c

Conseil national des autochtones du Canada, Native Council of Canada (Alberta) et Non-Status Indian Association of Alberta (intervenants)

d

RÉPERTORIÉ: BANDE DE SAWRIDGE c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Muldoon—Edmonton, 20, 22, 23, 24, 27, 28, 29 septembre, 4, 5, 6, 7, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 octobre, 1^{er}, 2, 3, 4, 5 novembre, Ottawa, 15, 16, 17, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 26, 29, 30 novembre, 1^{er}, 2, 3, 6, 7, 8, 9, 13 décembre 1993, 14, 15, 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 31 mars, 1^{er}, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25 avril 1994; Ottawa, 6 juillet 1995.

Peuples autochtones — Inscription — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens, qui changent le droit à l'inscription sur les listes de bande, sont incompatibles avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui reconnaît les droits existants, ancestraux ou issus de traités — Action rejetée par ce motif que l'art. 35(4) garantit les droits, ancestraux et issus de traités, également aux personnes des deux sexes — Il n'y avait ni loi coutumière ni droit en matière d'appartenance — Avant les traités, les Indiens étaient libres de quitter le campement du chef et de se joindre à un autre, personne n'a jamais été expulsé — L'Acte des Sauvages, 1876, et les traités ont éteint tout droit ancestral de décider de l'appartenance aux bandes — Les Indiens ne tiennent d'aucun traité ni d'aucune loi le droit de décider de l'appartenance — Ils ont adopté ex post facto les dispositions de l'Acte des Sauvages, 1869 — Le fait que le régime matrimonial, selon les Indiens, constituait parfois un élément de diverses versions de la Loi sur les Indiens ne signifie pas qu'il soit reconnu par la Constitution comme un droit ancestral ou issu de traité.

j

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985

ing entitlement to registration in Band List inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35 recognition of existing Aboriginal and treaty rights — S. 35(4), guaranteeing Aboriginal and treaty rights equally to male and female persons, extinguishing any right permitting Indian husband to bring non-Indian wife into residence on reserve, but forbidding Indian wife from so bringing non-Indian husband.

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Action for declaration 1985 amendments to Indian Act allowing Indian wife to bring non-Indian husband into residence on reserve interference with right guaranteed by Charter, s. 2(d) to bands and individual members to freely associate with other individuals — Amendments justified on grounds of equality in Charter, s. 15, and s. 28 assertion Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male and female persons.

Constitutional law — Charter of Rights — Equality Rights — 1985 amendments to Indian Act changing entitlement to registration in Band List so that Indian wives allowed to bring non-Indian husbands into residence on reserve — Validated by Charter, s. 15 on ground of equality, and assertion in s. 28 Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male and female persons, in addition to Constitution Act, 1982, s. 35(4).

Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — 1985 amendments to Indian Act permitting Indian wives to bring non-Indian husbands into residence on reserve — If infringing freedom of association under Charter, s. 2(d), justified on grounds of equality in s. 15 and s. 28 assertion Charter's rights and freedoms guaranteed equally to male, female persons.

This was an action for a declaration that certain 1985 amendments to the *Indian Act* (specifically sections 8 to 14.3) are inconsistent with *Constitution Act, 1982*, section 35. Those amendments made changes regarding entitlement to registration in a Band List. Subsection 35(1) recognizes the existing Aboriginal and treaty rights of the Aboriginal peoples of Canada. Subsection 35(4) guarantees the Aboriginal and treaty rights equally to male and female persons.

The plaintiffs alleged that prior to the enactment of section 35 on April 17, 1982, the statutes of Canada confirmed Indians' rights to determine their bands' members and did not impose additional members on the bands. They alleged that their ancestors had lived in organized societies long before any statute of Parliament or treaty and that no such statute or treaty extinguished their right to determine their own membership. They asserted that it was the Aboriginal principle and practice that, upon marriage the woman followed the man to reside in or at his ordinary residence with his tribal group. It was submitted that such an Aboriginal right either survived the treaty

de la Loi sur les Indiens, qui changent le droit à l'inscription sur les listes de bande, sont incompatibles avec l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, qui reconnaît les droits existants, ancestraux ou issus de traités — Les droits qui permettaient à un époux indien d'amener son épouse non indienne à résider dans la réserve, mais qui interdisaient aux femmes indiennes de faire de même avec leurs époux non indiens, ont été éteints par l'art. 35(4), qui garantit les droits ancestraux et issus de traités également aux personnes des deux sexes.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Action en jugement déclarant que les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens, qui permettent aux Indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les réserves, portent atteinte au droit qui est garanti par l'art. 2d) de la Charte à ces bandes et à chacun de leurs membres de s'associer librement avec d'autres individus — Les modifications sont justifiées au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28 de la Charte.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens ont changé le droit à l'inscription sur les listes de bande de façon à permettre aux femmes indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les réserves — Ces modifications sont justifiées au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28, en sus de l'art. 35(4) de la Loi constitutionnelle de 1982.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — Les modifications de 1985 de la Loi sur les Indiens permettent aux Indiennes d'habiter avec leurs époux non indiens dans les réserves — S'il y a eu atteinte à la liberté d'association garantie par l'art. 2d) de la Charte, elle est justifiée au regard des droits à l'égalité reconnus à l'art. 15 et de l'égalité de garantie des droits pour les deux sexes, que consacre l'art. 28.

Action en jugement déclarant que certaines modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* (spécifiquement les articles 8 à 14.3) sont incompatibles avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Le nouveau texte modifie le régime de l'inscription sur les listes de bande. Le paragraphe 35(1) reconnaît les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada. Le paragraphe 35(4) garantit les droits—ancestraux ou issus de traités—également aux personnes des deux sexes.

Les demandeurs prétendent que, avant que l'article 35 ne fût adopté le 17 avril 1982, les lois du Canada confirmaient le droit des Indiens de décider qui appartenait à leurs diverses bandes et n'avaient pas pour effet d'imposer à celles-ci des membres supplémentaires. Que leurs ancêtres vivaient en sociétés organisées bien longtemps avant l'adoption des lois du Parlement du Canada ou la signature des traités, et qu'aucune loi ni aucun traité n'a eu pour effet d'éteindre le droit de ces sociétés de décider qui sont leurs membres. Que selon la pratique et le principe ancestraux, la femme, après le mariage, suivait son époux pour aller habiter au lieu de résidence ordinaire

making, or is enshrined in the treaties. They argued that the Aboriginal custom or alleged right of the bands to discriminate against their own women in their marital status, has been nurtured and kept alive by the early statutory definitions of who is an Indian, particularly "Any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band".

In the alternative, the plaintiffs sought a declaration that the imposition of additional membership without the bands' consent was an interference with the right guaranteed by Charter, paragraph 2(d) of the bands and their individual members to freely associate with other individuals.

Held, the action should be dismissed.

The so-called Aboriginal and treaty rights which permitted an Indian husband to bring his non-Indian wife into residence on a reserve, but which forbade an Indian wife from so bringing her non-Indian husband were extinguished by subsection 35(4), which operates notwithstanding other provisions of the *Constitution Act, 1982*. Subsection 35(4) exacts equality of rights between male and female persons, no matter what rights or responsibilities may have pertained in earlier times. On this basis alone, the action had to be dismissed.

The assertion of English, later British, sovereignty was first formally expressed in the Hudson's Bay Company Charter on May 2, 1670. Any rights which the plaintiffs can successfully establish must have been exerted before that day and must not have been extinguished before the coming into force of subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* and must withstand subsection 35(4) because the assertion of sovereignty made the Aboriginal peoples subject to laws of general application in regard to crime, property, civil administration and tort. To the extent that those general laws impinged on Aboriginal rights, the Aboriginal rights were extinguished. Those unspecified Aboriginal rights which were not the subjects of the treaties were not so extinguished and continued in existence.

The asserted right to control band membership was extinguished by *The Indian Act, 1876*, which preceded the Treaties under consideration. Complete control was taken by Parliament in the enactment of that statute and its predecessor.

The records kept by the Treaty Commissioners demonstrated conclusively that if there were an Aboriginal right of control of membership it was conclusively extinguished at treaty time and as a condition of concluding Treaty 7. The Government's Treaty Commissioner unambiguously asserted control over membership by the Canadian government and in consonance with the provisions of *The Indian Act, 1876* and preceding legislation. The Indians first acknowledged loss of control and

de l'époux au sein du groupe tribal de ce dernier. Que ce droit ancestral a survécu aux traités qui ont été conclus ou ont été inscrits dans ceux-ci. Et que la coutume ancestrale ou le supposé droit des bandes de faire, à l'endroit de leurs propres membres du sexe féminin, de la discrimination fondée sur l'état matrimonial de celles-ci, a été maintenu par les premières définitions législatives des mots Sauvage ou Indien, particulièrement par cette mention: «Tout individu du sexe masculin et de sang sauvage, réputé appartenir à une bande particulière».

Les demandeurs concluent subsidiairement à jugement déclarant que le fait d'imposer des membres supplémentaires à leurs bandes sans leur consentement porte atteinte au droit qui est garanti par l'alinéa 2d) de la Charte à ces bandes et à chacun de leurs membres de s'associer librement avec d'autres individus.

Jugement: l'action doit être rejetée.

Les soi-disant droits ancestraux et issus de traités qui permettent à un époux indien d'amener son épouse non indienne résider dans la réserve, mais qui interdisent aux femmes indiennes de faire de même avec leurs époux non indiens, ont été éteints par le paragraphe 35(4), qui s'applique indépendamment des autres dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette disposition vise à établir l'égalité des droits entre les personnes des deux sexes, indépendamment des droits ou responsabilités de chacun à une époque antérieure. Par ce seul motif, les demandeurs doivent être déboutés de leur action.

La souveraineté anglaise, et plus tard la souveraineté britannique, a été exprimée formellement pour la première fois dans la Charte de la Compagnie de la Baie d'Hudson, le 2 mai 1670. Tout droit dont les demandeurs sont en mesure d'établir l'existence doit avoir été exercé avant cette date, ne doit pas avoir été éteint avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et doit, en outre, survivre à l'application du paragraphe 35(4) de cette loi, parce que l'affirmation de souveraineté a eu pour effet d'assujettir les peuples autochtones aux lois d'application générale concernant le crime, la propriété, l'administration civile et la responsabilité civile délictuelle. Dans la mesure où ces lois d'application générale ont pour effet de porter atteinte aux droits ancestraux, ceux-ci sont éteints. Les droits ancestraux non spécifiés et qui, de ce fait, ne font pas l'objet de ces traités ne sont pas éteints et continuent d'exister.

Le droit que revendique les demandeurs de décider qui appartient à leurs bandes a été éteint par l'*Acte des Sauvages, 1876*, qui précédait les traités en question. Le Parlement a pris entièrement en charge cette responsabilité en adoptant cette Loi et celles qui l'ont précédée.

Les archives tenues par les commissaires chargés de la négociation des traités démontrent de façon concluante que, s'il y avait un droit ancestral de décider de l'appartenance à la bande, ce droit a été éteint à l'époque où le Traité n° 7 fut signé, puisqu'il s'agissait d'une condition de sa conclusion. Le commissaire chargé de négocier le traité a de manière indubitable affirmé le pouvoir du gouvernement canadien de décider de l'appartenance aux effectifs des bandes et ce conformément

requested the Government to assert control for and on their behalf.

Examination of the texts of the Treaties indicated that there was no treaty right of Indians to control band or reserve membership. The Indians understood that to be so and that the Government of Canada was thereafter to control their band and reserve membership, because the Government was committed to pay Indians forever as an eternal charge on taxpayers. Clearly the Government was committed also to control who was or was not to be paid individually.

Legislation enacted contrary to the Constitution's provisions is, to the extent of any inconsistency, of no force or effect. That the marital regime for which the plaintiffs contend was a sometime feature of various Indian Acts did not accord it constitutional recognition or affirmation as an Aboriginal or treaty right. It was always subject to repeal, and repealed it was.

If the band could still control its own membership, and if the Government were, as it is, obliged to make payments and confer all of today's further benefits on all members, then notionally, bands could bring the taxpayers to their knees by expanding membership exponentially, without the limits even of the 1985 amendments. That is most unlikely, but the plaintiffs' position seems to forget the treaty's original *quid pro quo*. The Government has since treaty time called the tune of absolute all-extinguishing control of band membership, and of who is an Indian entitled to the payments and other benefits.

The 1869 *Indian Act* provided that upon marriage to a non-Indian, an Indian woman's ties to her natal reserve were severed. Such a woman could elect to receive either a lump sum payment or to continue to collect the treaty annuity on an annual basis. If she chose the latter, she was a "red ticket" holder. That system was terminated in 1951. Not only does this demonstrate that at every turn Parliament was imposing statutory measures to assert control over the membership of Aboriginal groups even before the Treaties, but also that the plaintiffs have *ex post facto* adopted the harshness of the 1869 statute and, asserted that that legislation expressed the Aboriginal "rule" of membership control from time immemorial.

Prior to the Treaties, the plaintiffs' predecessors had no custom of controlling their groups' or chiefs' peoples' membership. The chiefs' stature depended on how many individuals or

aux dispositions de l'*Acte des Sauvages*, 1876 et des lois antérieures. Ce sont les Indiens qui ont, les premiers, admis la perte de ce pouvoir de décision, et qui ont demandé au gouvernement de prendre en charge cette responsabilité pour leur compte.

^a L'examen du texte des traités ne révèle pas l'existence, en faveur des Indiens, de quelque droit qui leur aurait été accordé par le traité et qui les aurait autorisés à décider de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes ou de leurs réserves. C'est ce que comprenaient les Indiens, ils comprenaient aussi que désormais ce serait le gouvernement du Canada qui déciderait de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes et de leurs réserves, étant donné qu'il s'était engagé à payer aux Indiens pour toujours certaines sommes à titre de charges perpétuelles des contribuables. Il est clair que le gouvernement était également bien déterminé à décider qui avait, individuellement, droit à ces paiements et qui n'y avait pas droit.

La Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute mesure législative. Le fait que le régime matrimonial, selon les demandeurs, constituait parfois un élément de diverses versions de la *Loi sur les Indiens* ne signifie pas qu'il soit reconnu par la Constitution comme un droit ancestral ou issu de traité. Ce régime était toujours sujet à abrogation et, de fait, il a été abrogé.

Si la bande pouvait encore décider qui sont ses membres et si le gouvernement était appelé, comme il est obligé de le faire, à verser les sommes prévues à tous les membres et à leur accorder tous les autres avantages existants aujourd'hui, les bandes pourraient alors, hypothétiquement, ruiner les contribuables en élargissant de façon exponentielle le nombre de leurs membres, sans aucune limite, même celles prévues par les modifications de 1985. Il est peu probable que cela se produise, mais les demandeurs semblent avoir oublié la contrepartie originale prévue par le traité. Le gouvernement a, depuis l'époque des traités, exercé de manière absolue le pouvoir de décider qui sont les membres des bandes et les Indiens qui ont droit aux paiements et aux autres avantages.

^b L'*Acte des Sauvages* de 1869 prévoyait que dès qu'une femme indienne épousait un non-Indien, tous les liens la rattachant à sa réserve natale étaient rompus. Les femmes qui se trouvaient dans cette situation avaient la possibilité soit de se faire verser une somme forfaitaire égale soit de choisir de continuer à recevoir chaque année l'annuité prévue par le traité. Dans ce dernier cas elle devenait une titulaire de «billet rouge». Le régime du «billet rouge» a été aboli en 1951. Ce qui montre non seulement que le Parlement a constamment adopté des dispositions législatives afin de prendre en charge la responsabilité de décider qui étaient les membres des groupes autochtones même la conclusion des traités, mais encore que les demandeurs ont, *ex post facto*, adopté la sévérité de la loi de 1869 et affirmé que cette loi exprimait la «règle» ancestrale selon laquelle, de temps immémorial, ce sont les groupes autochtones qui décident qui sont leurs membres.

^c Avant les traités, les prédécesseurs des demandeurs n'avaient pas pour coutume de décider qui étaient leurs membres ou qui étaient les partisans de leurs chefs. L'impor-

families attached themselves to the respective chiefs. Even those born into a chief's people were free simply to walk out of the chief's encampment and attach themselves to another. There was no "veto" on joining. Even those who misconducted themselves were never expelled. This freedom was the opposite of "control" of membership. There was no aboriginal right or customary laws to control membership. There was no Aboriginal or treaty right to engage subsection 35(1).

The plaintiffs have failed to identify any provision of the Act, or of the treaties which, prior to April 17, 1982, or later, provides for the survival, protection or enforcement of the alleged Aboriginal and treaty rights or "customary laws" in issue, if such claimed rights ever existed at all. Nowadays the bands receive and accept what the Government says and determines as to who is an Indian, and of which band. Parliament has over the years enacted comprehensive statutory, codified provisions governing Indian band membership. In practice, repute appears to have been repute in the eyes of a succession of government officials.

Fairness is one of the foundations of the Charter and if the plaintiffs invoke it, they cannot choose only paragraph 2(d). They must also accept that the 1985 amendments find section 1 justification in sections 15 and 28 which carry within the Charter the same thrust as does subsection 35(4) outside the Charter. If there be any infringement of the plaintiffs' freedom of association under paragraph 2(d) in the 1985 amendments, it is justified on the ground of equality as provided for by section 15 and the section 28 assertion that the Charter's rights and freedoms are guaranteed equally to male and female persons.

The 1985 amendments apply to people who were living on the day, at the time upon which it came into force. They neither compensate anyone for past exclusion nor do they purport to change anyone's status or plight as of a time in the past. The amendments seek to cure the plight of those living when the legislation came into force. The amending legislation is prospective in effect.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42, S.C. 1869, c. 6, ss. 3, 6, 19.

An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury, S.C. 1850, c. 74, ss. IV, V, VI.

tance du chef dépendait du nombre d'individus ou de familles qui choisissaient de le suivre. Même les gens nés de partisans d'un chef donné étaient libres de quitter le campement de ce dernier et d'aller se joindre à un autre. Il n'existait aucun droit de «veto» en la matière. Même les personnes qui ne se comportaient pas convenablement n'étaient pas expulsées. Cette liberté était à l'opposé du principe de la «détermination» de l'effectif de la bande. Il n'y avait ni droit ancestral ni lois coutumières dans ce domaine. Il n'existait pas de droit, ancestral ou issu de traités, qui donnerait ouverture à l'application du paragraphe 35(1).

Les demandeurs n'ont pas été capables d'indiquer quelque disposition de la loi ou des traités qui, avant le 17 avril 1982 ou par la suite, pourvoyait à la survie, à la protection ou à l'application des «lois coutumières» ou droits ancestraux et issus de traités qu'ils allèguent en l'espèce, si ces droits ont jamais existé. Aujourd'hui, les bandes acceptent les décisions du gouvernement en ce qui a trait à l'identité des personnes qui sont des Indiens et des bandes auxquelles ces personnes appartiennent. Au fil des ans, le Parlement a adopté un ensemble exhaustif de dispositions législatives régissant de façon exclusive l'appartenance aux bandes indiennes. En pratique, la notoriété semble avoir été l'idée qu'ont eu de cette notion divers représentants gouvernementaux.

L'équité est une des pierres d'assise de la Charte et si les demandeurs l'invoquent, ils ne peuvent invoquer uniquement l'alinéa 2d). Ils doivent également reconnaître que les modifications de 1985 sont justifiées, au regard de l'article premier, par les articles 15 et 28, qui produisent dans la Charte le même effet que le paragraphe 35(4) en dehors de celle-ci. S'il y a eu atteinte à la liberté d'association garantie aux demandeurs par l'alinéa 2d), elle est tout à fait justifiée pour assurer le respect des principes d'égalité prévus à l'article 15 et par le fait que, par application de l'article 28, les droits et libertés protégés par la Charte sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Les modifications de 1985 s'appliquent aux gens qui vivaient à la date à laquelle celui-ci est entré en vigueur. Elles ne compensent personne pour l'exclusion passée et elles ne sont pas censées modifier rétroactivement le statut ou la situation de quiconque. Elles visent à corriger la situation des personnes qui étaient vivantes à la date de son entrée en vigueur. Le texte de loi a un effet prospectif.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Acte de la Terre de Rupert, 1868, 31-32 Vict., ch. 105 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 6].

Acte des Sauvages, 1876, S.C. 1876, ch. 18, art. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 25, 26, 27.

Acte pour abroger en partie et amender un acte intitulé: Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada, S.C. 1851, ch. 59, art. II.

- An Act providing for the organisation of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, S.C. 1868, c. 42, ss. 6, 9, 15, 17.
- An Act to Amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27, s. 4.
- An Act to repeal in part and to amend an Act, intituled, An Act for the better protection of the Lands and property of the Indians in Lower Canada*, S.C. 1851, c. 59, s. II.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(d), 15, 25, 28.
- Constitution Act, 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91.
- Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26].
- Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
- Constitutional Amendment Proclamation, 1983*, SI/84-102, s. 2.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
- Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, RR. 337(2), 1101.
- Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 90(1)(b).
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "band", "Band List" (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1), "Indian" "Indian Register" (as am. *idem*), "member of a band", (as am. *idem*), "Registrar" (as am. *idem*), 4 (as am. *idem*, s. 2), 4.1 (as enacted *idem*, s. 3; as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 48, s. 1), 5 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 6 (as am. *idem*; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 1), 7 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 8 (as am. *idem*), 9 (as am. *idem*), 10 (as am. *idem*), 11 (as am. *idem*; R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 2), 12 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 13 (as am. *idem*), 13.1 (as enacted *idem*), 13.2 (as enacted *idem*), 13.3 (as enacted *idem*), 14 (as am. *idem*), 14.1 (as enacted *idem*), 14.2 (as enacted *idem*), 14.3 (as enacted *idem*), 88.
- Indian Act (The)*, 1876, S.C. 1876, c. 18, ss. 3, 4, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 25, 26, 27.
- Indian Act (The)*, 1880, S.C. 1880, c. 28, ss. 12, 13.
- Indian Act (The)*, S.C. 1951, c. 29.
- Natural Resources Transfer Agreement (Alberta) [confirmed by the *Constitution Act, 1930*, 20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26], s. 2], para. 12.
- Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40, s. 16.
- Royal Proclamation, 1763 (The)*, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1.
- Acte pour protéger les sauvages dans le Haut-Canada, contre la fraude, et les propriétés qu'ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiétements et dommages*, S.C. 1850, ch. 74, art. IV, V, VI.
- Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux*, S.C. 1869, ch. 6, art. 3, 6, 19.
- Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, S.C. 1868, ch. 42, art. 6, 9, 15, 17.
- Acte relatif aux Sauvages*, 1880, S.C. 1880, ch. 28, art. 12, 13.
- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2(d), 15, 25, 28.
- Convention sur le transfert des ressources naturelles (Alberta) [confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26], art. 2], par. 12.
- Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91.
- Loi constitutionnelle de 1930*, 20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26].
- Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
- Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, ch. 27, art. 4.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «bande», «liste de bande» (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1), «Indien», «registre des Indiens» (mod., *idem*), «membre d'une bande», «registraire» (mod., *idem*), 4 (mod., *idem*, art. 2), 4.1 (édicte, *idem*, art. 3; mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 48, art. 1), 5 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 6 (mod., *idem*; L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 43, art. 1), 7 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 8 (mod., *idem*), 9 (mod., *idem*), 10 (mod., *idem*), 11 (mod., *idem*; L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 43, art. 2), 12 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 13 (mod., *idem*), 13.1 (édicte, *idem*), 13.2 (édicte, *idem*), 13.3 (édicte, *idem*), 14 (mod., *idem*), 14.1 (édicte, *idem*), 14.2 (édicte, *idem*), 14.3 (édicte, *idem*), 88.

Rupert's Land Act, 1868, 31-32 Vict., c. 105 (U.K.)
[R.S.C., 1985, Appendix II, No. 6].

Treaty No. 6 (1876).

Treaty No. 7 (1877).

Treaty No. 8 (1899).

Treaty of Paris (1763).

Treaty of Utrecht (1713).

Loi sur les Indiens, S.C. 1951, ch. 29.

Loi sur les Indiens, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 90(1b).

Loi sur les Lois révisées du Canada (1985), L.R.C. (1985)
(3^e suppl.), ch. 40, art. 16.

Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-
102, art. 2.

Proclamation royale (1763), L.R.C. (1985), appendice II,
n^o 1.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles
337(2), 1101.

Traité de Paris (1763).

Traité d'Utrecht (1713).

Traité n^o 6 (1876).

Traité n^o 7 (1877).

Traité n^o 8 (1899).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Sigereak El-53 v. The Queen, [1966] S.C.R. 645; (1966),
57 D.L.R. (2d) 536; [1966] 4 C.C.C. 393; 49 C.R. 271; 56
W.W.R. 478; *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282; (1969),
9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334;
Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation,
[1991] 2 S.C.R. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991]
3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R.
(2d) 50; *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025; (1990), 30
Q.A.C. 287; 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225;
[1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; *Mitchell v. Peguis
Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85; (1990), 71 D.L.R. (4th)
193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81; [1990] 3
C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Reference Re
Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987]
1 S.C.R. 1148; (1987), 40 D.L.R. (4th) 18; 77 N.R. 241;
22 O.A.C. 321; *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075;
(1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990] 4 W.W.R. 410; 46
B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263; [1990] 3 C.N.L.R.
160; 111 N.R. 241; *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of
Indian Affairs and Northern Development*, [1980] 1 F.C.
518; (1979), 107 D.L.R. (3d) 513; [1980] 5 W.W.R. 193;
[1979] 3 C.N.L.R. 17 (T.D.); *Calder et al. v. Attorney-
General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313; (1973),
34 D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Bay v. Registrar
of Indians (1976)*, 9 CNLC 36 (F.C.T.D.); *Delgamuukw v.
British Columbia (1993)*, 104 D.L.R. (4th) 470; [1993] 5
W.W.R. 97; 30 B.C.C.A. 1; 49 W.A.C. 1 (B.C.C.A.); *R. v.
N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1993] 5 W.W.R. 542; (1993),
29 B.C.A.C. 273; 80 B.C.L.R. (2d) 158; [1993] 4
C.N.L.R. 158; 48 W.A.C. 273 (B.C.C.A.).

CONSIDERED:

R. v. Horseman, [1990] 1 S.C.R. 901; (1990), 108 A.R. 1;
[1990] 4 W.W.R. 97; 73 Alta. L.R. (2d) 193; [1990] 3
C.N.L.R. 95; 55 C.C.C. (3d) 353; 108 N.R. 1.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Sigereak El-53 v. The Queen, [1966] R.C.S. 645; (1966),
57 D.L.R. (2d) 536; [1966] 4 C.C.C. 393; 49 C.R. 271; 56
W.W.R. 478; *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282; (1969),
9 D.L.R. (3d) 473; 71 W.W.R. 161; 10 C.R.N.S. 334;
Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation,
[1991] 2 R.C.S. 570; (1991), 83 D.L.R. (4th) 381; [1991]
3 C.N.L.R. 79; 127 N.R. 147; 46 O.A.C. 396; 20 R.P.R.
(2d) 50; *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025; (1990), 30
Q.A.C. 287; 70 D.L.R. (4th) 427; 56 C.C.C. (3d) 225;
[1990] 3 C.N.L.R. 127; 109 N.R. 22; *Mitchell c. Bande
indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85; (1990), 71 D.L.R.
(4th) 193; [1990] 5 W.W.R. 97; 67 Man. R. (2d) 81;
[1990] 3 C.N.L.R. 46; 110 N.R. 241; 3 T.C.T. 5219; *Ren-
voi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Educa-
tion Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148; (1987), 40 D.L.R.
(4th) 18; 77 N.R. 241; 22 O.A.C. 321; *R. c. Sparrow*,
[1990] 1 R.C.S. 1075; (1990), 70 D.L.R. (4th) 385; [1990]
4 W.W.R. 410; 46 B.C.L.R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 263;
[1990] 3 C.N.L.R. 160; 111 N.R. 241; *Baker Lake
(Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord
canadien*, [1980] 1 C.F. 518; (1979), 107 D.L.R. (3d)
513; [1980] 5 W.W.R. 193; [1979] 3 C.N.L.R. 17
(1^{re} inst.); *Calder et autres c. Procureur général de la
Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313; (1973), 34
D.L.R. (3d) 145; [1973] 4 W.W.R. 1; *Bay c. Registraire
des Indiens (1976)*, 9 CNLC 36 (C.F. 1^{re} inst.);
Delgamuukw v. British Columbia (1993), 104 D.L.R.
(4th) 470; [1993] 5 W.W.R. 97; 30 B.C.C.A. 1; 49
W.A.C. 1 (C.A.C.-B.); *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*,
[1993] 5 W.W.R. 542; (1993), 29 B.C.A.C. 273; 80
B.C.L.R. (2d) 158; [1993] 4 C.N.L.R. 158; 48 W.A.C.
273 (C.A.C.-B.).

DÉCISION EXAMINÉE:

R. c. Horseman, [1990] 1 R.C.S. 901; (1990), 108 A.R. 1;
[1990] 4 W.W.R. 97; 73 Alta. L.R. (2d) 193; [1990] 3
C.N.L.R. 95; 55 C.C.C. (3d) 353; 108 N.R. 1.

REFERRED TO:

Sikyea v. The Queen, [1964] S.C.R. 642; (1964), 50 D.L.R. (2d) 80; 49 W.W.R. 306; [1965] 2 C.C.C. 129; 44 C.R. 266; *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *Moosehunter v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 282; (1981), 123 D.L.R. (3d) 95; 9 Sask. R. 149; 59 C.C.C. (2d) 193; 36 N.R. 437. ^a

AUTHORS CITED

Fumoleau, René. *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939*, Toronto: McClelland and Stewart, 1973. ^b
 Marty, Sid. "Prairie Oasis" (1995), 115 *Canadian Geographic* 46.
 Morris, Alexander. *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories Including the Negotiations on Which They Were Based, and Other Information Relating Thereto*, Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880. ^c
 Nicholson, Norman L. *The Boundaries of the Canadian Confederation*, The Carleton Library No. 115. Toronto: Macmillan, 1979. ^d
 Slattery, Brian. "The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights" (1982-83), 8 *Queen's L.J.* 232.
 Tillett, Leslie, ed. *Wind on the Buffalo Grass: Native American Artist-Historians*, 1976. Reprint, New York: Da Capo Press, 1989. ^e

ACTION for a declaration that certain 1985 amendments to the *Indian Act* (specifically sections 8 to 14.3) were inconsistent with *Constitution Act*, 1982, section 35. Action dismissed. ^f

COUNSEL:

Catherine M. Twinn, Martin J. Henderson and Philip P. Healey for plaintiffs. ^g
Dogan D. Akman for defendant.
Eugene Meehan for intervener Native Council of Canada.
P. Jonathan Faulds and Thomas K. O'Reilly for intervener Native Council of Canada (Alberta). ^h
Terrence P. Glancy for intervener Non-Status Indian Association of Alberta. ⁱ

SOLICITORS:

Catherine M. Twinn, Slave Lake, Alberta, and *Shibley, Righton*, Toronto, for plaintiffs. ^j
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

DÉCISIONS CITÉES:

Sikyea v. The Queen, [1964] R.C.S. 642; (1964), 50 D.L.R. (2d) 80; 49 W.W.R. 306; [1965] 2 C.C.C. 129; 44 C.R. 266; *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267; (1966), 55 D.L.R. (2d) 386; [1966] 3 C.C.C. 137; 47 C.R. 382; *Moosehunter c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 282; (1981), 123 D.L.R. (3d) 95; 9 Sask. R. 149; 59 C.C.C. (2d) 193; 36 N.R. 437.

DOCTRINE

Fumoleau, René. *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939*, Toronto: McClelland and Stewart, 1973.
 Marty, Sid. «Prairie Oasis» (1995), 115 *Canadian Geographic* 46.
 Morris, Alexander. *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories Including the Negotiations on Which They Were Based, and Other Information Relating Thereto*, Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880.
 Nicholson, Norman L. *The Boundaries of the Canadian Confederation*, The Carleton Library No. 115. Toronto: Macmillan, 1979.
 Slattery, Brian. «The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights» (1982-83), 8 *Queen's L.J.* 232.
 Tillett, Leslie, ed. *Wind on the Buffalo Grass: Native American Artist-Historians*, 1976. Reprint, New York: Da Capo Press, 1989.

ACTION en jugement déclarant que certaines modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* (spécifiquement les articles 8 à 14.3) sont incompatibles avec l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Action rejetée.

AVOCATS:

Catherine M. Twinn, Martin J. Henderson et Philip P. Healey pour les demandeurs.
Dogan D. Akman pour la défenderesse.
Eugene Meehan pour l'intervenant Conseil national des autochtones du Canada.
P. Jonathan Faulds et Thomas K. O'Reilly pour l'intervenant Native Council of Canada (Alberta).
Terrence P. Glancy pour l'intervenante Non-Status Indian Association of Alberta.

PROCUREURS:

Catherine M. Twinn, Slave Lake (Alberta) et *Shibley, Righton*, Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

Lang Michener, Ottawa, for intervener Native Council of Canada.

Field & Field Perraton, Edmonton, for intervener Native Council of Canada (Alberta).

Royal, McCrum, Duckett & Glancy, Edmonton, ^a for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

Lang Michener, Ottawa, pour l'intervenant Conseil national des autochtones du Canada.

Field & Field Perraton, Edmonton, pour l'intervenant Native Council of Canada (Alberta).

Royal, McCrum, Duckett & Glancy, Edmonton, pour l'intervenante Non-Status Indian Association of Alberta.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

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

MULDOON J.: This is a constitutional case, in which the plaintiffs sue for a declaration that key provisions of an Act of Parliament are inconsistent with parts of section 35 of the Constitution of Canada, and in particular, as enacted by the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]. Notice was duly served on the attorney general of each province (the Attorney General of Canada already being engaged on the defendant's behalf) in accordance with section 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1985, c. F-7 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] and Rule 1101 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]. No provincial attorney general applied for leave to intervene herein, nor for leave to file a memorandum of facts and law and to appear by counsel and take part in the hearing.

LE JUGE MULDOON: Il s'agit en l'espèce d'une affaire constitutionnelle dans laquelle les demandeurs sollicitent un jugement déclaratoire portant que certaines dispositions clés d'une loi du Parlement sont incompatibles avec certaines parties de l'article 35 de la Constitution du Canada, notamment les dispositions édictées par la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]. Avis a été dûment signifié au procureur général de chaque province (le procureur général du Canada représentant déjà la défenderesse) conformément à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] et à la Règle 1101 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663]. Aucun des procureurs généraux provinciaux n'a demandé la permission d'intervenir ni celle de déposer un exposé des faits et du droit, de comparaître par procureur et de participer à l'audition.

Three interveners were, however, permitted to participate in this case with nearly the full plenitude of a party's rights, status and privileges. They were admitted to such status by order of Mr. Justice McNair, pronounced September 14, 1989 (doc. 96). At trial, the plaintiffs moved to evict the three interveners, but for the reasons given then, the plaintiffs' motion was dismissed, with costs, to consist of a counsel fee payable in favour of the defendant and each of the three interveners in any event of the cause.

Cependant, trois intervenants ont été autorisés à participer à la présente affaire et se sont pratiquement vus reconnaître la qualité de parties ainsi que tous les droits et privilèges y afférents. Cette qualité leur a été reconnue par une ordonnance du juge McNair, rendue le 14 septembre 1989 (doc. 96). Au procès, les demandeurs ont présenté une requête en vue de faire évincer les trois intervenants, mais, pour les motifs énoncés alors, cette requête a été rejetée avec dépens, dépens qui seront constitués d'une somme accordée aux avocats et payable à la défenderesse et à chacun des trois intervenants, quel que soit le sort de la cause.

At trial the plaintiffs also moved the Court to take a view—necessarily a mute, silent and uncommunicative view, for no sworn witnesses were proposed to accompany the Court—on two reserves, the Westbank in British Columbia and the Sarcee (or

Au procès, les demandeurs ont présenté une autre requête dans laquelle ils demandaient à la Cour de se déplacer pour aller visiter—visite qui aurait nécessairement été muette, silencieuse et sans communication, puisqu'on ne proposait le nom d'aucun témoin

Tsuu T'ina) in Alberta. In addition, the plaintiffs sought to adduce the testimony, on commission, of a witness who was said to be 85 years of age, and who declined to travel by aeroplane. That compendious motion, also for reasons expressed at the trial, was dismissed on October 18, 1993, with costs to the defendant and interveners in any event of the cause.

The plaintiffs had recently before the trial dismissed their counsel of record, the latest of several, before engaging the counsel who ultimately did appear and conduct the plaintiffs' case. The Court ruled that the trial was to proceed nearly on schedule with little delay, because that switching of lawyers was the plaintiffs' own doing and they were not to be permitted to make ashes of the pre-trial case management efforts of Messrs. Justices McNair and Cullen. Accordingly, the plaintiffs' new trial lawyers, having known what they were getting into, were obliged to carry on with only minimal delay.

As it turns out, the delay which has now occurred has been largely caused by innumerable flaws in the technological marvel which was engaged, with personnel, to produce trial transcripts and exhibits' images with the speed of summer lightning on an electronic computerized monitor screen. This delay, from the Court's point of view, has been unavoidable. The old-fashioned way would have been faster.

THE LEGISLATION

The plaintiffs' grievance is stated to reside in an Act of Parliament: 33-34 Elizabeth II, *An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27, (the 1985 amendment). Section 4 of that 1985 amendment is particularly noticed in enacting new sections 8, 9, 10,

assermenté qui aurait été chargé d'accompagner la Cour—deux réserves, la Westbank en Colombie-Britannique et la Sarcee (ou Tsuu T'ina) en Alberta. En outre, les demandeurs ont également demandé l'autorisation de faire recueillir, par voie de commission rogatoire, la déposition d'un témoin qui, a-t-on affirmé, était âgé de 85 ans et refusait de voyager par avion. Cette requête sommaire, également pour des motifs énoncés à l'audience, a été rejetée le 18 octobre 1993, avec dépens en faveur de la défendresse et des intervenants, quel que soit le sort de la cause.

Tout juste avant le début du procès, les demandeurs ont congédié leurs avocats inscrits au dossier, à l'instar de plusieurs autres avant eux, avant de retenir les services de ceux qui ont ultimement comparu et plaidé en leur nom. La Cour a statué que le procès devait avoir lieu selon le calendrier prévu, avec le minimum de retard, étant donné que les demandeurs eux-mêmes avaient provoqué le changement d'avocats et qu'il ne fallait pas leur permettre de réduire à néant les efforts déployés par les juges McNair et Cullen en vue de préparer l'affaire pour le procès. En conséquence, les nouveaux avocats des demandeurs, qui étaient bien au fait du bateau dans lequel ils s'embarquaient, ont été contraints de prendre la relève pratiquement au pied levé.

Il se trouve que le dernier retard qui est survenu a été, dans une large mesure, causé par les innombrables lacunes de la merveille technologique qui a été utilisée—avec le personnel nécessaire à son fonctionnement—pour reproduire, à la vitesse de l'éclair, la transcription des débats et l'image des pièces sur un écran d'ordinateur. Du point de vue de la Cour, ce retard n'a pu être évité. Les bonnes vieilles méthodes auraient été plus rapides.

LA LÉGISLATION APPLICABLE

Les récriminations des demandeurs visent, affirmé-on, une loi du Parlement: 33-34 Elizabeth II, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, ch. 27, (les modifications de 1985). L'article 4 des modifications de 1985 est mentionné de façon plus particu-

11 and 12 in the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.¹ Because some of these provisions refer to earlier ones, and because there is an interrelationship with concurrently enacted and repealed provisions, the Court deems it convenient and not unreasonable to spill the ink necessary to set out the pertinent provisions, keeping in mind that they must find their validity, if at all, not only on the uncontested ground of the constitutional division of national and provincial powers, but also in accordance with section 35 of the *Constitution Act, 1982* as mentioned at the outset of these reasons. In some instances, the repealed provision [R.S.C., 1985, c. I-5, unless otherwise indicated] is recited (appearing in italics) just ahead of the bold-face provision of the 1985 amendment [R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, ss. 1, 2 and 4, and amendments thereto where indicated] called Bill C-31 by some. Ordinary type is utilized for unamended surviving pre-Bill C-31 provisions [R.S.C., 1985, c. I-5]:

2. (1) In this Act

“band” means a body of Indians

- (a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after September 4, 1951,
- (b) for whose use and benefit in common, moneys are held by Her Majesty, or
- (c) declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

“Band List” means a list of persons that is maintained under section 8 by a band or in the Department;

¹ In order to understand how the 1985 amendment, (Bill C-31) assented to on June 28, 1985, could truly amend the *Indian Act* in the R.S.C., one has to note the provisions of section 16 of the *Revised Statutes of Canada, 1985 Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 40. For accuracy of reference, just this once, the 1985 amendment’s true citation is *An Act to Amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32.

lière en ce qu’il édicte les nouveaux articles 8, 9, 10, 11 et 12 de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5¹. Comme certaines de ces dispositions renvoient à des dispositions antérieures et qu’il y a interrelation entre des dispositions qui sont abrogées et édictées en même temps, la Cour estime qu’il est pratique et sûrement pas déraisonnable de faire couler l’encre nécessaire pour citer les dispositions applicables, tout en gardant à l’esprit que, pour établir la validité de ces dispositions, il faut non seulement démontrer qu’elles respectent le partage constitutionnel des pouvoirs entre le fédéral et les provinces, mais également qu’elles sont compatibles avec l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* mentionné au début des présents motifs. Dans certains cas, la disposition abrogée [L.R.C. (1985), ch. I-5, à moins d’indication contraire] est citée (en italique) tout juste avant les dispositions—reproduites en caractères gras—des modifications de 1985 [L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1, 2 et 4, tels que modifiées lorsque précisé], que certains continuent d’appeler projet de loi C-31 [L.R.C. (1985), ch. I-5]. Les dispositions antérieures au projet de loi C-31, qui n’ont pas été modifiées par celui-ci et qui sont toujours en vigueur sont reproduites en caractères ordinaires:

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

f «bande» Groupe d’Indiens, selon le cas:

- a) à l’usage et au profit communs desquels des terres appartenant à Sa Majesté ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951;
- b) à l’usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d’argent;
- c) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande pour l’application de la présente loi.

h «Indien» Personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d’Indien ou a droit de l’être.

¹ Afin de bien comprendre de quelle manière les modifications de 1985, (projet de loi C-31), qui ont reçu la sanction royale le 28 juin 1985, ont pu concrètement modifier la *Loi sur les Indiens* dans les L.R.C., il faut tenir compte des dispositions de l’article 16 de la *Loi sur les Lois révisées du Canada* (1985), L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 40. Par souci de précision et pour cette fois-ci seulement, soulignons que la bonne façon de citer les modifications de 1985 est la suivante: *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32.

“Indian” means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian;

. . .

“Indian Register” means the register of persons that is maintained under section 5;

. . .

“member of a band” means a person whose name appears on a Band List or who is entitled to have his name appear on a Band List;

. . .

“Registrar” means the officer in the Department who is in charge of the Indian Register and the Band Lists maintained in the Department;

. . .

4. (1) A reference in this Act to an Indian does not include any person of the race of aborigines commonly referred to as Inuit.

(2) *The Governor in Council may by proclamation declare that this Act or any portion thereof, except sections 37 to 41, shall not apply to*

(a) *any Indians or any group or band of Indians, or*

(b) *any reserve or any surrendered lands or any part thereof,*

and may by proclamation revoke any such declaration.

(2) *The Governor in Council may by proclamation declare that this Act or any portion thereof, except sections 5 to 14.3 or sections 37 to 41, shall not apply to*

(a) *any Indians or any group or band of Indians, or*

(b) *any reserve or any surrendered lands or any part thereof,*

and may by proclamation revoke any such declaration.

(2.1) *For greater certainty, and without restricting the generality of subsection (2), the Governor in Council shall be deemed to have had the authority to make any declaration under subsection (2) that the Governor in Council has made in respect of section 11, 12 or 14, or any provision thereof, as each section or provision read immediately prior to April 17, 1985.*

(3) *Sections 114 to 122 and, unless the Minister otherwise orders, sections 42 to 52 do not apply to or in respect of any Indian who does not ordinarily reside on a reserve or on lands belonging to Her Majesty in right of Canada or a province.*

4.1 A reference to an Indian in the definitions “band”, “Indian moneys” and “mentally incompetent Indian” in section 2 or a reference to an Indian in . . . [various provisions listed] shall be deemed to include a reference to any person

«liste de bande» *Liste de personnes tenue en vertu de l'article 8 par une bande ou au ministère;*

. . .

«membre d'une bande» *Personne dont le nom apparaît sur une liste de bande ou qui a droit à ce que son nom y figure.*

. . .

«registraire» *Le fonctionnaire du ministère responsable du registre des Indiens et des listes de bande tenus au ministère;*

. . .

«registre des Indiens» *Le registre de personnes tenu en vertu de l'article 5;*

. . .

4. (1) *La mention d'un Indien, dans la présente loi, exclut une personne de la race d'aborigènes communément appelés Inuit.*

(2) *Le gouverneur en conseil peut, par proclamation, déclarer que la présente loi, ou toute partie de celle-ci, sauf les articles 37 à 41, ne s'applique pas*

a) *à des Indiens ou à un groupe ou une bande d'Indiens;*

b) *à une réserve ou à des terres cédées, ou à une partie y afférente,*

et peut par proclamation révoquer toute semblable déclaration.

(2) *Le gouverneur en conseil peut, par proclamation, déclarer que la présente loi, ou toute partie de celle-ci, sauf les articles 5 à 14.3 et 37 à 41, ne s'applique pas*

a) *à des Indiens ou à un groupe ou une bande d'Indiens;*

b) *à une réserve ou à des terres cédées, ou à une partie y afférente.*

Il peut en outre, par proclamation, révoquer toute semblable déclaration.

(2.1) *Sans que soit limitée la portée générale du paragraphe (2), il demeure entendu que le gouverneur en conseil est réputé avoir eu le pouvoir de faire, en vertu du paragraphe (2), toute déclaration qu'il a faite à l'égard des articles 11, 12 ou 14 ou d'une disposition de ceux-ci, dans leur version antérieure au 17 avril 1985.*

(3) *Les articles 114 à 122 et, sauf si le ministre en ordonne autrement, les articles 42 à 52 ne s'appliquent à aucun Indien, ni à l'égard d'aucun Indien, ne résidant pas ordinairement dans une réserve ou sur des terres qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.*

4.1 La mention du terme «Indien» dans les définitions de «bande», «argent des Indiens» ou «Indien mentalement incapable» à l'article 2 et la mention . . . [aux diverses dispositions énumérées] valent également mention de toute personne qui a

who is entitled to have his name entered in a Band List and whose name has been entered therein. [R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 3].

4.1 A reference to an Indian in any of the following provisions shall be deemed to include a reference to any person whose name is entered in a Band List and who is entitled to have it entered therein: the definitions "band", "Indian moneys" and "mentally incompetent Indian" in section 2, subsections 4(2) and (3) and 18(2), sections 20 and 22 to 25, subsections 31(1) and (3) and 35(4), sections 51, 52, 52.2 and 52.3, subsections 58(3) and 61(1), sections 63 and 65, subsections 66(2) and 70(1) and (4), section 71, paragraphs 73(g) and (h), subsection 74(4), section 84, paragraph 87(1)(a), section 88, subsection 89(1) and paragraph 107(b). [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 48, s. 1.]

5. An Indian Register shall be maintained in the Department, which Register shall consist of Band Lists and General Lists and in which shall be recorded the name of every person who is entitled to be registered as an Indian.

5. (1) There shall be maintained in the Department an Indian Register in which shall be recorded the name of every person who is entitled to be registered as an Indian under this Act.

(2) The names in the Indian Register immediately prior to April 17, 1985 shall constitute the Indian Register on April 17, 1985.

(3) The Registrar may at any time add to or delete from the Indian Register the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register.

(4) The Indian Register shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

(5) The name of a person who is entitled to be registered is not required to be recorded in the Indian Register unless an application for registration is made to the Registrar.

6. (1) Subject to section 7, a person is entitled to be registered if

(a) that person was registered or entitled to be registered immediately prior to April 17, 1985;

(b) that person is a member of a body of persons that has been declared by the Governor in Council on or after April 17, 1985 to be a band for the purposes of this Act;

(c) the name of that person was omitted or deleted from the Indian Register, or from a band list prior to September 4, 1951, under subparagraph 12(1)(a)(iv), paragraph 12(1)(b) or subsection 12(2) or under subparagraph 12(1)(a)(iii) pursuant to an order made under subsection 109(2), as each provision read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as any of those provisions;

droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande et dont le nom y a effectivement été consigné. [L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.) ch. 32, art. 3].

4.1 La mention du terme «Indien» dans les définitions de «bande», «argent des Indiens» ou «Indien mentalement incapable» à l'article 2 et la mention de ce terme aux paragraphes 4(2) et (3) et 18(2), aux articles 20 et 22 à 25, aux paragraphes 31(1) et (3) et 35(4), aux articles 51, 52, 52.2 et 52.3, aux paragraphes 58(3) et 61(1), aux articles 63 et 65, aux paragraphes 66(2) et 70(1) et (4), à l'article 71, aux alinéas 73(g) et (h), au paragraphe 74(4), à l'article 84, à l'alinéa 87(1)(a), à l'article 88, au paragraphe 89(1) et à l'alinéa 107(b) valent également mention de toute personne qui a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande et dont le nom y est consigné. [L.R.C. (1985), ch. 48 (4^e suppl.), art. 1.]

5. Est maintenu au ministère un registre des Indiens, composé des listes de bande et des listes générales et où doit être consigné le nom de chaque personne ayant droit d'être inscrite comme Indien.

5. (1) Est tenu au ministère un registre des Indiens où est consigné le nom de chaque personne ayant le droit d'être inscrite comme Indien en vertu de la présente loi.

(2) Les noms figurant au registre des Indiens le 16 avril 1985 constituent le registre des Indiens au 17 avril 1985.

(3) Le registraire peut ajouter au registre des Indiens, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes de la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans ce registre.

(4) Le registre des Indiens indique la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

(5) Il n'est pas requis que le nom d'une personne qui a droit d'être inscrite soit consigné dans le registre des Indiens, à moins qu'une demande à cet effet soit présentée au registraire.

6. (1) Sous réserve de l'article 7, une personne a droit d'être inscrite si elle remplit une des conditions suivantes:

a) elle était inscrite ou avait droit de l'être le 16 avril 1985;

b) elle est membre d'un groupe de personnes déclaré par le gouverneur en conseil après le 16 avril 1985 être une bande pour l'application de la présente loi;

c) son nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou, avant le 4 septembre 1951, d'une liste de bande, en vertu du sous-alinéa 12(1)(a)(iv), de l'alinéa 12(1)(b) ou du paragraphe 12(2) ou en vertu du sous-alinéa 12(1)(a)(iii) conformément à une ordonnance prise en vertu du paragraphe 109(2), dans leur version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui d'une de ces dispositions;

(d) the name of that person was omitted or deleted from the Indian Register, or from a band list prior to September 4, 1951, under subparagraph 12(1)(a)(iii) pursuant to an order made under subsection 109(1), as each provision read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as any of those provisions;

(e) the name of that person was omitted or deleted from the Indian Register, or from a band list prior to September 4, 1951,

(i) under section 13, as it read immediately prior to September 4, 1951, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as that section, or

(ii) under section 111, as it read immediately prior to July 1, 1920, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as that section; or

(f) that person is a person both of whose parents are or, if no longer living, were at the time of death entitled to be registered under this section.

(2) Subject to section 7, a person is entitled to be registered if that person is a person one of whose parents is or, if no longer living, was at the time of death entitled to be registered under subsection (1).

(3) For the purposes of paragraph (1)(f) and subsection (2),

(a) a person who was no longer living immediately prior to April 17, 1985 but who was at the time of death entitled to be registered shall be deemed to be entitled to be registered under paragraph (1)(a); and

(b) a person described in paragraph (1)(c), (d), (e) or (f) or subsection (2) and who was no longer living on April 17, 1985 shall be deemed to be entitled to be registered under that provision. [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 1.]

7. (1) The Registrar may at any time add to or delete from a Band List or a General List the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.

(2) The Indian Register shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

7. (1) The following persons are not entitled to be registered:

(a) a person who was registered under paragraph 11(1)(f), as it read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the same subject-matter as that paragraph, and whose name was subsequently omitted or deleted from the Indian Register under this Act; or

(b) a person who is the child of a person who was registered or entitled to be registered under paragraph 11(1)(f), as it read immediately prior to April 17, 1985, or under any former provision of this Act relating to the

d) son nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou, avant le 4 septembre 1951, d'une liste de bande, en vertu du sous-alinéa 12(1)a(iii) conformément à une ordonnance prise en vertu du paragraphe 109(1), dans leur version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui d'une de ces dispositions;

e) son nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou, avant le 4 septembre 1951, d'une liste de bande:

(i) soit en vertu de l'article 13, dans sa version antérieure au 4 septembre 1951, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui de cet article,

(ii) soit en vertu de l'article 111, dans sa version antérieure au 1^{er} juillet 1920, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui de cet article;

f) ses parents ont tous deux droit d'être inscrits en vertu du présent article ou, s'ils sont décédés, avaient ce droit à la date de leur décès.

(2) Sous réserve de l'article 7, une personne a droit d'être inscrite si l'un de ses parents a le droit d'être inscrit en vertu du paragraphe (1) ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès.

(3) Pour l'application de l'alinéa (1)f) et du paragraphe (2):

a) la personne qui est décédée avant le 17 avril 1985 mais qui avait droit d'être inscrite à la date de son décès est réputée avoir droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa (1)a);

b) la personne visée aux alinéas (1)c), d), e) ou f) ou au paragraphe (2) et qui est décédée avant le 17 avril 1985 est réputée avoir droit d'être inscrite en vertu de ces dispositions. [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 43, art. 1.]

7. (1) Le registraire peut ajouter à une liste de bande ou à une liste générale, ou en retrancher, le nom de toute personne qui, d'après la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, de l'inclusion de son nom dans cette liste.

(2) Le registre des Indiens doit indiquer la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

7. (1) Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites:

a) celles qui étaient inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)f), dans sa version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui de cet alinéa, et dont le nom a ultérieurement été omis ou retranché du registre des Indiens en vertu de la présente loi;

b) celles qui sont les enfants d'une personne qui était inscrite ou avait le droit de l'être en vertu de l'alinéa 11(1)f), dans sa version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant

same subject-matter as that paragraph, and is also the child of a person who is not entitled to be registered.

(2) Paragraph (1)(a) does not apply in respect of a female person who was, at any time prior to being registered under paragraph 11(1)(f), entitled to be registered under any other provision of this Act.

(3) Paragraph (1)(b) does not apply in respect of the child of a female person who was, at any time prior to being registered under paragraph 11(1)(f), entitled to be registered under any other provision of this Act.

8. The band lists in existence in the Department on September 4, 1951 shall constitute the Indian Register, and the applicable lists shall be posted in a conspicuous place in the superintendent's office that serves the band or persons to whom the List relates and in all other places where band notices are ordinarily displayed.

8. There shall be maintained in accordance with this Act for each band a Band List in which shall be entered the name of every person who is a member of that Band.

9. (1) Within six months after a list has been posted in accordance with section 8 or within three months after the name of a person has been added to or deleted from a Band List or a General List pursuant to section 7

[the band council, electors, adult named on list, or person concerned]

may, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor, protest the inclusion, omission, addition, or deletion, as the case may be, of the name of that person, and the onus of establishing those grounds lies on the person making the protest.

(2) Where a protest is made to the Registrar under this section he shall cause an investigation to be made into the matter and shall render a decision and, subject to a reference under subsection (3), the decision of the Registrar is final and conclusive.

(3) Within three months after the date of a decision of the Registrar under subsection(2),

(a) the council of the band affected by the Registrar's decision, or

(b) the person by or in respect of whom the protest was made,

may, by notice in writing, request the Registrar to refer the decision to a judge for review, and thereupon the Registrar shall refer the decision, together with all material considered by the Registrar in making his decision,

(4) A judge referred to in subsection (3) shall

(a) inquire into the correctness of the Registrar's decision, and for that purpose may exercise all the powers of a commissioner under Part I of the Inquiries Act; and

sur le même sujet que celui de cet alinéa, et qui sont également les enfants d'une personne qui n'a pas le droit d'être inscrite.

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à une personne de sexe féminin qui, avant qu'elle ne soit inscrite en vertu de l'alinéa 11(1)f), avait le droit d'être inscrite en vertu de toute autre disposition de la présente loi.

(3) L'alinéa (1)b) ne s'applique pas à l'enfant d'une personne de sexe féminin qui, avant qu'elle ne soit inscrite en vertu de l'alinéa 11(1)f), avait le droit d'être inscrite en vertu de toute autre disposition de la présente loi.

8. Les listes de bande dressées au ministère le 4 septembre 1951 constituent le registre des Indiens et les listes applicables doivent être affichées à un endroit bien en vue dans le bureau du surintendant qui dessert la bande ou les personnes visées par la liste et dans tous les autres endroits où les avis concernant la bande sont ordinairement affichés.

8. Est tenue conformément à la présente loi la liste de chaque bande où est consigné le nom de chaque personne qui en est membre.

9. (1) Dans les six mois de l'affichage d'une liste conformément à l'article 8 ou dans les trois mois de l'addition du nom d'une personne à une liste de bande ou à une liste générale, ou de son retranchement d'une telle liste, en vertu de l'article 7:

[le conseil de la bande, des électeurs, tout adulte inscrit sur la liste affichée ou la personne concernée]

peuvent, par avis écrit au registraire, renfermant un bref exposé des motifs invoqués à cette fin, protester contre l'inclusion, l'omission, l'addition ou le retranchement, selon le cas, du nom de cette personne, et il incombe à la personne qui formule la protestation d'établir ces motifs.

(2) Lorsqu'une protestation est adressée au registraire, en vertu du présent article, il fait tenir une enquête sur la question et rend une décision qui, sous réserve d'un renvoi prévu au paragraphe (3), est définitive et sans appel.

(3) Dans les trois mois de la date d'une décision du registraire aux termes du paragraphe (2):

a) soit le conseil de la bande que vise la décision du registraire;

b) soit la personne qui a fait la protestation ou à l'égard de qui elle a eu lieu,

peut, moyennant un avis par écrit, demander au registraire de soumettre la décision à un juge, pour révision; le registraire doit alors déférer la décision, avec tous les éléments qu'il a pris en considération pour y arriver:

(4) Le juge visé au paragraphe (3):

a) enquête sur la justesse de la décision du registraire et peut alors exercer tous les pouvoirs d'un commissaire nommé en vertu de la partie I de la Loi sur les enquêtes;

(b) *decide whether the person in respect of whom the protest was made is, in accordance with this Act, entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register.*

(5) *The decision of the judge under subsection (4) is final and conclusive*

(6) *Not more than one reference of a Registrar's decision in respect of a protest may be made to a judge under this section.*

(7) *Where a decision of the Registrar has been referred to a judge for review under this section, the burden of establishing that the decision of the Registrar is erroneous is on the person who requested that the decision be so referred.*

9. (1) **Until such time as a band assumes control of its Band List, the Band List of that band shall be maintained in the Department by the Registrar.**

(2) **The names in a Band List of a band immediately prior to April 17, 1985 shall constitute the Band List of that band on April 17, 1985.**

(3) **The Registrar may at any time add to or delete from a Band List maintained in the Department the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that List.**

(4) **A Band List maintained in the Department shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.**

(5) **The name of a person who is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department is not required to be entered therein unless an application for entry therein is made to the Registrar.**

10. *Where the name of a male person is included in, omitted from, added to or deleted from a Band List or a General List, the names of his wife and his minor children shall also be included, omitted, added or deleted, as the case may be.*

10. (1) **A band may assume control of its own membership if it establishes membership rules for itself in writing in accordance with this section and if, after the band has given appropriate notice of its intention to assume control of its own membership, a majority of the electors of the Band gives its consent to the band's control of its own membership.**

(2) **A band may, pursuant to the consent of a majority of the electors of the band,**

- (a) **after it has given appropriate notice of its intention to do so, establish membership rules for itself; and**
- (b) **provide for a mechanism for reviewing decisions on membership.**

(3) **Where the council of a band makes a by-law under paragraph 81(1) (p. 4) bringing this subsection into effect in respect of the band, the consents required under subsec-**

b) décide si la personne qui a fait l'objet de la protestation a ou n'a pas droit, selon le cas, d'après la présente loi, à l'inscription de son nom au registre des Indiens.

(5) *La décision du juge est définitive et sans appel.*

(6) *La décision du registraire à l'égard d'une protestation ne peut être renvoyée qu'une seule fois devant un juge aux termes du présent article.*

(7) *Lorsque la décision du registraire a été renvoyée devant un juge, pour révision, aux termes du présent article, il incombe à la personne qui a demandé le renvoi d'établir que la décision du registraire est erronée.*

9. (1) **Jusqu'à ce que la bande assume la responsabilité de sa liste, celle-ci est tenue au ministère par le registraire.**

(2) **Les noms figurant à la liste d'une bande le 16 avril 1985 constituent la liste de cette bande au 17 avril 1985.**

(3) **Le registraire peut ajouter à une liste de bande tenue au ministère, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes de la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans cette liste.**

(4) **La liste de bande tenue au ministère indique la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.**

(5) **Il n'est pas requis que le nom d'une personne qui a droit à ce que celui-ci soit consigné dans une liste de bande tenue au ministère y soit consigné, à moins qu'une demande à cet effet soit présentée au registraire.**

10. *Lorsque le nom d'une personne du sexe masculin est inclus dans une liste de bande ou une liste générale, ou y est ajouté ou omis, ou en est retranché, les noms de son épouse et de ses enfants mineurs doivent également être inclus, ajoutés, omis ou retranchés, selon le cas.*

10. (1) **La bande peut décider de l'appartenance à ses effectifs si elle en fixe les règles par écrit conformément au présent article et si, après qu'elle a donné un avis convenable de son intention de décider de cette appartenance, elle y est autorisée par la majorité de ses électeurs.**

(2) **La bande peut, avec l'autorisation de la majorité de ses électeurs:**

- a) **après avoir donné un avis convenable de son intention de ce faire, fixer les règles d'appartenance à ses effectifs;**
- b) **prévoir une procédure de révision des décisions portant sur l'appartenance à ses effectifs.**

(3) **Lorsque le conseil d'une bande prend en vertu de l'alinéa 81(1) (p. 4) un règlement administratif mettant en vigueur le présent paragraphe à l'égard de la bande, l'au-**

tions (1) and (2) shall be given by a majority of the members of the band who are of the full age of eighteen years.

(4) Membership rules established by a band under this section may not deprive any person who had the right to have his name entered in the Band List for that band, immediately prior to the time the rules were established, of the right to have his name so entered by reason only of a situation that existed or an action that was taken before the rules came into force.

(5) For greater certainty, subsection (4) applies in respect of a person who was entitled to have his name entered in the Band List under paragraph 11(1)(c) immediately before the band assumed control of the Band List if that person does not subsequently cease to be entitled to have his name entered in the Band List.

(6) Where the conditions set out in subsection (1) have been met with respect to a band, the council of the band shall forthwith give notice to the Minister in writing that the band is assuming control of its own membership and shall provide the Minister with a copy of the membership rules for the band.

(7) On receipt of a notice from the council of a band under subsection (6), the Minister shall, if the conditions set out in subsection (1) have been complied with, forthwith

(a) give notice to the band that it has control of its own membership; and

(b) direct the Registrar to provide the band with a copy of the Band List maintained in the Department.

(8) Where a band assumes control of its membership under this section, the membership rules established by the band shall have effect from the day on which notice is given to the Minister under subsection (6), and any additions to or deletions from the Band List of the band by the Registrar on or after that day are of no effect unless they are in accordance with the membership rules established by the band.

(9) A band shall maintain its own Band List from the date on which a copy of the Band List is received by the band under paragraph (7)(b), and, subject to section 13.2, the Department shall have no further responsibility with respect to that Band List from that date.

(10) A band may at any time add to or delete from a Band List maintained by it the name of any person who, in accordance with the membership rules of the band, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in that list.

(11) A Band List maintained by a band shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

11. (1) Subject to section 12, a person is entitled to be registered if that person

(a) on May 26, 1874 was, for the purposes of An Act providing for the organization of the Department of the Secretary

torisation requise en vertu des paragraphes (1) et (2) doit être donnée par la majorité des membres de la bande âgés d'au moins dix-huit ans.

(4) Les règles d'appartenance fixées par une bande en vertu du présent article ne peuvent priver quiconque avait droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande immédiatement avant la fixation des règles du droit à ce que son nom y soit consigné en raison uniquement d'un fait ou d'une mesure antérieurs à leur prise d'effet.

(5) Il demeure entendu que le paragraphe (4) s'applique à la personne qui avait droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande en vertu de l'alinéa 11(1)c) avant que celle-ci n'assume la responsabilité de la tenue de sa liste si elle ne cesse pas ultérieurement d'avoir droit à ce que son nom y soit consigné.

(6) Une fois remplies les conditions du paragraphe (1), le conseil de la bande, sans délai, avise par écrit le ministre du fait que celle-ci décide désormais de l'appartenance à ses effectifs et lui transmet le texte des règles d'appartenance.

(7) Sur réception de l'avis du conseil de bande prévu au paragraphe (6), le ministre, sans délai, s'il constate que les conditions prévues au paragraphe (1) sont remplies:

a) avise la bande qu'elle décide désormais de l'appartenance à ses effectifs;

b) ordonne au registraire de transmettre à la bande une copie de la liste de bande tenue au ministère.

(8) Lorsque la bande décide de l'appartenance à ses effectifs en vertu du présent article, les règles d'appartenance fixées par celle-ci entrent en vigueur à compter de la date où l'avis au ministre a été donné en vertu du paragraphe (6); les additions ou retranchements effectués par le registraire à l'égard de la liste de la bande après cette date ne sont valides que s'ils sont effectués conformément à ces règles.

(9) À compter de la réception de l'avis prévu à l'alinéa (7)b), la bande est responsable de la tenue de sa liste. Sous réserve de l'article 13.2, le ministère, à compter de cette date, est déchargé de toute responsabilité à l'égard de cette liste.

(10) La bande peut ajouter à la liste de bande tenue par elle, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes des règles d'appartenance de la bande, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans la liste.

(11) La liste de bande tenue par celle-ci indique la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

11. (1) Sous réserve de l'article 12, une personne a droit d'être inscrite dans les cas suivants:

a) elle était, le 26 mai 1874, pour l'application de l'Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire

of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands, chapter 42 of the Statutes of Canada, 1868, as amended by section 6 of chapter 6 of the Statutes of Canada, 1869, and section 8 of chapter 21 of the Statutes of Canada, 1874, considered to be entitled to hold, use or enjoy the lands and other real property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada;

(b) is a member of a band

(i) for whose use and benefit, in common, lands have been set apart or since the May 26, 1874, have been agreed by treaty to be set apart, or

(ii) that has been declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

(c) is a male person who is a direct descendent in the male line of a male person described in paragraph (a) or (b);

(d) is the legitimate child of

(i) a male person described in paragraph (a) or (b), or

(ii) a person described in paragraph (c);

(e) is the illegitimate child of a female person described in paragraph (a), (b), or (d); or

(f) is the wife or widow of a person who is entitled to be registered by virtue of paragraph (a), (b), (c), (d), or (e).

(2) Paragraph (1)(e) applies only to persons born after August 13, 1956.

11. (1) Commencing on April 17, 1985, a person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department for a band if

(a) the name of that person was entered in the Band List for that band, or that person was entitled to have it entered in the Band List for that band, immediately prior to April 17, 1985;

(b) that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(b) as a member of that band;

(c) that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(c) and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in that paragraph; or

(d) that person was born on or after April 17, 1985 and is entitled to be registered under paragraph 6(1)(f) and both parents of that person are entitled to have their names entered in the Band List or, if no longer living, were at the time of death entitled to have their names entered in the Band List.

(2) Commencing on the day that is two years after the day that an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, introduced in the House of Commons on February 28, 1985, is assented to, or on such earlier day as may be agreed to under section 13.1, where a band does not have control of its Band List under this Act, a person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department for the band

d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance, chapitre 42 des Statuts du Canada de 1868, loi modifiée par l'article 6 du chapitre 6 des Statuts du Canada de 1869 et par l'article 8 du chapitre 21 des Statuts du Canada de 1874, considérée comme ayant droit à la détention, l'usage ou la jouissance des terres et autres biens immeubles appartenant aux tribus, bandes ou groupes d'Indiens au Canada, ou affectés à leur usage;

b) elle est membre d'une bande

(i) soit à l'usage et au profit communs de laquelle des terres ont été mises de côté ou, depuis le 26 mai 1874, ont fait l'objet d'un traité les mettant de côté,

(ii) soit que le gouverneur en conseil a déclarée constituer une bande pour l'application de la présente loi;

c) elle est du sexe masculin et descendante directe par les hommes d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b);

d) elle est l'enfant légitime

(i) soit d'une personne du sexe masculin décrite à l'alinéa a) ou b),

(ii) d'une personne décrite à l'alinéa c);

e) elle est l'enfant illégitime d'une personne du sexe féminin décrite à l'alinéa a), b) ou d);

f) elle est l'épouse ou la veuve d'une personne ayant le droit d'être inscrite aux termes de l'un des alinéas a) à e).

(2) L'alinéa (1)e) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.

11. (1) À compter du 17 avril 1985, une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande tenue pour cette dernière au ministère si elle remplit une des conditions suivantes:

a) son nom a été consigné dans cette liste, ou elle avait droit à ce qu'il le soit le 16 avril 1985;

b) elle a droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)b) comme membre de cette bande;

c) elle a droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)c) et a cessé d'être un membre de cette bande en raison des circonstances prévues à cet alinéa;

d) elle est née après le 16 avril 1985 et a droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)f) et ses parents ont tous deux droit à ce que leur nom soit consigné dans la liste de bande ou, s'ils sont décédés, avaient ce droit à la date de leur décès.

(2) À compter du jour qui suit de deux ans la date de sanction de la loi intitulée *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, déposée à la Chambre des communes le 28 février 1985, ou de la date antérieure choisie en vertu de l'article 13.1, lorsque la bande n'a pas la responsabilité de la tenue de sa liste prévue à la présente loi, une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande tenue au ministère pour cette dernière dans l'un ou l'autre des cas suivants:

- (a) if that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(d) or (e) and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in that paragraph; or
- (b) if that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(f) or subsection 6(2) and a parent referred to in that provision is entitled to have his name entered in the Band List or, if no longer living, was at the time of death entitled to have his name entered in the Band List.
- (3) For the purposes of paragraph (1)(d) and subsection (2),
- (a) a person whose name was omitted or deleted from the Indian Register or a band list in the circumstances set out in paragraph 6(1)(c), (d) or (e) and who was no longer living on the first day on which the person would otherwise be entitled to have the person's name entered in the Band List of the band of which the person ceased to be a member shall be deemed to be entitled to have the person's name so entered; and
- (b) a person described in paragraph (2)(b) shall be deemed to be entitled to have the person's name entered in the Band List in which the parent referred to in that paragraph is or was, or is deemed by this section to be, entitled to have the parent's name entered. [R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 43, s. 2]
- (4) Where a band amalgamates with another band or is divided so as to constitute new bands, any person who would otherwise have been entitled to have his name entered in the Band List of that band under this section is entitled to have his name entered in the Band List of the amalgamated band or the new band to which that person has the closest family ties, as the case may be.
12. (1) *The following persons are not entitled to be registered, namely,*
- (a) *a person who*
- (i) *has received or has been allotted half-breed lands or money scrip,*
- (ii) *is a descendant of a person described in subparagraph (i),*
- (iii) *is enfranchised, or*
- (iv) *is born of a marriage entered into after September 4, 1951 and has attained the age of twenty-one years, whose mother and whose father's mother are not persons described in paragraph 11(1)(a), (b) or (d) or entitled to be registered by virtue of paragraph 11(1)(e),*
- unless, being a woman, that person is the wife or widow of a person described in section 11, and*
- (b) *a woman who married a person who is not an Indian, unless that woman is subsequently the wife or widow of a person described in section 11.*
- (2) *The addition to a Band List of the name of an illegitimate child described in paragraph 11(1)(e) may be protested at any time within twelve months after the addition, and if upon the protest it is decided that the father of the child was not an*
- a elle a le droit d'être inscrite en vertu des alinéas 6(1)d) ou e) et elle a cessé d'être un membre de la bande en raison des circonstances prévues à l'un de ces alinéas;
- b elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)f) ou du paragraphe 6(2) et un de ses parents visés à l'une de ces dispositions a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès.
- (3) Pour l'application de l'alinéa (1)d) et du paragraphe (2):
- a) la personne dont le nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou d'une liste de bande dans les circonstances prévues aux alinéas 6(1)c), d) ou e) et qui est décédée avant le premier jour où elle a acquis le droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande dont elle a cessé d'être membre est réputée avoir droit à ce que son nom y soit consigné;
- b) la personne visée à l'alinéa (2)b) est réputée avoir droit à ce que son nom soit consigné dans la même liste de bande que celle dans laquelle le parent visé au même paragraphe a ou avait, ou est réputé avoir, en vertu du présent article, droit à ce que son nom y soit consigné. [L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 43, art. 2]
- (4) Lorsqu'une bande fusionne avec une autre ou qu'elle est divisée pour former de nouvelles bandes, toute personne qui aurait par ailleurs eu droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de la bande en vertu du présent article a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de la bande issue de la fusion ou de celle de la nouvelle bande à l'égard de laquelle ses liens familiaux sont les plus étroits.
12. (1) *Les personnes suivantes n'ont pas le droit d'être inscrites:*
- a) *une personne qui, selon le cas:*
- (i) *a reçu, ou à qui il a été attribué, des terres ou certificats d'argent de métis,*
- (ii) *est un descendant d'une personne décrite au sous-alinéa (i),*
- (iii) *est émancipée,*
- (iv) *est née d'un mariage célébré après le 4 septembre 1951 et a atteint l'âge de vingt et un ans, dont la mère et la grand-mère paternelle ne sont pas des personnes décrites à l'alinéa 11(1)a), b) ou d) ou admises à être inscrites en vertu de l'alinéa 11(1)e),*
- sauf si, étant une femme, cette personne est l'épouse ou la veuve de quelqu'un décrit à l'article 11;*
- b) *une femme qui a épousé un non-Indien, sauf si cette femme devient subséquemment l'épouse ou la veuve d'une personne décrite à l'article 11.*
- (2) *L'addition, à une liste de bande, du nom d'un enfant illégitime décrit à l'alinéa 11(1)e) peut faire l'objet d'une protestation en tout temps dans les douze mois de l'addition et si, à la suite de la protestation, il est décidé que le père de l'enfant*

Indian, the child is not entitled to be registered under that paragraph.

(3) *The Minister may issue to any Indian to whom this Act ceases to apply, a certificate to that effect.*

(4) *Subparagraphs (1)(a)(i) and (ii) do not apply to a person who*

(a) *pursuant to this Act is registered as an Indian on August 13, 1958, or*

(b) *is a descendant of a person described in paragraph (a) of this subsection.*

(5) *Subsection (2) applies only to persons born after August 13, 1956.*

12. *Commencing on the day that is two years after the day that an Act entitled An Act to amend the Indian Act, introduced in the House of Commons on February 28, 1985, is assented to, or on such earlier day as may be agreed to under section 13.1, any person who*

(a) *is entitled to be registered under section 6, but is not entitled to have his name entered in the Band List maintained in the Department under section 11, or*

(b) *is a member of another band,*

is entitled to have his name entered in the Band List maintained in the Department for a band if the council of the admitting band consents.

13. *Subject to the approval of the Minister and, if the Minister so directs, to the consent of the admitting band,*

(a) *a person whose name appears on a General List may be admitted into membership of a band with the consent of the council of the band; and*

(b) *a member of a band may be admitted into membership of another band with the consent of the council of the latter band.*

13. *Notwithstanding sections 11 and 12, no person is entitled to have his name entered at the same time in more than one Band List maintained in the Department.*

13.1 (1) *A band may, at any time prior to the day that is two years after the day that an Act entitled An Act to amend the Indian Act, introduced in the House of Commons on February 28, 1985, is assented to, decide to leave the control of its Band List with the Department if a majority of the electors of the band gives its consent to that decision.*

(2) *Where a band decides to leave the control of its Band List with the Department under subsection (1), the council of the band shall forthwith give notice to the Minister in writing to that effect.*

(3) *Notwithstanding a decision under subsection (1), a band may, at any time after that decision is taken, assume control of its Band List under section 10.*

13.2 (1) *A band may, at any time after assuming control of its Band List under section 10, decide to return control*

n'était pas un Indien, l'enfant n'a pas le droit d'être inscrit selon cet alinéa.

(3) *Le ministre peut délivrer à tout Indien auquel la présente loi cesse de s'appliquer, un certificat à cet effet.*

(4) *Les sous-alinéas (1)a)(i) et (ii) ne s'appliquent pas à une personne qui,*

a) *en conformité de la présente loi, est inscrite à titre d'Indien le 13 août 1958;*

b) *est un descendant d'une personne désignée à l'alinéa a) du présent paragraphe.*

(5) *Le paragraphe (2) s'applique seulement aux personnes nées après le 13 août 1956.*

12. *À compter du jour qui suit de deux ans la date de sanction de la loi intitulée Loi modifiant la Loi sur les Indiens, déposée à la Chambre des communes le 28 février 1985, ou de la date antérieure choisie en vertu de l'article 13.1, la personne qui,*

a) *soit a le droit d'être inscrite en vertu de l'article 6 sans avoir droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande tenue au ministère en vertu de l'article 11;*

b) *soit est membre d'une autre bande,*

a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste d'une bande tenue au ministère pour cette dernière si le conseil de la bande qui l'admet en son sein y consent.

13. *Sous réserve de l'approbation du ministre et, si ce dernier l'ordonne, sous réserve du consentement de la bande qui accorde l'admission:*

a) *une personne dont le nom apparaît sur une liste générale peut être admise au sein d'une bande avec le consentement du conseil de la bande;*

b) *un membre d'une bande peut être admis parmi les membres d'une autre bande avec le consentement du conseil de celle-ci.*

13. *Par dérogation aux articles 11 et 12, nul n'a droit à ce que son nom soit consigné en même temps dans plus d'une liste de bande tenue au ministère.*

13.1 (1) *Une bande peut, avant le jour qui suit de deux ans la date de sanction de la loi intitulée Loi modifiant la Loi sur les Indiens, déposée à la Chambre des communes le 28 février 1985, décider de laisser la responsabilité de la tenue de sa liste au ministère à condition d'y être autorisée par la majorité de ses électeurs.*

(2) *Si la bande décide de laisser la responsabilité de la tenue de sa liste au ministère en vertu du paragraphe (1), le conseil de la bande, sans délai, avise par écrit le ministre de la décision.*

(3) *Malgré la décision visée au paragraphe (1), la bande peut, à tout moment par la suite, assumer la responsabilité de la tenue de sa liste en vertu de l'article 10.*

13.2 (1) *La bande peut, à tout moment après avoir assumé la responsabilité de la tenue de sa liste en vertu de*

of the Band List to the Department if a majority of the electors of the band gives its consent to that decision.

(2) Where a band decides to return control of its Band List to the Department under subsection (1), the council of the band shall forthwith give notice to the Minister in writing to that effect and shall provide the Minister with a copy of the Band List and a copy of all the membership rules that were established by the band under subsection 10(2) while the band maintained its own Band List.

(3) Where a notice is given under subsection (2) in respect of a Band List, the maintenance of that Band List shall be the responsibility of the Department from the date on which the notice is received and from that time the Band List shall be maintained in accordance with the membership rules set out in section 11.

13.3 A person is entitled to have his name entered in a Band List maintained in the Department pursuant to section 13.2 if that person was entitled to have his name entered, and his name was entered, in the Band List immediately before a copy of it was provided to the Minister under subsection 13.2(2), whether or not that person is also entitled to have his name entered in the Band List under section 11.

14. A woman who is a member of a band ceases to be a member of that band if she marries a person who is not a member of that band, but if she marries a member of another band, she thereupon becomes a member of the band of which her husband is a member.

14. (1) Within one month after the day an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, introduced in the House of Commons on February 28, 1985, is assented to, the Registrar shall provide the council of each band with a copy of the Band List for the band as it stood immediately prior to that day.

(2) Where a Band List is maintained by the Department, the Registrar shall, at least once every two months after a copy of the Band List is provided to the council of a band under subsection (1), provide the council of the band with a list of the additions to or deletions from the Band List not included in a list previously provided under this subsection.

(3) The council of each band shall, forthwith on receiving a copy of the Band List under subsection (1), or a list of additions to and deletions from its Band List under subsection (2), post the copy or the list, as the case may be, in a conspicuous place on the reserve of the band.

14.1 The Registrar shall, on inquiry from any person who believes that he or any person he represents is entitled to have his name included in the Indian Register or a Band List maintained in the Department, indicate to the person making the inquiry whether or not that name is included therein.

14.2 (1) A protest may be made in respect of the inclusion or addition of the name of a person in, or the omission

l'article 10, décider d'en remettre la responsabilité au ministère à condition d'y être autorisée par la majorité de ses électeurs.

(2) Lorsque la bande décide de remettre la responsabilité de la tenue de sa liste au ministère en vertu du paragraphe (1), le conseil de la bande, sans délai, avise par écrit le ministre de la décision et lui transmet une copie de la liste et le texte des règles d'appartenance fixées par la bande conformément au paragraphe 10(2) pendant qu'elle assumait la responsabilité de la tenue de sa liste.

(3) Lorsque est donné l'avis prévu au paragraphe (2) à l'égard d'une liste de bande, la tenue de cette dernière devient la responsabilité du ministère à compter de la date de réception de l'avis. Elle est tenue, à compter de cette date, conformément aux règles d'appartenance prévues à l'article 11.

13.3 Une personne a droit à ce que son nom soit consigné dans une liste de bande tenue par le ministère en vertu de l'article 13.2 si elle avait droit à ce que son nom soit consigné dans cette liste, et qu'il y a effectivement été consigné, avant qu'une copie en soit transmise au ministre en vertu du paragraphe 13.2(2), que cette personne ait ou non droit à ce que son nom soit consigné dans cette liste en vertu de l'article 11.

14. Une femme qui est membre d'une bande cesse d'en faire partie si elle épouse une personne qui n'en est pas membre, mais si elle épouse un membre d'une autre bande, elle entre dès lors dans la bande à laquelle appartient son mari.

14. (1) Au plus tard après la date de sanction de la loi intitulée *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, déposée à la Chambre des communes le 28 février 1985, le registraire transmet au conseil de chaque bande une copie de la liste de la bande dans son état antérieure à cette date.

(2) Si la liste de bande est tenue au ministère, le registraire, au moins une fois tous les deux mois après la transmission prévue au paragraphe (1) d'une copie de la liste au conseil de la bande, transmet à ce dernier une liste des additions à la liste et des retranchements de celle-ci non compris dans une liste antérieure transmise en vertu du présent paragraphe.

(3) Le conseil de chaque bande, dès qu'il reçoit copie de la liste de bande prévue au paragraphe (1) ou la liste des additions et des retranchements prévue au paragraphe (2), affiche la copie ou la liste, selon le cas, en un lieu bien en évidence dans la réserve de la bande.

14.1 Le registraire, à la demande de toute personne qui croit qu'elle-même ou que la personne qu'elle représente a droit à l'inclusion de son nom dans le registre des Indiens ou une liste de bande tenue au ministère, indique sans délai à l'auteur de la demande si ce nom y est inclus ou non.

14.2 (1) Une protestation peut être formulée, par avis écrit au registraire renfermant un bref exposé des motifs

or deletion of the name of a person from, the Indian Register, or a Band List maintained in the Department, within three years after the inclusion or addition, or omission or deletion, as the case may be, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor.

(2) A protest may be made under this section in respect of the Band List of a band by the council of the band, any member of the band or the person in respect of whose name the protest is made or that person's representative.

(3) A protest may be made under this section in respect of the Indian Register by the person in respect of whose name the protest is made or that person's representative.

(4) The onus of establishing the grounds of a protest under this section lies on the person making the protest.

(5) Where a protest is made to the Registrar under this section, the Registrar shall cause an investigation to be made into the matter and render a decision.

(6) For the purposes of this section, the Registrar may receive such evidence on oath, on affidavit or in any other manner, whether or not admissible in a court of law, as the Registrar, in his discretion, sees fit or deems just.

(7) Subject to section 14.3, the decision of the Registrar under subsection (5) is final and conclusive.

14.3 (1) Within six months after the Registrar renders a decision on a protest under section 14.2,

(a) in the case of a protest in respect of the Band List of a band, the council of the band, the person by whom the protest was made, or the person in respect of whose name the protest was made or that person's representative, or

(b) in the case of a protest in respect of the Indian Register, the person in respect of whose name the protest was made or that person's representative,

may, by notice in writing, appeal the decision to a court referred to in subsection (5).

(2) Where an appeal is taken under this section, the person who takes the appeal shall forthwith provide the Registrar with a copy of the notice of appeal.

(3) On receipt of a copy of a notice of appeal under subsection (2), the Registrar shall forthwith file with the court a copy of the decision being appealed together with all documentary evidence considered in arriving at that decision and any recording or transcript of any oral proceedings related thereto that were held before the Registrar.

(4) The court may, after hearing an appeal under this section,

(a) affirm, vary or reverse the decision of the Registrar; or

a invoqués, contre l'inclusion ou l'addition du nom d'une personne dans le registre des Indiens ou une liste de bande tenue au ministère ou contre l'omission ou le retranchement de son nom de ce registre ou d'une telle liste dans les trois ans suivant soit l'inclusion ou l'addition, soit l'omission ou le retranchement.

(2) Une protestation peut être formulée en vertu du présent article à l'égard d'une liste de bande par le conseil de cette bande, un membre de celle-ci ou la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant.

b (3) Une protestation peut être formulée en vertu du présent article à l'égard du registre des Indiens par la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant.

c (4) La personne qui formule la protestation prévue au présent article a la charge d'en prouver le bien-fondé.

(5) Lorsqu'une protestation lui est adressée en vertu du présent article, le registraire fait tenir une enquête sur la question et rend une décision.

d (6) Pour l'application du présent article, le registraire peut recevoir toute preuve présentée sous serment, par affidavit ou autrement, si celui-ci, à son appréciation, l'estime indiquée ou équitable, que cette preuve soit ou non admissible devant les tribunaux.

e (7) Sous réserve de l'article 14.3 la décision du registraire visée au paragraphe (5) est définitive et sans appel.

14.3 (1) Dans les six mois suivant la date de la décision du registraire visée sur une protestation prévue à l'article 14.2, peuvent, par avis écrit, en interjeter appel devant le tribunal visé au paragraphe (5).

f *a*) s'il s'agit d'une protestation formulée à l'égard d'une liste de bande, le conseil de la bande, la personne qui a formulé la protestation ou la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant,

g *b*) s'il s'agit d'une protestation formulée à l'égard du registre des Indiens, la personne dont le nom a fait l'objet de la protestation ou son représentant,

h (2) Lorsqu'il est interjeté appel en vertu du présent article, l'appelant transmet sans délai au registraire une copie de l'avis d'appel.

i (3) Sur réception de la copie de l'avis d'appel prévu au paragraphe (2), le registraire dépose sans délai au tribunal une copie de la décision en appel, toute la preuve documentaire prise en compte pour la décision, ainsi que l'enregistrement ou la transcription des débats devant le registraire.

j (4) La cour peut, à l'issue de l'audition de l'appel prévu au présent article:

a) soit confirmer, modifier ou renverser la décision du registraire;

(b) refer the subject-matter of the appeal back to the Registrar for reconsideration or further investigation.

The matters in issue focus primarily on the 1985 amendments' sections 11 and 12, by contrast with their repealed predecessors, but there is significance to be perceived in the other recited provisions and their schematic purport, as will be expressed.

The plaintiffs would not have brought this action, no doubt, had they been in favour of how, they assert, it operates. Their complaints are defined by them, and rejected by the defendant and the interveners, in respective detailed pleadings.

THE PLEADINGS

Paragraph 13 of the amended statement of claim alleges that the statutes of Parliament prior to the recognition and affirmation of existing Aboriginal and treaty rights on April 17, 1982 (with a few unstated limited exceptions) confirmed Indians' rights to determine their bands' members and did not impose additional members on the bands. The Attorney General's defence, however, denies all that, and avers those allegations are contrary to the explicit provisions of the successive Indian Acts and to the executive decisions made pursuant to that legislation. Then, the interveners, described by counsel for the Native Council of Canada (NCC) as *les "exclusées"* [*sic*], pleaded, as follows:

NCC's Statement of Intervention

13. With respect to paragraph 13 of the Statement of Claim, the NCC denies the allegations contained therein.

Native Council of Canada (Alberta)'s [NCC(A)]'s statement of intervention.

(d) With respect to Paragraph 13 of the [statement of claim], the NCC(A) states that statutes of . . . Parliament . . . prior to the entrenchment of [the stated rights] violated the rights of Indians by stripping aboriginal peoples of their statutory Indian status and membership in the Bands, while in other cases extending statutory Indian status and Band membership to individuals who were not aboriginal people.

b) soit renvoyer la question en appel au registraire pour réexamen ou nouvelle enquête.

Les questions en litige amènent principalement à comparer les articles 11 et 12 des modifications de 1985 et les dispositions qu'elles ont remplacées. Toutefois, comme il sera indiqué, les autres dispositions citées et leur économie revêtent de l'importance.

Il ne fait aucun doute que les demandeurs n'auraient pas intenté la présente action s'ils avaient été d'accord avec les effets que produisent, selon eux, ces dispositions. Les demandeurs, la défenderesse et les trois intervenants ont produit des actes de procédure détaillés, dans lesquels les premiers exposent leurs récriminations et les autres les contestent.

LES ACTES DE PROCÉDURE

Au paragraphe 13 de la déclaration modifiée, les demandeurs prétendent que, avant la reconnaissance et la confirmation des droits existants—ancestraux ou issus de traités—le 17 avril 1982 (sous réserve de quelques exceptions limitées non mentionnées), les lois du Parlement confirmaient le droit des Indiens de décider qui appartenait à leurs diverses bandes et n'avaient pas pour effet d'imposer à celles-ci des membres supplémentaires. Toutefois, dans sa défense, le procureur général nie l'ensemble de ces prétentions et affirme que celles-ci sont contraires aux dispositions explicites des diverses Lois sur les Indiens qui se sont succédées et aux décisions prises par le pouvoir exécutif en application de ces textes de loi. De leur côté, les intervenants, décrits par l'avocat du Conseil national des autochtones du Canada (CNAC) comme étant les «exclusées» [*sic*], ont plaidé ce qui suit:

Intervention du CNAC

[TRADUCTION] 13. En ce qui concerne le paragraphe 13 de la déclaration, le CNAC nie les allégations y formulées.

Intervention du Native Council of Canada (Alberta) [NCC(A)]

[TRADUCTION] (d) En ce qui concerne le paragraphe 13 de la [déclaration], le NCC(A) affirme que les lois du . . . Parlement . . . antérieures à la constitutionnalisation des [droits revendiqués] violaient les droits des Indiens en privant des autochtones de leur statut d'Indien [qualité d'Indien inscrit] et du droit d'être membre d'une bande, droit et qualité que leur reconnaissait la loi, tout en

Non-Status Indian Association of Alberta's [NSIAA's] statement of intervention

8. With respect to paragraph 13 . . . the consequences of marriage between an Indian and a non-Indian were different for men and women. To the extent of that difference, the historical record does not support:

- A. the allegation that there was no imposition of members upon an Indian band without consent;
- B. the difference in treatment of men and women as an aboriginal right;
- C. the difference in treatment of men and women as a treaty right.

Paragraph 14 of the statement of claim alleges as follows:

14. With the enactment of an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, S.C., 1985, c. 27 (the "1985 Amendment") Parliament attempted unilaterally to require Indian bands to admit certain persons to membership. The 1985 Amendment imposes members on a band without the necessity of consent by the council of the band or the members of the band itself and, indeed, imposes such persons on the band even if the council of the band or the membership objects to the inclusion of such persons in the band. This exercise of power by Parliament was unprecedented in the predecessor legislation.

The defendant avers in answer to the effect that he denies the allegation expressed in the last sentence and asserts that the 1985 amendment speaks for itself and further regarding the plaintiffs' paragraph 14, that section 91 head 24 of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1 [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]] accords Parliament exclusive authority to legislate, and it did legislate the criteria and conditions of band membership, as well as the circumstances in which entitlement can be acquired, held, lost, revoked, regained or restored without the consent of bands or band councils.

To the defendant's statements, the plaintiffs replied and joined issue (certified record: tab 4, page 2, paragraphs 2 and 3):

reconnaissant ces droits à des individus qui n'étaient pas des autochtones.

Intervention de la Non-Status Indian Association of Alberta [NSIAA]

[TRADUCTION] 8. En ce qui concerne le paragraphe 13 . . . les conséquences d'un mariage entre un Indien et un non-Indien n'étaient pas les mêmes pour les hommes et pour les femmes. Compte tenu de cette différence, l'histoire n'appuie pas:

- A. l'allégation selon laquelle les bandes indiennes ne se faisaient pas imposer de membres sans leur consentement;
- B. l'allégation selon laquelle la façon différente dont les hommes et les femmes étaient traités constitue un droit ancestral;
- C. la façon différente dont les hommes et les femmes étaient traités constitue un droit issu de traité.

Au paragraphe 14 de la déclaration, les demandeurs allèguent ce qui suit:

[TRADUCTION] 14. Par l'édiction de la Loi intitulée *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, S.C. 1985, ch. 27 (les «modifications de 1985»), le Parlement a tenté unilatéralement d'obliger les bandes indiennes à admettre certaines personnes comme membres. Les modifications de 1985 imposent des membres à une bande sans exiger que le conseil de cette bande ou les membres de celle-ci y consentent et, de fait, elles imposent ces personnes à la bande même si le conseil de la bande ou les membres de celle-ci s'y opposent. Dans aucune loi antérieure, le Parlement n'exerçait un tel pouvoir.

La défenderesse nie l'allégation formulée dans la dernière phrase, elle affirme que les modifications de 1985 parlent d'elles-mêmes et que, de plus, en ce qui concerne le paragraphe 14 de la déclaration des demandeurs, le paragraphe 91.24 de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] accorde au Parlement le pouvoir exclusif de légiférer à l'égard des matières y prévues, que c'est effectivement ce qu'il a fait en fixant, dans la loi, les critères et les conditions d'appartenance aux bandes, ainsi que les circonstances dans lesquelles les droits prévus peuvent être acquis, détenus, perdus, révoqués, retrouvés ou rétablis sans le consentement des bandes ou de leur conseil respectif.

Relativement à ces affirmations de la défenderesse, les demandeurs ont répondu et lié contestation de la manière suivante (dossier certifié conforme: onglet 4, page 2, paragraphes 2 et 3):

2. With respect to paragraphs 5(b), 11, 12 and 14 the Plaintiffs say that their existence as Indians, Tribes and Bands, living in organized societies, long preceded any statute of the Parliament of Canada or treaty and that no such statute or treaty extinguished the right of such societies to determine their own membership.

3. With respect to the said paragraphs, the Plaintiffs further say that by the effect of the treaties in issue the reserve lands of the Plaintiff bands were set aside for the exclusive use of the Indians interested therein and that at no time prior to the enactment of the legislation now in issue did the Parliament of Canada enact legislation having the purpose or the effect of abrogating or limiting the rights conferred by the said treaties.

The interveners, each in its own statement of intervention, made these assertions:

NSIAA:

9. With respect to paragraphs 14 and 15 of the Statement of Claim, paragraphs 14, 15, 15(a), 15(b), and 15(c) of the Statement of Defence, and paragraphs 4, 5 and 6 of the Reply and Joinder of Issue, it is the position of the Association that:

- A. the revisions to the Act by the 1985 amendment, were consistent with the legislative history of the Act and its predecessor legislation;
- B. with respect to the Plaintiff Sarcee Band and those on whose behalf the Association speaks, the number of persons with acquired rights is small, and those conditionally entitled to become members are subject to the jurisdiction of the Sarcee Band to determine who shall be members pursuant to the provisions of its Band Membership Code.

NCC(A):

(e) With respect to Paragraph 14 of the Statement of Claim, the NCC(A) states that by the 1985 Amendment, Parliament attempted to correct injustices and wrongs resulting from the application of the *Indian Act* prior to the 1985 Amendment, and at the same time to enable Indian Bands to practice a greater degree of self-government.

NCC:

14. With respect to paragraph 14 of the Statement of Claim, the NCC denies that the exercise of power referred to by the Plaintiffs was unprecedented in the previous legislation.

The plaintiffs' reply states that the aboriginal people, their predecessors existed "in organized societies" and that state "long preceded any statute" of Parliament. The defendant's counsel has urged that "tribes and bands" are terms conferred by Euro-Canadians, and he preferred to designate such units

[TRADUCTION] 2. En ce qui concerne l'alinéa 5b) et les paragraphes 11, 12 et 14, les demandeurs affirment qu'ils existent en tant qu'Indiens, tribus et bandes vivant en sociétés organisées depuis bien longtemps avant l'adoption des lois du Parlement du Canada ou la signature des traités, et qu'aucune loi ni aucun traité n'ont eu pour effet d'éteindre le droit de ces sociétés de décider qui sont leurs membres.

3. En ce qui concerne les paragraphes en question, les demandeurs affirment également que, par l'effet des traités en litige, les terres faisant partie des réserves des bandes demanderesse ont été mises de côté à l'usage exclusif des Indiens concernés et que, à aucun moment avant l'édictation des mesures législatives en litige, le Parlement du Canada n'a édicté de loi ayant pour objet d'abroger ou de restreindre les droits conférés par ces traités ou produisant un tel effet.

Les intervenants ont, dans leur intervention respectivement, fait des affirmations suivantes:

NSIAA:

[TRADUCTION] 9. En ce qui concerne les paragraphes 14 et 15 de la déclaration, les paragraphes 14, 15, 15a), 15b) et 15c) de la défense et les paragraphes 4, 5 et 6 de la réponse et contestation liées, l'association est d'avis que:

- A. les révisions apportées à la Loi par les modifications de 1985 sont compatibles avec l'historique législatif de la Loi et des textes qui l'ont précédée;
- B. en ce qui concerne la bande des Sarcis demanderesse et les personnes au nom desquelles l'association parle, le nombre de personnes ayant des droits acquis est minime, et que, pour ce qui est de celles qui ont le droit, à certaines conditions, de devenir membres de la bande des Sarcis, cette dernière a compétence pour trancher cette question conformément aux dispositions de son code d'appartenance.

(A):

[TRADUCTION] (e) En ce qui concerne le paragraphe 14 de la déclaration, le NCC(A) affirme que le Parlement a, par les modifications de 1985, tenté de corriger les injustices et les torts que causaient, jusque-là, l'application de la *Loi sur les Indiens*, et en même temps de permettre aux bandes indiennes d'exercer un degré plus grand d'autonomie gouvernementale.

CNAC:

[TRADUCTION] 14. En ce qui concerne le paragraphe 14 de la déclaration, le NCC nie que l'exercice du pouvoir dont font mention les demandeurs était sans précédent dans les textes de loi antérieurs.

Dans leur réponse, les demandeurs affirment que les peuples autochtones qui les ont précédés vivaient «en sociétés organisées», et cela «bien avant toute loi» du Parlement. L'avocat de la défenderesse a souligné que les mots «tribus et bandes» étaient ceux utilisés par les Euro-Canadiens, mais que, pour sa part,

as “encampments” and “camps”. That explains the form of the defendant’s admission first recorded in trial transcript [hereinafter TT] Volume 6 (TT6) at pages 615 and 618. Mr. Akman, for the defendant, is recorded thus:

MR. AKMAN: No, My Lord. If I can assist my friend [Mr. Healey] greatly, and I’m very pleased to do so, to the extent their position is that these camps in which they lived is synonymous with organized society, then we are quite happy to accept the proposition that these camps constituted organized societies. [TT6, at page 615.]

... I said we admit that these organized camps were organized societies. The word “society” can mean anything; it means in this case an organized camp, that’s it. [TT6, at page 618.]

Reference to the defendant’s admission, which is on an even plane with written pleadings, was made on at least a dozen more occasions during the trial and, of course, such admission is accordingly referred to in the trial transcript on those occasions.

CONCERNS ABOUT 1985 AMENDMENTS IN TESTIMONY

The foregoing review of the pleadings on how the 1985 amendment operated or was foreseen to operate, was reflected in the testimony of various witnesses. Perhaps the Court ought not to have permitted such speculative testimony, but it was not wholly inappropriate to hear from an elderly Aboriginal witness who was called and permitted to give “oral history”, despite the rule against hearsay. Sophie Makinaw testified through the very excellent oral interpretation services of Harold Cardinal whom the Court praises and thanks for his manifestly first-rate, proficient and dedicated services. Mrs. Makinaw’s testimony here is taken not for predictive accuracy, but for the purpose of demonstrating the plaintiffs’ worst fears about the practical operation of the 1985 amendments. Mrs. Makinaw’s answer was a long one, and is here only slightly abridged.

il préférerait désigner ces groupes par les mots «campements» et «camps». Ces observations expliquent la forme que prend l’admission qu’a faite la défendresse et qui, la première fois, a été consignée dans le volume 6 de la transcription des débats [ci-après TD] (TD6), aux pages 615 et 618. On y rapporte les propos suivants de M. Akman:

[TRADUCTION] M. AKMAN: Non, votre Honneur. Si je puis venir en aide à mon collègue [M. Healey], et c’est d’ailleurs avec un très grand plaisir que je le fais, dans la mesure où les demandeurs affirment que les camps dans lesquels ils vivaient sont synonymes de sociétés organisées, nous acceptons alors très volontiers la proposition selon laquelle ces camps constituaient des sociétés organisées. [TD6, à la page 615.]

... j’ai affirmé que nous admettions que ces camps organisés étaient des sociétés organisées. Le mot «société» peut désigner bien des choses; en l’espèce, il désigne un camp organisé, voilà tout. [TD6, à la page 618.]

On a fait référence à l’admission de la défendresse, qui a valeur de plaidoirie écrite, à au moins une dizaine d’autres occasions au cours du procès et, évidemment, il en est fait état dans les passages correspondants de la transcription des débats.

PRÉOCCUPATIONS EXPRIMÉES PAR DES TÉMOINS À L’ÉGARD DES MODIFICATIONS DE 1985

Divers témoins ont, dans leur déposition, fait des observations analogues à celles énoncées dans l’examen qui vient d’être fait des actes de procédure relativement aux effets concrets ou envisagés des modifications de 1985. Peut-être la Cour n’aurait-elle pas dû permettre de tels témoignages de nature spéculative, mais il n’était pas entièrement inapproprié d’écouter les propos d’un témoin autochtone âgé, qui a été appelé à la barre et été autorisé à relater de l’«histoire orale», malgré la règle interdisant le ouï-dire. Sophie Makinaw a déposé par l’entremise d’un excellent interprète, Harold Cardinal, que la Cour félicite et remercie pour les services manifestement impeccables, compétents et dévoués qu’il a rendus. Le témoignage de M^{me} Makinaw n’est pas pris en considération pour l’exactitude des prévisions qu’il renferme, mais plutôt pour démontrer les pires craintes qu’entretiennent les demandeurs relativement à l’application pratique des modifications de 1985. M^{me} Makinaw a donné une longue réponse, qui est reproduite ici dans une version légèrement abrégée.

Now, when we look at this situation, it's got to be clear that we're not talking about only the woman who left our reserve [since 1951] returning to our communities. Those women now have their children, and in some cases they have their grandchildren. And in many cases if they return to our reserves, they will want to come back with their husbands; they will want their husbands to return with them.

I want to talk specifically about the white husband in this instance. It is not clear that the white husband is going to be able to accept our ways and live the way we are. It may be that the white man who comes to live on our reserve will want to impose his own values, his ways which he is familiar with on us, on our communities, and I haven't really thought yet, I haven't had time to really try and determine what all the consequences of this possibility might be.

One of the problems that we're even now encountering and that's going to be aggravating if large numbers of people come back to our reserves is the fact that even now our reserves are getting over populated. I take, for example, my own situation where I live on a quarter of land, and in that quarter of land we already have five homes. My son occupies another quarter, and in that quarter there are already three homes. We're looking at a situation, even as the situation stands where we're over populated, there may be as a consequence of the pressure that builds up from that situation a lot of conflict, a lot of aggravation. It's not that we don't want conflict, we don't want aggravation, but that may be the consequence of putting in additional large numbers of people on land that is already over-populated.

I look at the basic, even a service as basic as water, the supply of water. Even with the homes that we have on our, on our reserve now, the number of homes that we have, we are beginning to run short of water supply, and our people . . . water has to be transported to our people in order that they can have, have that kind of service, and these kind of problems will surely grow.

The question of who should live on our reserve is really a matter that should be decided by us as people who own and live on the land. That is a decision that should not be taken elsewhere or by someone else for us.

THE INTERPRETER: I've asked her to repeat again because I have missed some of her statements.

A We have reached the stage and the time where we have to take control over our own affairs and make our own decisions. We have an obligation to our children. There are many that are starting to grow up, and we have an obligation to plan for those children. Even now when we look at the question of housing, we are unable to keep up with the requirements of our growing population.

The decision on who is a member of our band or not, or who is entitled, should be made by us. We already share . . . as Cree people we already share a lot of land with, with the white people. All we retained for ourselves is what we have now in our reserves. If the white people want to give more land, more ser-

[TRADUCTION] Bon, quand nous parlons de cette situation, il faut bien comprendre que nous ne parlons pas uniquement des femmes qui, après avoir quitté notre réserve [depuis 1951], y reviennent. Ces femmes ont aujourd'hui des enfants et, dans certains cas, des petits enfants. De plus, dans bien des cas, si elles reviennent dans nos réserves, elles voudront le faire avec leurs époux, elles voudront que leurs époux reviennent avec elles.

Je veux parler spécifiquement des époux de race blanche dans le présent cas. Il n'est pas certain que ces personnes sauront accepter notre mode de vie et vivre comme nous. Il est possible que l'homme blanc qui vient vivre sur la réserve voudra nous imposer, imposer à nos communautés, ses propres valeurs, le mode de vie qu'il connaît, et je n'ai pas encore vraiment songé, je n'ai pas eu le temps de me demander vraiment qu'elles pourraient être les conséquences d'une telle situation.

Un des problèmes que nous connaissons déjà et qui s'aggrave si un grand nombre de personnes reviennent dans nos réserves est que déjà celles-ci sont en train de devenir surpeuplées. Par exemple, si je prends ma propre situation, j'habite un quart de lot qui compte déjà cinq maisons. Mon fils occupe un autre quart de lot où se trouvent déjà trois maisons. On peut prévoir, d'ailleurs notre réserve est déjà surpeuplée à l'heure actuelle, que cette situation aura pour effet de faire monter la tension et de créer des situations irritantes et de nombreux conflits. Ce n'est pas que nous voulons éviter tout conflit, toute situation irritante, mais cela pourrait se produire si un nombre considérable de nouveaux habitants venaient s'établir dans un territoire déjà surpeuplé.

Prenons par exemple la question des services de base, des services aussi fondamentaux que l'eau, l'approvisionnement en eau. Déjà, compte tenu du nombre de maisons qu'il y a sur notre réserve actuellement, nous commençons déjà à manquer d'eau, et les habitants de la réserve . . . de l'eau doit être transportée pour qu'ils puissent en avoir, pour qu'ils puissent compter sur ce genre de services, et ce genre de problèmes ne fera que croître.

La question de savoir qui devrait habiter notre réserve est réellement une question qu'il nous revient à nous—propriétaires et habitants de ce territoire—de trancher. Il s'agit d'une décision qui ne devrait pas être prise ailleurs ou par quelqu'un d'autre que nous.

L'INTERPRÈTE: Je lui ai demandé de répéter sa réponse, car j'ai manqué certains éléments.

R Le temps est venu pour nous de prendre en charge nos affaires et de prendre nous-mêmes les décisions qui nous concernent. Nous avons une obligation envers nos enfants. Bon nombre d'entre eux commencent à grandir et nous avons l'obligation de planifier pour leur avenir. Déjà, si on pense à la question du logement, nous sommes incapables de répondre aux besoins d'une population sans cesse grandissante.

C'est à nous qu'il appartient de décider qui est membre ou non de notre bande, qui a le droit d'être inscrit. Nous partageons déjà . . . en tant que Cris nous partageons déjà beaucoup de territoires avec les Blancs. Tout ce que nous avons conservé pour nous ce sont les terres qui constituent actuellement nos

vices, then they should take part of the land that was shared with them because they have an abundance of land to provide these things to these people, if that is what they want to do. We. . .

THE INTERPRETER: Before she continues her statement, there is another portion that I want to finish off in translating.

A The concern is about bringing white people into the community. If the power, the right to decide or to control who is or who is not a member, is taken away from us and placed in the hands . . . in outside hands, we have no means to control the kind of people that will come and live or that can come and live in our community. Even now we're beginning to experience a very large problem with white people or bad white people, meaning those people who come and sell drugs or engage in different kinds of illegal activities. We're already facing that problem today.

If the law changes as your question suggests and the decision is made by someone else, we'll have no means to keep those people out from our reserves. We may find them, some of them, coming to live as our neighbours or close to us, and we are going to certainly have real objections if we find that they are forced to live with people like that in our communities.

THE INTERPRETER: I think I've got all her statement now.

THE COURT: I have a question following that, if you will permit me, Mr. Healey. Is it Mrs. Makinaw's view that non-Cree wives pose less of a problem, fewer problems than non-Cree husbands?

A We . . . my difficulty is with non-Cree people or non-Cree persons because whether we're talking about a white [*sic*] person or a Métis, they are not familiar with our culture, they are not familiar with our ways, and when they come and live with us, they are aggressive, they want to control us. They live in a way that's different from us and often they're not honest, and that's what . . . that's a difficulty I have. [TT6, at pages 633-637.]

These concerns of Mrs. Makinaw were more or less the same as those earlier expressed by the other witness who gave "oral history", Mrs. Agnes Smallboy, recorded in trial transcript, Volume 3, at pages 274-277. Mrs. Smallboy was not alone in heap- ing guilt upon the Europeans and their present-day descendants, and this country's later immigrants, for having disturbed the "idyllic" Indian existence in this continent, but she modified that posture, perhaps without realizing such a retreat from the absolute of her mythology, thus:

réserves. Si les Blancs veulent accorder plus de terres, plus de services, ils devraient alors le faire sur le territoire qui a été partagé avec eux, car ils disposent d'abondamment de terres pour fournir aux leurs de telles choses, si c'est ce qu'ils veulent faire. Nous . . .

^a L'INTERPRÈTE: Avant qu'elle poursuive son témoignage, il y a une autre partie que j'aimerais finir de traduire.

R Ce qui me préoccupe, c'est le fait d'amener des Blancs dans la communauté. Si le pouvoir, le droit de décider qui est ou n'est pas membre nous est enlevé et est remis entre les mains . . . entre les mains d'étrangers, nous n'avons aucun moyen de décider quel genre de personnes peut venir s'établir dans notre communauté. Déjà, nous commençons à connaître des problèmes importants avec des Blancs, ou plutôt avec des mauvais Blancs, c'est-à-dire ceux qui viennent vendre de la drogue chez nous ou y exercer divers types d'activités illégales. En effet, nous sommes déjà aux prises avec ce problème.

Si la loi est modifiée, comme le laisse entendre votre question, et que la décision est prise par quelqu'un d'autre, nous n'aurons aucun moyen d'empêcher ces personnes de venir dans nos réserves. Il est possible que certains d'entre eux viennent s'installer près de nous, voire même dans la maison voisine, et il est certain que les gens s'opposeront concrètement à cette situation s'ils se rendent compte qu'ils sont contraints de vivre avec de telles personnes dans leurs communautés.

^e L'INTERPRÈTE: Je crois maintenant avoir rendu l'ensemble de son témoignage.

LA COUR: J'ai une question à poser au témoin, si vous me le permettez, M. Healey. M^{me} Makinaw est-elle d'avis que les épouses qui ne sont pas des Cries créent moins de problème que les époux qui sont des Cries?

R Nous . . . le problème que je vois, c'est que les peuples non cris, les personnes non crics, parce que nous parlons de Blanc ou de Métis, ces personnes ne sont pas familières avec notre culture, elles ne sont pas familières avec notre mode de vie et, lorsqu'elles viennent vivre avec nous, elles sont agressives et elles veulent nous dominer. Elles vivent d'une manière différente de la nôtre et souvent elles ne sont pas honnêtes, et c'est ce que . . . c'est un des problèmes que je vois. [TD6, aux pages 633 à 637.]

^h Les préoccupations énoncées par M^{me} Makinaw étaient sensiblement les mêmes que celles exprimées précédemment par l'autre témoin qui a relaté de l'«histoire orale», M^{me} Agnes Smallboy, propos qui sont consignés aux pages 274 à 277 du volume 3 de la transcription des débats. M^{me} Smallboy n'a pas été la seule à tenir les Européens, leurs descendants actuels et les immigrants venus par la suite au pays responsables d'avoir troublé l'existence «idyllique» que menaient les Indiens sur notre continent. Toutefois, elle a modifié cette position, sans peut-être prendre conscience du recul qu'elle marquait par rapport

Q MR. HEALEY: Agnes, you may know about the days before the white man. Can you tell the Judge if you know about things that occurred before the white man came . . . or Indians?

A If the truth is to be told, the Indian person lived in peace on this land before the white man came here or arrived.

THE COURT: Is that absolutely true?

Mrs. Smallboy, were there no conflicts at all between the Indians, no taking prisoners among the Indians?

Would you ask her, please?

THE WITNESS: It is true. There were conflicts; there were battles between the tribes. Our people would go south to go in battle with the tribes to the south of us, but that was internal to us.

THE COURT: Is that the answer?

THE INTERPRETER: Yes. [Emphasis not in text; TT3, at page 279.]

To say the Indians “lived in peace on this land before the white man arrived” is to say that which is not at all accurate, as Mrs. Smallboy disclosed, and as was later elaborated in Wayne Roan’s testimony that the Blackfeet, “traditional enemy . . . that helped keep my population down, and I done the same for him”. Tragically there are still feelings of enmity between Blackfeet and Cree young people. “We were taught that . . .” (TT7, at pages 763-764).

THE CONSTITUTION’S TEXTUAL PROVISIONS

One should return to the theme of the plaintiffs’ apprehensions about the 1985 amendment which they allege to be unconstitutional and *ultra vires* of Parliament. What makes it unconstitutional and *ultra vires*, the plaintiffs say, is the existence and operation of section 35 of the *Constitution Act, 1982* which, as enacted, runs:

35. (1) The existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada are hereby recognized and affirmed.

au caractère absolu de la mythologie à laquelle elle croit, comme l’indique l’extrait suivant:

[TRANSDUCTION] Q M. HEALEY: Agnes, vous savez peut-être comment c’était avant la venue des Blancs. Pouvez-vous dire au juge si vous savez des choses sur ce qui se passait avant que les Blancs ne viennent . . . ou sur les Indiens?

R Pour dire la vérité, les Indiens vivaient en paix sur ce territoire avant la venue des hommes blancs.

b LA COUR: Est-ce absolument vrai?

M^{me} Smallboy, n’y avait-il pas de conflit entre les Indiens, aucun prisonnier n’était capturé?

Pourriez-vous lui poser la question s’il vous plaît?

c LE TÉMOIN: C’est vrai. Il y avait des conflits, il y avait des batailles entre les tribus. Les nôtres se rendaient dans le Sud pour livrer bataille aux tribus qui habitaient au sud de chez nous, mais il s’agissait d’affaires internes.

LA COUR: C’est la réponse?

d L’INTERPRÈTE: Oui. [Non souligné dans le texte; TD3, à la page 279.]

Affirmer que les Indiens «vivaient en paix sur ce territoire avant l’arrivée des Blancs» est une affirmation qui n’est pas du tout exacte, comme l’a indiqué M^{me} Smallboy et comme l’a expliqué par la suite Wayne Roan lorsqu’il a affirmé, dans son témoignage, que les Pieds-Noirs étaient l’[TRANSDUCTION] «ennemi traditionnel . . . qui a contribué à maintenir ma population à un faible niveau, et mon peuple faisait de même en ce qui les concernait». Tragiquement, il existe encore un sentiment d’antagonisme entre les jeunes Pieds-Noirs et les jeunes Cris [TRANSDUCTION] «Cette attitude nous a été transmise» (TD7, aux pages 763 et 764).

LE TEXTE DES DISPOSITIONS DE LA CONSTITUTION

h Il convient de revenir à l’objet des appréhensions qu’éprouvent les demandeurs à l’égard des modifications de 1985, modifications qui, selon eux, sont inconstitutionnelles et *ultra vires* du Parlement. Ce qui rend ces modifications inconstitutionnelles et *ultra vires*, d’affirmer les demandeurs, ce sont l’existence et l’effet de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui, au moment de son édicition, était ainsi rédigé:

35. (1) Les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) In this Act, “aboriginal peoples of Canada” includes the Indian, Inuit and Métis peoples of Canada.

(This sounds curious since the Métis can hardly be thought of as “Aboriginal”, having been a people only since the advent of the European people and then called “half-breeds” because of their mixed ancestry. The constitution makers indulged in history’s revision here.)

About one year and two months after section 35, above-recited, came into force, it was amended as is reflected in the *Constitution Amendment Proclamation, 1983* [SI/84-102, s. 2] which added the following two subsections:

35. . . .

(3) For greater certainty in subsection (1) “treaty rights” includes rights that now exist by way of land claims agreements or may be so acquired.

(4) Notwithstanding any other provision of this Act, the aboriginal and treaty rights referred to in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons.

SUBSECTION 35(4) IS CONCLUSIVE

Given the nature and main substance of the plaintiffs’ complaints (earlier above related), as understood and appreciated by the nature and main substance of the interveners’ complaints against the state of the law which existed before the 1985 amendment (described in the testimony of Mary Two-Axe Early—TT48), subsection 35(4) appears to be conclusive. Without going into the plaintiffs’ case further, it can be clearly seen that the marital custom, the so-called Aboriginal and treaty rights which permit an Indian husband to bring his non-Indian wife into residence on a reserve, but which forbid an Indian wife from so bringing her non-Indian husband are extinguished utterly by subsection 35(4).

The plaintiffs are firmly caught by the provisions of section 35 of the *Constitution Act, 1982* which they themselves invoke. The more firmly the plaintiffs bring themselves into and under subsection 35(1)

(2) Dans la présente loi, «peuples autochtones du Canada» s’entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

(Cela semble curieux puisque les Métis peuvent difficilement être considérés comme des «autochtones», étant donné qu’ils ne sont un peuple que depuis la venue des Européens et qu’ils étaient alors appelés les «Sang-mêlés» en raison de leurs origines mixtes. Les auteurs de la Constitution se sont permis ici de réviser l’histoire.)

Environ 14 mois après l’entrée en vigueur du texte précité de l’article 35, cette disposition a été modifiée par la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution* [TR/84-102, art. 2], qui a eu pour effet de lui ajouter les deux paragraphes suivants:

35. . . .

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d’accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d’être ainsi acquis.

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits—ancestraux ou issus de traités—visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

CARACTÈRE DÉTERMINANT DU PARAGRAPHE 35(4)

Compte tenu de la nature des récriminations des demandeurs (exposées précédemment) et de leur fondement principal, en regard de la nature et du fondement principal des récriminations des intervenants contre l’état du droit avant les modifications de 1985 (récriminations qui sont décrites dans le témoignage de Mary Two-Axe Early—TD48), le paragraphe 35(4) semble avoir un effet déterminant. Sans pousser plus loin l’examen des plaintes des demandeurs, il est évident qu’a été entièrement éteinte par le paragraphe 35(4) la coutume matrimoniale, les soi-disant droits ancestraux et issus de traités qui permettent à un époux indien d’amener son épouse non indienne résider dans la réserve, mais qui interdisent aux femmes indiennes de faire de même avec leurs époux non indiens.

Les demandeurs sont clairement visés par les dispositions de l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* qu’ils invoquent eux-mêmes. Plus les demandeurs s’appuient sur le paragraphe 35(1), plus le para-

the more surely subsection 35(4) acts upon their alleged rights pursuant to subsection 35(1) which, therefore are modified so as to be guaranteed equally to the whole collectivity of Indian men and Indian women.

If ever there was or could be a clear extinguishment of any alleged Aboriginal or treaty right to discriminate within the collectivity of Indians and more particularly against Indian women, subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982* is that; and it works that extinguishment, very specifically, absolutely, and imperatively. It operates “notwithstanding any other provision of this Act”, that is, the *Constitution Act, 1982*.

The hardship and heartache of those women who were in effect expelled from their homes and home reserves, and even expelled from Indian status, and their grievous sense of injustice of becoming non-Indians while at the same time the “white ladies” who married male band members, became Indians, was well illustrated in the testimony of the interveners’ witnesses. Subsection 35(4) is aimed at providing their relief.

That constitutional provision exacts equality of rights between male and female persons, no matter what rights or responsibilities may have pertained in earlier times. On this basis alone, the plaintiffs’ action is dismissed. It is the supreme law of Canada which speaks, to end the inequality of marital status of Indian women who are subject to it. The impugned legislation could surely be supported by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], too, were it not perhaps for section 25, but subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982* along with the other subsections of the whole of section 35 is in effect an “Indian provision” in an otherwise largely anti-racist Constitution, and it speaks deliberately and specifically to the diminution of past inequalities between Indian men and women. Thus the 1985 amendment is doubly validated by

graphe 35(4) produit ses effets sur les droits qu’ils prétendent avoir en vertu du paragraphe 35(1) et qui, en conséquence, sont modifiés de façon qu’ils soient garantis également à l’ensemble des Indiens—hommes et femmes.

Il n’y a jamais eu et il ne pourra jamais y avoir d’exemple plus clair d’extinction d’un droit ancestral ou issu de traité qui, présumément, permettrait d’exercer de la discrimination entre Indiens et plus particulièrement à l’endroit des femmes indiennes que le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette disposition produit effectivement un tel effet d’extinction et ce, de manière absolue, impérative et très spécifique. En effet, cette disposition s’applique «[i]ndépendamment de toute autre disposition de la présente loi», c’est-à-dire la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Les dépositions des témoins des intervenants ont clairement illustré les épreuves et les douleurs des femmes qui ont été expulsées de leur foyer et de leur réserve natale et qui se sont même vues dépouiller de leur statut d’Indien, ainsi que le douloureux sentiment d’injustice qu’elles éprouvaient du fait de devenir des non-Indiens alors que les «dames blanches» qui mariaient des membres masculins de leur bande devenaient elles des Indiennes. Le paragraphe 35(4) vise à leur accorder réparation.

Cette disposition de la Constitution vise à établir l’égalité des droits entre les personnes des deux sexes, indépendamment des droits ou responsabilités de chacun à une époque antérieure. Pour ce seul motif, l’action des demandeurs est rejetée. C’est la loi suprême du Canada qui met fin à l’inégalité dont sont victimes les femmes indiennes du fait de leur état matrimonial. L’article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] pourrait sûrement, si ce n’était peut-être de l’article 25, étayer lui aussi étayer la validité du texte de loi contesté, mais le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*—ainsi que les autres paragraphes de l’article 35—est, dans les faits, une «disposition visant spécifiquement les Indiens», dans une Constitution par ailleurs largement antiraciste, et qui a pour objet spécifique de

maybe section 15 and absolutely by subsection 35(4); and there is no doubt that it is within Parliament's legislative jurisdiction in regard to Indians. So, subsection 35(4) operates and commands whether pleaded or not; it cannot be evaded.

The plaintiffs put forth several other arguments in support of their position, and in justice, the Court ought to consider them all, for some are quite cogent. There are also other subjects to be considered.

ENGLISH AND BRITISH SOVEREIGNTY

(a) The HBC Charter.

The King of England, Charles II, acting in right of England (and apparently not in right of Scotland) by executive act incorporated a trading company of considerable corporate jurisdiction: "The Governor and Company of Adventurers of England trading into Hudson's Bay", hereinafter HBC. That considerable corporate jurisdiction is, for example, described in that statute of the U.K. known as the *Rupert's Land Act, 1868*, 31-32 Vict., c. 105 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 6] refers to the HBC's "Lands and Territories, Rights of Government, and other Rights, Privileges, Liberties, Franchises, Powers and Authorities". The HBC's incorporation was effected by means of the King's Letters Patent often referred to as the company's Royal Charter, granted on May 2, 1670. The HBC's territory was known as Rupert's Land, and it extended to:

... the sole Trade and Commerce of ... all the Landes and Territoryes upon the Countryes Coastes and confynes of the Seas Bayes Lakes Rivers Creekes and Soundes aforesaid that are not already actually possessed by or granted to any of our Subjectes or possessed by the Subjectes of any other Christian

réduire les inégalités passées entre les hommes indiens et les femmes indiennes. En conséquence, la validité des modifications de 1985 repose sur deux fondements: un fondement possible, l'article 15, et un fondement absolu, le paragraphe 35(4). De plus, il ne fait aucun doute que le Parlement pouvait adopter ces modifications en vertu de son pouvoir de légiférer relativement aux Indiens. En conséquence, le paragraphe 35(4) s'applique impérativement, qu'il ait ou non été invoqué par les plaideurs. Il est impossible d'écarter son application.

Les demandeurs ont avancé plusieurs autres arguments au soutien de leur position et, en toute justice, la Cour se doit de tous les examiner, car certains d'entre eux sont très solides. Par ailleurs, il y a également d'autres points qui doivent être pris en considération.

SOUVERAINETÉ BRITANNIQUE ET ANGLAISE

(a) La Charte de la CBH.

Le roi d'Angleterre, Charles II, agissant aux droits de l'Angleterre (et évidemment pas aux droits de l'Écosse) a, par acte de l'exécutif, constitué en personne morale une compagnie de commerce dotée de pouvoirs considérables en la matière et appelée «Gouverneur et compagnie d'aventuriers d'Angleterre faisant la traite à la Baie d'Hudson», ci-après la CBH. Les pouvoirs commerciaux considérables dont était investie la compagnie sont notamment décrits dans la loi du R.-U. connue sous le nom de *Acte de la Terre de Rupert, 1868*, 31-32 Vict., ch. 105 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 6], qui mentionne les «terres et territoires, le droit de gouvernement et autres droits, privilèges, libertés, franchises, pouvoirs et autorité» accordés à la CBH. La constitution en personne morale de la CBH s'est faite au moyen de lettres patentes qui ont été accordées par le Roi, le 2 mai 1670, et qui sont souvent appelées la Charte royale de la compagnie. Le territoire de la CBH, sur lequel celle-ci avait le pouvoir exclusif de faire le commerce, était connu sous le nom de Terre de Rupert et comprenait:

[TRADUCTION] ... toutes les terres et territoires sur les régions, côtes et confins des mers, baies, rivières, lacs et détroits susmentionnés qui n'appartenaient pas déjà ou n'avaient pas déjà été concédés à aucun des sujets de Sa Majesté, ou n'appartenaient pas aux sujets d'aucune autre prince ou États chrétiens,

Prince or State with the Fishing of all Sortes of Fish Whales Sturgions and all other Royall Fishes in the Seas Bayes Isletes and Rivers within the premises and the Fish therein taken together with the Royalty of the Sea upon the Coastes within the Lymittes aforesaid and all Mynes Royall aswell discovered as not discovered of Gold Silver Gemms and pretious Stones to bee found or discovered within the Territoryes Lymittes and Places aforesaid And that the said Land bee from henceforth reckoned and reputed as one of our Plantacions or Colonyes in America call *Ruperts Land*.

SAVING ALWAYS the faith Allegiance and Sovereigne Dominion due to us [i.e. King Charles] our heires and successors for the same . . .

Also granted was the royal permission to establish courts of civil and criminal jurisdiction, among other matters and things.

In order to grant the HBC Charter in May, 1670, it is logically apparent that the Crown must have already asserted sovereignty (through, for example, Sir Thomas Button) at some earlier time, not precisely known to this Court. What is precisely known is the assertion of English (not yet British) sovereignty over Rupert's Land in early May, 1670. Ruperts Land, according to historian Norman L. Nicholson, in his work *The Boundaries of the Canadian Confederation*, (Carleton Library No. 115 and Macmillan of Canada) at page 18, is described thus:

This area has generally been taken to be the entire area draining into Hudson Bay.

And yet farther, according to Nicholson, France, from the beginning disputed the HBC's claim, but in the Treaty of Utrecht France relinquished its claims. The HBC in effect was, until 1868, the ultimate instrument of the Crown's claim of sovereignty on all of the western plains to the Rocky Mountains, at least north of the 49th parallel of latitude. The *Constitution Act, 1867*, and the *Rupert's Land Act, 1868* complete the story of the sovereignty claim, finally to be Canada's, whose many historical details are unnecessary to recount here.

ainsi que le droit de pêcher toutes les sortes de poissons, de baleines et d'esturgeons et tous les autres animaux marins de la Couronne dans les mers, baies, îlots et rivières du territoire et le poisson y capturé, et la souveraineté sur les eaux des côtes dans les limites susmentionnées, ainsi que toutes les mines d'or, d'argent, de gemme et de pierres précieuses de la Couronne, découvertes ou non dans les limites des territoires et lieux précités; et ladite terre est, à compter de ce jour, comptée et reconnue au nombre de nos quatre plantations aux colonies en Amérique, sous le nom de *Terre de Rupert*.

SAUF POUR TOUJOURS fidélité, allégeance et pouvoir souverains qui Nous [c.-à-d; le roi Charles] sont dus ainsi qu'à nos héritiers et successeurs . . .

Le Roi avait également accordé à la compagnie, entre autres choses, la permission d'établir des tribunaux de juridiction civile et criminelle.

Pour être en mesure d'accorder cette Charte à la CBH en mai 1670, il est logique de supposer que la Couronne avait déjà affirmé sa souveraineté (par l'entremise notamment de Sir Thomas Button) sur les territoires à un certain moment auparavant, date que ne connaît pas précisément la Cour. Ce que l'on sait de façon précise, toutefois, c'est qu'il y a eu affirmation de la souveraineté anglaise (et plus tard britannique) sur la Terre de Rupert au début de mai 1670. L'historien Norman L. Nicholson décrit la Terre de Rupert de la manière indiquée ci-après, dans son ouvrage *The Boundaries of the Canadian Confederation*, (Carleton Library No. 115 et Macmillan of Canada), à la page 18:

[TRADUCTION] Cette région est généralement considérée comme étant l'ensemble du territoire dont les cours d'eau se jettent dans la Baie d'Hudson.

Selon Nicholson, ce territoire se serait même étendu plus loin, car, dès le départ, la France a contesté les prétentions de la CBH, mais elle a renoncé aux siennes dans le Traité d'Utrecht. Dans les faits, la CBH a été, jusqu'en 1867, l'instrument fondamental par lequel la Couronne affirmait sa souveraineté sur l'ensemble des plaines de l'Ouest, jusqu'aux montagnes Rocheuses, à tout le moins au nord du 49^e parallèle de latitude. La *Loi constitutionnelle de 1867* ainsi que l'*Acte de la Terre de Rupert, 1868* complètent l'histoire de la lutte pour la souveraineté sur ce territoire—qui est finalement devenu territoire canadien—lutte dont il n'est pas nécessaire de rappeler ici tous les détails historiques.

(b) *The Royal Proclamation, 1763*

About half a century after the union of England and Scotland, and some eight months after the Treaty of Paris, concluded on February 10, 1763, King George III issued *The Royal Proclamation, 1763*, dated October 7 that year, R.S.C., 1985, Appendix II, No. 1. This act of the sovereign has something to do with the plains Indians and the Crown's assertion of sovereignty over the western plains.

The Proclamation firstly created four colonial governments to establish British law and order in territories ceded to the Crown by and under the treaty of that year: the governments of Quebec, East Florida, West Florida and Grenada, with general assemblies for and in each along with courts of judicature. That Proclamation reiterated the earlier assertion of sovereignty in the HBC Charter by mentioning it in regard to lands inhabited by the Indians beyond and outside of Rupert's Land and the North West territory, thus:

And We do further declare it to be Our Royal Will and Pleasure, for the present as aforesaid, to reserve under our Sovereignty, Protection, and Dominion, for the use of the said Indians, all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Three new Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid. [Emphasis not in original text.]

So the Crown's sovereignty, protection and dominion, for the use of the Indians was exerted over all the lands and territories except Rupert's Land, the north-western territories and, one infers, all the lands to the foot of the western mountains. However, in the lands beyond, which were reserved for the Indians, military officers and Indian affairs officials were permitted to follow, to seize and apprehend felons in flight from justice.

In their filed statement of fact and law, "Issue V" pages 167-168, the plaintiffs argue, despite the above-cited passage and summary that the Royal

(b) *La Proclamation royale (1763)*

Environ un demi-siècle après l'union de l'Angleterre et de l'Irlande, et quelque huit mois après le Traité de Paris, conclu le 10 février 1763, le roi George III a publié la *Proclamation royale (1763)*, datée du 7 octobre de l'année en question, L.R.C. (1985), appendice II, n° 1. Cet acte émanant du souverain a un certain rapport avec les Indiens des plaines et l'affirmation par la Couronne de sa souveraineté sur les plaines de l'Ouest.

La Proclamation a eu tout d'abord pour effet de créer quatre gouvernements coloniaux chargés d'établir la loi et l'ordre britanniques dans les territoires cédés à la Couronne en vertu du traité conclu la même année: les gouvernements de Québec, de la Floride orientale, de la Floride occidentale et de Grenade, chacun de ces gouvernements ayant le pouvoir de convoquer des assemblées législatives et de créer des tribunaux civils. On réitérait, dans cette Proclamation, l'affirmation de souveraineté formulée dans la Charte de la CBH, en faisant mention de celle-ci à l'égard des terres habitées par les Indiens au-delà et à l'extérieur de la Terre de Rupert et le territoire du Nord-Ouest. Le passage pertinent est ainsi rédigé:

Nous déclarons de plus que c'est Notre plaisir royal ainsi que Notre volonté de réserver pour le présent, sous Notre souveraineté, Notre protection et Notre autorité, pour l'usage desdits sauvages, toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer. [Non souligné dans le texte original.]

Ainsi, la Couronne a déployé, pour l'usage des Indiens, sa souveraineté, sa protection et son autorité sur toutes les terres et territoires, à l'exception de la Terre de Rupert, des territoires du Nord-Ouest et, il est possible de le supposer, sur toutes les terres jusqu'au pied des montagnes de l'Ouest. Toutefois, dans les terres situées au-delà et qui étaient réservées pour les Indiens, les officiers militaires et les personnes chargées de l'administration des affaires indiennes étaient autorisés à y poursuivre les criminels fuyant la justice afin de s'en saisir et de les arrêter.

Dans l'exposé des faits du droit qu'ils ont déposé, [TRADUCTION] «Point V», aux pages 167 et 168, les demandeurs prétendent, malgré la citation et le

Proclamation, (a) “clearly proclaimed the right of the Indian communities to define their own membership for the purpose of dealing with the control, use, occupation and enjoyment of their lands”, (b) “that a substantive and enforceable promise was made to them [which] has been preserved as a constitutional imperative in Canada applicable to all of them”, (c) “applied to all indigenous peoples of what is today Canada (as well as other parts of North America)”, and (d) (especially) “applied to the territories within which the plaintiffs are situated”. (Plaintiffs’ statement of fact and law, page 167.)

The author of the above-recited dithyrambic prose had read, but obviously not understood certain of Prof. Brian Slattery’s works, although the latter is cited for the plaintiffs in this regard. Right on point and cited by the defendant is Slattery’s “The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights” (1982-83), 8 *Queen’s L.J.* 232 which, at page 267, states:

The precise geographical extent of the Indian Territory has attracted a certain amount of academic and judicial discussion. The Supreme Court of Canada has held, for example, that the former Hudson’s Bay Company Territory, Rupert’s Land, was excluded from the Indian Territory. This holding is undoubtedly correct.

The case in the Supreme Court of Canada referred to is *Sigeareak El-53 v. The Queen*, [1966] S.C.R. 645, where, at page 650 it is stated:

The Proclamation specifically excludes territory granted to the Hudson’s Bay Company and there can be no question that the region in question was within the area granted to Hudson’s Bay Company. Accordingly the Proclamation does not and never did apply in the region in question and the judgments to the contrary are not good law.

To the present, it seems, cases of Aboriginal and treaty rights have been construing rights, or not, to occupy lands and rights, or not, to hunt and fish. This case involves neither of those. The land and territorial cases envisage people—Indians—occupying the land or territory and themselves hunting and fishing.

résumé qui précèdent, que la Proclamation royale (a) [TRADUCTION] «a clairement proclamé le droit des communautés indiennes de décider qui sont leurs membres relativement aux questions touchant le contrôle, l’utilisation, l’occupation et la jouissance de leurs terres», (b) [TRADUCTION] «qu’on leur a fait une promesse concrète et dont ils peuvent demander l’exécution [et qui] a été préservée sous forme d’obligation constitutionnelle visant tous les Indiens au Canada», (c) [que la Proclamation] [TRADUCTION] «s’appliquait à tous les peuples indigènes du territoire qui est aujourd’hui le Canada (ainsi qu’à d’autres parties de l’Amérique du Nord)» et (d) [que la Proclamation] [TRADUCTION] «s’appliquait (de façon plus particulière) aux territoires à l’intérieur desquels se trouvent les demandeurs». (Exposé des faits et du droit des demandeurs, page 167.)

L’auteur de la prose dithyrambique qui vient d’être citée avait lu, manifestement sans les comprendre toutefois, certains des écrits du professeur Brian Slattery, quoique ce dernier soit cité par les demandeurs sur ce point. La défenderesse a cité l’article du professeur Slattery intitulé «The Constitutional Guarantee of Aboriginal and Treaty Rights» (1982-83), 8 *Queen’s L.J.* 232, qui porte directement sur la question et dans lequel l’auteur déclare, à la page 267:

[TRADUCTION] L’étendue géographique précise du territoire indien a donné lieu à certaines discussions dans les milieux universitaires et dans la jurisprudence. Par exemple, la Cour suprême du Canada a statué que l’ancien territoire de la Compagnie de la baie d’Hudson, la Terre de Rupert, était exclu du territoire indien. Cette décision est indubitablement correcte.

L’arrêt de la Cour suprême du Canada auquel on fait allusion est *Sigeareak El-53 v. The Queen*, [1966] R.C.S. 645, où la Cour déclare, à la page 650:

[TRADUCTION] La Proclamation exclut expressément le territoire concédé à la Compagnie de la baie d’Hudson, et il ne fait aucun doute que la région en litige se trouvait dans ce territoire. En conséquence, la Proclamation ne s’applique pas et ne s’est d’ailleurs jamais appliquée à la région en litige, et les jugements qui affirment le contraire n’exposent pas correctement l’état du droit.

Jusqu’à maintenant, semble-t-il, les affaires portant sur les droits ancestraux ou issus de traités ont porté sur l’existence ou non du droit d’occuper des terres et de droits de chasse et de pêche. Le présent cas ne porte sur aucun droit de cette nature. Les affaires de terres et de territoires concernent des gens—des

The statutes and proclamations never speak of Aboriginal rights operating in a vacuum. So, because *The Royal Proclamation, 1763*, specifically excludes the territory in which the plaintiffs' ancestors allegedly roamed, it also excludes contemplation of the aboriginal people, "the ancestors" who are said to have occupied it, subject to aboriginal wars, by roaming on it. The plaintiffs' counsel did not abandon the plaintiffs' erroneous written argument during his oral argument. He merely barely mentioned it as may be seen in TT57, pages 164-165. However, in reply, the plaintiffs' counsel invested *The Royal Proclamation, 1763* with some almost mystical atavism as seen in TT78 at pages 44-45, thus:

As I indicated, my Lord, in fact you can trace it right through. You can't look at Section 91(24) and Section 35 completely in isolation, my Lord.

You can start with the Royal Proclamation and the matters I took you to in the Royal Proclamation. For the purpose of this submission, my Lord, I'm not even relying on the Royal Proclamation right at this moment to ask you to make any conclusion. All I'm simply saying is that it's clear that the Royal Proclamation at least applies to some parts of the country in which there are Indian bands. At least if that's true, my Lord, you'll look at what the Royal Proclamation says and how it operates with respect to respecting the collective's decisions to surrender land which can only be given up to the Crown by way of surrendering and in no other way.

Mr. Akman says the Royal Proclamation says on its face it's only temporary. Well, it was made permanent by the time we got to 91(24). It might say it was an interim measure, but nothing happened that I could see in between, my Lord. In fact, what happened was the development of case law after 1867 which says these Indian reserves have special rights, and the 91(24) legislation is promulgated and offered to support those rights and interpreted in order to protect them.

My Lord, then we end up with Section 35, and it's all part of the same progression. My Lord, I say therefore that it's important to look to a judge of Supreme Court of Canada in a decision where the other judges accept the reasoning on that point, my Lord, where it's specifically stated, "Here is another

Indiens, qui occupent les terres ou les territoires en question et qui s'adonnent eux-mêmes à la chasse et à la pêche. Les lois et les proclamations ne traitent jamais de droits ancestraux dans l'abstrait. Ainsi, étant donné que la *Proclamation royale (1763)* exclut spécifiquement les territoires que les ancêtres des demandeurs auraient sillonné, elle ne s'applique donc pas aux peuples autochtones—«aux ancêtres»—qui auraient sous réserve des guerres autochtones, occupé les territoires en question en les sillonnant. L'avocat des demandeurs n'a pas abandonné, durant les plaidoiries, l'argumentation écrite erronée des demandeurs. Il en a à peine fait mention, comme on peut le constater dans TD57, aux pages 164 et 165. Cependant, en réplique, l'avocat des demandeurs a reconnu à la *Proclamation royale (1763)* une certaine forme d'atavisme pratiquement mystique, comme l'indiquent les propos suivants, qui figurent dans TD78 aux pages 44 et 45:

[TRADUCTION] Comme je l'ai indiqué, votre Honneur, de fait vous pouvez remonter directement à l'origine. Vous ne pouvez, votre Honneur, examiner le paragraphe 91(24) et l'article 35 de façon complètement isolée.

Vous pouvez commencer par la Proclamation royale et les éléments de celle-ci auxquels je vous ai référés. Pour les fins du présent argument, votre Honneur, je n'invoque même pas la Proclamation royale à ce moment-ci pour vous demander de prononcer quelque conclusion que ce soit. J'affirme simplement qu'il est clair que la Proclamation royale s'applique au moins à certaines parties du territoire où se trouvent des bandes indiennes. Au moins si cela est vrai, votre Honneur, vous examinerez alors le texte de la Proclamation royale et ses modalités d'application en ce qui concerne le respect qui doit être accordé aux décisions que prennent collectivement les Indiens de céder des terres, terres qui ne peuvent être transférées qu'à la Couronne et ce par voie de cession et pas autrement.

M. Akman affirme que le texte même de la Proclamation royale indique que celle-ci n'est qu'une mesure temporaire. Eh bien! Elle est devenue une mesure permanente lorsque le paragraphe 91(24) a été adopté. Peut-être le texte dit-il qu'il s'agissait d'une mesure intérimaire, mais autant que je sache il ne s'est rien passé dans l'intervalle, votre Honneur. De fait, ce qui s'est produit, c'est l'établissement, après 1867, d'une jurisprudence indiquant que les réserves indiennes sont assorties de droits spéciaux, et la législation fondée sur le paragraphe 91(24) a été promulguée et est venue appuyer ces droits, et elle a été interprétée de manière à protéger ceux-ci.

Votre Honneur, nous en arrivons ensuite à l'article 35, qui fait partie intégrante de ce même processus évolutif. En conséquence, votre Honneur, j'affirme qu'il est important de se reporter aux propos qu'a formulés un juge de la Cour suprême dans un arrêt où les autres juges ont souscrit à son raisonne-

instance of special status, and here are the competing considerations, and here is how we deal with them.” Because you can’t have special status and integrity of special status if you permit equalitarian norms to invade it constantly.

In order better to understand the plaintiffs’ position, one notes in TT78 further along page 45, that the Supreme Court’s decision in *R. v. Drybones*, [1970] S.C.R. 282, is a matter of regret for them, as stated by their counsel, thus:

So when the judges in that case or in later cases . . . I’m thinking particularly the judgment of Justice Pigeon in *Calder*, if I’ve got the case correct. Sorry, in *Drybones*, my Lord, I’m reminded. Not *Calder*, in *Drybones*. It’s necessary to protect special status, my Lord. If you permit the values of society at large to be used as a justification to intrude upon the results of special status, then that really means there is no special status at all. That’s what we’re really saying, my Lord. That’s what we’re talking about when we say that Indian band communities have special rights that no one else has.

Now, my Lord, in this respect, there are additional rights that my clients and other Indian communities have that no one else has. I say, my Lord, that that’s a trite proposition, and I’m just going to refer you to page 47 of my factum in that respect and the material referred to there. [TT78, pages 45-46.]

When one understands that the plaintiffs repudiate and detest the notion of equality under and before the law, one understands the prime principle of their case: special status in *Drybones*, Mr. Justice Pigeon, whom the plaintiffs’ counsel cited favourably, was one of three dissident judges. The import of the *Drybones* judgment can be perceived from the following passage in the headnote, summarizing the reasoning of Mr. Justice Hall, at page 283:

Per Hall J.: . . . The *Canadian Bill of Rights* can have validity and meaning only when subject to the single exception set out in s. 2 it is seen to repudiate discrimination in every law of Canada by reason of race, national origin, colour, religion or sex in respect of the human rights and fundamental freedoms set out in s. 1 in whatever way that discrimination may manifest itself not only as between Indian and Indian but as between all Canadians whether Indian or non-Indian.

ment sur ce point, votre Honneur, et où il est expressément déclaré: [TRADUCTION] «Nous sommes en présence d’un autre cas de statut spécial, voici quels sont les intérêts opposés en jeu et la façon dont nous allons régler la question.» En effet, on ne peut accorder un statut spécial et respecter l’intégrité de ce statut si on permet que des normes égalitaires y portent atteinte constamment.

On comprend mieux la thèse des demandeurs lorsqu’on constate, un peu plus loin à la page 45, dans TD78, que la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282 est une source de déception pour eux, comme l’a indiqué leur avocat, dans les propos suivants:

[TRADUCTION] Ainsi lorsque les juges dans cet arrêt ou des arrêts ultérieurs—je pense particulièrement aux motifs du juge Pigeon dans *Calder*, si je ne me trompe pas. Pardon, votre Honneur, on me souligne que c’est dans *Drybones*. Non pas dans *Calder*, mais dans *Drybones*. Il est nécessaire de protéger ce statut particulier votre Honneur. Si on permet d’invoquer les valeurs de l’ensemble de la société pour justifier une atteinte aux effets d’un statut particulier, alors, dans les faits, il n’y a plus de statut particulier. Voilà concrètement notre thèse, votre Honneur. C’est ce que nous voulons dire lorsque nous affirmons que les bandes indiennes ont des droits spéciaux que personne d’autre ne possède.

D’ailleurs, votre Honneur, à cet égard, il existe d’autres droits que mes clients et d’autres communautés indiennes ont et que personne d’autre ne possède. Cependant, votre Honneur, j’affirme que cela est bien établi, et je vous renvoie, à cet égard, à la page 47 de mon mémoire et aux sources qui y sont mentionnées. [TD78, pages 45 et 46.]

Une fois que l’on a compris que les demandeurs répudient et réprouvent la notion d’égalité devant la loi, on a bien saisi le principe fondamental sur lequel repose leur action: le statut spécial dont il est question dans *Drybones*, le juge Pigeon, que l’avocat des demandeurs cite au soutien de sa thèse, étant l’un des trois juges dissidents dans cet arrêt. La portée de l’arrêt *Drybones* peut être dégagée du passage suivant du sommaire où l’on résume le raisonnement du juge Hall, à la page 283:

Le Juge Hall: . . . La *Déclaration canadienne des droits* n’a de valeur et n’a de sens que lorsque, sous réserve de l’unique exception énoncée à l’art. 2, elle répudie dans chaque loi du Canada la discrimination en raison de la race, de l’origine nationale, de la couleur, de la religion et du sexe à l’égard des droits de l’homme et des libertés fondamentales énoncés à l’art. 1, de quelque façon que cette discrimination puisse se manifester, non seulement entre Indiens et Indiens, mais entre tous les Canadiens qu’ils soient Indiens ou non-Indiens.

It appears, according to Mr. Justice Macfarlane's reasons in *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.), at pages 492-493 that:

The common law will give effect to those traditions regarded by an aboriginal society as integral to the distinctive culture, and existing at the date sovereignty was asserted. The *Constitution Act, 1982* protects those aboriginal rights which still existed in 1982. [Emphasis not in original text.]

The Court holds, on the basis of earlier stated sequential logic, that sovereignty was asserted over Rupert's Land and even unto the foot of the western mountains at the granting of the HBC Charter on May 2, 1670, already carved out and excepted from *The Royal Proclamation, 1763*. Whatever be the Aboriginal rights which the plaintiffs claim, they must, to be such, have existed prior to May, 1670.

The point was conceded by the plaintiffs' counsel except for the year 1670 in TT79, page 51:

... you don't have to determine the issue in this case definitively, but for all the plaintiffs it certainly wouldn't be before 1763.

In any event... [t]he evidence deals with time before the white man, aboriginal times evidence. You don't need to make that determination, my Lord, to know and to find that on the basis of the evidence before you the aboriginal right has been proven in times before the white man, in times before the assertion of sovereignty.

The Court finds that the assertion of English sovereignty, later to become British sovereignty, was first formally expressed in the HBC Charter, May 2, 1670. Any rights which the plaintiffs can successfully establish must have been exerted before that day, and must not have been extinguished before the coming into force of subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982* and must withstand subsection 35(4) thereof. It must be left to others at another time to explain how the revisionists who settled upon subsection 35(2) thought that they could honestly characterize Métis people as Aboriginal people, wielding aboriginal rights. Nature has special blessings for hybrid people, the offspring of interracial procreation, as was cor-

Il semble, à la lumière des motifs du juge Macfarlane dans *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C.-B.), aux pages 492 et 493 que:

[TRADUCTION] La common law donne effet aux traditions considérées par une société autochtone comme faisant partie intégrante de sa culture distinctive, et qui existent à la date à laquelle cette société affirme sa souveraineté. La *Loi constitutionnelle de 1982* protège les droits ancestraux qui existaient encore en 1982. [Non souligné dans le texte original.]

La Cour statue, en se fondant sur la suite logique des événements énoncés précédemment, que la Couronne a affirmé sa souveraineté sur la Terre de Rupert et même sur le territoire qui s'étend jusqu'aux pieds des montagnes de l'Ouest en accordant la Charte de la CBH, le 2 mai 1670, territoires qui ont été plus tard exclus du champ d'application de la *Proclamation royale (1763)*. Quels que soient les droits ancestraux que revendiquent les demandeurs, ces droits doivent, pour être considérés comme tels, avoir existé avant mai 1670.

L'avocat des demandeurs a concédé ce point, sauf pour ce qui est de l'année, c'est-à-dire 1670, dans TD79, à la page 51:

[TRADUCTION] ... vous n'avez pas à trancher de façon définitive cette question en l'espèce, mais pour l'ensemble des demandeurs, ce serait certainement avant 1763.

Quoi qu'il soit... [l]a preuve concerne la période antérieure à la venue de l'homme blanc, il s'agit de preuves concernant les temps ancestraux. Vous n'avez pas à trancher cette question, votre Honneur, pour décider, à la lumière de la preuve dont vous disposez, s'il a été établi que le droit ancestral existait avant la venue de l'homme blanc, à une époque antérieure à l'affirmation de la souveraineté.

La Cour statue que l'affirmation de la souveraineté anglaise, et plus tard la souveraineté britannique, a, pour la première fois, été exprimée formellement dans la Charte de la CBH, le 2 mai 1670. Tout droit dont les demandeurs sont en mesure d'établir l'existence doit avoir été exercé avant cette date. De plus, ces droits ne doivent pas avoir été éteints avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* et ils doivent, en plus, survivre à l'application du paragraphe 35(4) de cette Loi. Il reviendra à d'autres, à un autre moment, d'expliquer de quelle façon les révisionnistes qui ont arrêté le texte du paragraphe 35(2) ont imaginé qu'il pouvaient honnêtement qualifier les Métis de peuple

rectly asserted by the plaintiff Wayne Roan in his testimony, TT8, at page 837. Only some determined revisionist would seek to regard Métis as being exemplars of only one of their inherently dual lines of ancestors. It will be seen, however, that conduct and lifestyle will be noted in terms of “half-breeds living the ‘Indian way of Life’,” in this dismally racist subject of litigation.

THE PLAINTIFFS’ VIEW OF MERGER OR SUBSUMPTION OF ABORIGINAL RIGHTS UNDER AND INTO TREATY RIGHTS

In the plaintiffs’ amended statement of claim (taken with other pleadings and particulars from the certified record), the following passages deal with the two kinds of alleged rights:

9. Aboriginal rights include the property rights, customary laws and governmental institutions of the aboriginal peoples which were possessed by the aboriginal peoples and retained notwithstanding the European colonization of North America.

Paragraph 9 (along with paragraph 11) of the statement of claim was found wanting by the Court and particulars were ordered on October 31, 1986. In the defendant’s statement of defence it is pleaded that those particulars render paragraph 9, initially pleaded, “immaterial to the specific rights . . . defined in . . . their particulars”. The interveners’ statements of intervention, although directed to the content are not directed specifically to the subsumption of the pleaded rights.

The plaintiffs’ amended statement of claim continues:

10. Treaty rights are the rights confirmed or obtained by Indian tribes or bands pursuant to treaties entered into with Her Majesty. [The defendant admits this.] These rights flowed generally to the collectivity known as the band. Typically, the sign-

autochtone, titulaire de droits ancestraux. La nature accorde des bienfaits spéciaux aux peuples hybrides, à la progéniture d’actes de procréation interracial, comme l’a correctement affirmé le demandeur Wayne Roan dans son témoignage, dans TD8, à la page 837. Seul un révisionniste déterminé voudrait considérer les Métis comme des individus appartenant à une seule des deux souches d’ancêtres dont ils sont intrinsèquement issus. Toutefois, on constatera que, dans le présent litige à saveur tristement raciste, leur comportement et leur mode de vie sera décrit comme étant ceux de [TRADUCTION] «Sangs-mêlés pratiquant le “mode de vie des Indiens”».

POSITION DES DEMANDEURS EN CE QUI CONCERNE LA SUBSUMPTION DES DROITS ANCESTRAUX SOUS LES DROITS ISSUS DE TRAITÉS OU LA FUSION DE CES DEUX TYPES DE DROIT

Dans la déclaration amendée des demandeurs (examinée en corrélation avec d’autres actes de procédure et précisions figurant dans le dossier certifié conforme), les passages suivants portent sur les deux types de droits allégués:

[TRADUCTION] 9. Sont compris parmi les droits ancestraux les droits de propriété, les lois coutumières et les institutions gouvernementales que les peuples autochtones possédaient et ont conservé en dépit de la colonisation de l’Amérique du Nord par les Européens.

Le paragraphe 9 (ainsi que le paragraphe 11) de la déclaration a été jugé incomplet par la Cour qui a ordonné, le 31 octobre 1986, la production de précisions. Dans sa défense, la défenderesse a plaidé que, par suite de ces précisions, le paragraphe 9, de l’acte de procédure initial était [TRADUCTION] «sans rapport avec les droits spécifiques . . . définis dans . . . [les] précisions». Même si elles portent sur la teneur des droits plaidés, les déclarations des intervenants ne visent pas spécifiquement la subsumption de ces droits.

La déclaration des demandeurs se poursuit ainsi:

[TRADUCTION] 10. Les droits issus de traités sont les droits qui ont été obtenus par des bandes ou tribus indiennes en vertu de traités conclus avec Sa Majesté ou dont l’existence a été confirmée par de tels traités. [La défenderesse admet cette affirma-

ing of a treaty by an Indian band also involved the voluntary diminution by the band of specified aboriginal rights. [The defendant does not plead to this because, the defendant says, it lacks specificity in relation to the plaintiffs' alleged specific rights.]

11. The right of the members of an Indian band to determine the membership of the band was an existing aboriginal right prior to the signing of Treaty Nos. 6, 7 and 8. This right remained an aboriginal right on April 17, 1982.

Paragraph 11 of the plaintiffs' statement of claim was (with paragraph 9) found wanting and particulars were likewise ordered, thus:

With respect to paragraphs 9 and 11 of the amended statement of claim, the plaintiffs state as follows:

The particular aboriginal right of the plaintiff bands or their predecessors referred to in paragraphs 9 and 11 of the amended statement of claim is the right of members of the said bands, under their respective customary laws, to determine membership in the bands and to veto the admission of any persons to membership in the bands. [Certified record]

To these allegations, the defendant pleaded in the amended statement of defence, this:

11. With respect to paragraph 11 of the statement of claim:

a) he states that the allegations of fact as set out therein and further defined in paragraph 2 of their particulars are not substantiated by and are inconsistent with the ethnological and historical literature and documents produced and/or filed by the parties;

b) he denies the allegations of law set out therein as defined further in paragraph 2 in their particulars;

c) in the alternative, he further states that if the aboriginal right alleged by the plaintiffs ever existed it was:

i) extinguished by the said treaties and by successive Indian Acts commencing in 1876; and

ii) replaced by a statutory scheme which provided for Indian Status, band membership based on Indian Status, exhaustive membership provisions and executive decisions made within the framework of this statutory scheme.

It will be noted that, inexplicably, the defendant also does not plead subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982*, but, in this litigation the strong, imperative voice of the pertinent supreme law of Canada simply is not to be ignored, whether pleaded

[tion.] Ces droits étaient généralement reconnus à des collectivités connues sous le nom de bandes. Typiquement, la signature d'un traité par une bande indienne emportait également la réduction—volontairement acceptée par la bande—de droits ancestraux spécifiés. [La défenderesse ne répond pas à cette affirmation, étant donné que, à son avis, elle ne se rapporte pas de façon suffisamment précise aux droits spécifiques allégués par les demandeurs.]

11. Le droit des membres d'une bande indienne de décider qui sont les membres de celle-ci était un droit ancestral existant avant la signature des traités nos 6, 7 et 8. Ce droit est demeuré un droit ancestral le 17 avril 1982.

Le paragraphe 11 de la déclaration des demandeurs (ainsi que le paragraphe 9) a été jugé insuffisant par la Cour qui a ordonné la production de précisions. Les précisions suivantes ont été produites:

[TRADUCTION] En ce qui concerne les paragraphes 9 et 11 de la déclaration modifiée, les demandeurs affirment ce qui suit:

Le droit ancestral particulier des bandes demandresses ou de leurs prédécesseurs qui est mentionné aux paragraphes 9 et 11 de la déclaration modifiée est le droit des membres des bandes visées de décider, en application de leurs lois coutumières, qui sont leurs membres et de mettre leur veto à l'admission de toute personne en tant que membre. [Dossier certifié conforme]

Dans sa défense modifiée, la défenderesse a répondu ainsi à ces allégations:

[TRADUCTION] 11. En ce qui concerne le paragraphe 11 de la déclaration:

a) il affirme que les allégations de fait y figurant et qui sont explicitées dans le paragraphe 2 des précisions ne sont pas étayées par la littérature ethnologique et historique ni par les documents produits ou déposés par les parties, et qu'elles sont incompatibles avec cette littérature et ces documents;

b) il nie les prétentions de droit y figurant et qui sont explicitées dans le paragraphe 2 des précisions;

c) subsidiairement, il affirme que, si le droit ancestral invoqué par les demandeurs a jamais existé, ce droit:

i) a été éteint par lesdits traités et les différentes lois sur les Indiens qui se sont succédées à partir de 1876;

ii) a été remplacé par un régime législatif établissant le statut d'Indien et l'appartenance à la bande fondée sur ce statut, comportant des dispositions exhaustives régissant la question de l'appartenance à la bande et pourvoyant à la prise de décision de nature administrative à cet égard dans le cadre du régime établi par la loi.

Il convient de signaler que, inexplicablement, la défenderesse n'a pas invoqué le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, mais, dans le présent litige, il est tout simplement impossible de faire abstraction, de la voix puissante et impérative de la loi

or not. Of course, it is squarely pleaded by two of the interveners, the NCC(A) and the NSIAA, in their respective statements of intervention.

Exhibit 134 contains excerpts from the examination of Wayne Roan for discovery on a page numbered 4b), question 140 and answer, with an additional answer by Bruce Starlight on behalf of the Sarcee plaintiff:

[Question 140]—Is the aboriginal right with respect to Band membership of the same scope and content as the treaty right? If not, what is the difference? [Vol. 3, at page 267.]

Answer: Yes—the aboriginal right with respect to membership was impliedly recognized by the treaty process and thus became a treaty right as well as an aboriginal right—see paragraph 12 of the amended statement of claim.

The defendant's counsel triumphantly emphasized this answer to mean that one has to look no further than the treaty's provisions in order to discern any aboriginal rights. After all, the plaintiffs' own pleading, in the amended statement of claim paragraph 10, notes that "[t]ypically, the signing of a treaty . . . also involved the voluntary diminution by the band of specified aboriginal rights" [underlining added].

The diminution of Aboriginal rights is no doubt true, but the plaintiffs pleaded, and the Court accepts, that the Aboriginal rights so diminished must be rights specified in the treaty, of course, and not all Aboriginal rights at large. The treaties, along with the various versions of the *Indian Act* which preceded the treaties here considered, all bore upon and diminished Aboriginal rights and Aboriginal lifestyle. Even the assertion of sovereignty made the Aboriginal peoples subject to laws of general application in regard to crime, property, civil administration and tort which came into force as English and British sovereignty was secured. To the extent that those general laws impinged on or extinguished Aboriginal rights to such extent they were diminished. The Aboriginal peoples are not "foreigners", but from the time of assertion of sovereignty have been subjects of

suprême du Canada, qu'elle ait ou non été plaidée. Évidemment, elle a été clairement invoquée par deux des intervenants, le NCC(A) et la NSIAA, dans leurs interventions respectives.

^a La pièce 134 renferme des extraits de l'interrogatoire préalable de Wayne Roan, à la page numérotée 4b), où figure la question 140 et la réponse correspondante, ainsi qu'une réponse supplémentaire donnée par Bruce Starlight au nom de la demanderesse, Bande des Sarcis:

^b [TRADUCTION] [Question 140]—Est-ce que le droit ancestral concernant l'appartenance à la bande a la même teneur et la même portée qu'un droit issu de traité? Dans le cas contraire, quelle est la différence? [Vol. 3, à la page 267.]

^c Réponse: Oui—le droit ancestral concernant l'appartenance a été implicitement reconnu dans le cadre du processus de négociation du traité et il est ainsi devenu un droit issu de traité, en plus d'être un droit ancestral—voir le paragraphe 12 de la déclaration modifiée.

^d L'avocat de la défenderesse a triomphalement insisté sur le fait que, en raison de cette réponse, il suffisait d'examiner les dispositions du traité pour déterminer s'il existait des droits ancestraux. Après tout, les demandeurs eux-mêmes, dans leur propre acte de procédure, au paragraphe 10 de leur déclaration modifiée affirment que «[t]ypiquement, la signature d'un traité . . . emportait également la réduction—volontairement acceptée par la bande—de droits ancestraux spécifiés» [non souligné dans le texte original].

^e Il est indubitablement vrai qu'il y a réduction des droits ancestraux, mais les demandeurs ont plaidé—et la Cour est d'accord avec eux sur ce point—que les droits ancestraux visés par cette réduction sont évidemment ceux qui sont spécifiés dans le traité, et non pas tous les droits ancestraux de façon générale. Les traités, ainsi que les diverses version de la *Loi sur les Indiens* qui ont précédé les traités en cause, ont tous une incidence sur le mode de vie des autochtones et pour effet de réduire les droits ancestraux de ceux-ci. Même l'affirmation de souveraineté a eu pour effet d'assujettir les peuples autochtones aux lois d'application générale concernant le crime, la propriété, l'administration civile et la responsabilité civile délictuelle qui sont entrées en vigueur à mesure que s'est établie la souveraineté anglaise puis britannique. Dans la mesure où ces lois d'application générale ont

the sovereign. In that regard, section 88 of the *Indian Act* states, almost redundantly, the evident truth of general status consequent upon the subtraction therefrom of the Indians' special status. It confirms the Aboriginal peoples' status as subjects of the Crown both specially and generally in defining the profile of the boundary between the two.

Like others, no matter how much some judges and public servants seek paternally to patronize them, the western Indians are obliged to obey the laws of land, even if such laws were unknown to their distant ancestors, so long as the law of the land does not abrogate surviving Aboriginal rights, as stated in subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. Before subsection 35(1) came into force, the law of the land as enacted by Parliament could indeed extinguish Aboriginal rights, but to be clear and unambiguous about such extinguishment or abrogation, the law did not need to state that "such aboriginal rights as conflict with this law, to wit: . . . are, to such extent, extinguished". A law which had that clear effect even without those clear words was valid, if enacted in conformity with the wide purview of section 91, head 24 of the *Constitution Act, 1867*. So it was said by the Supreme Court of Canada in regard to treaty rights and state obligations thereto in *Sikyea v. The Queen*, [1964] S.C.R. 642; *The Queen v. George*, [1966] S.C.R. 267 and *Moosehunter v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 282.

One may legitimately draw a good analogy between the extinguishment of Aboriginal rights and what the courts say about the extinguishment of treaty rights, whenever in each instance such has occurred. Some Aboriginal rights were clearly extinguished by the three treaties invoked by the plaintiffs, but those unspecified Aboriginal rights which are not the subjects of the treaties are not so extinguished

pour effet d'éteindre des droits ancestraux ou d'y porter atteinte, les droits ancestraux ont été réduits d'autant. Les peuples autochtones ne sont pas des «étrangers», mais, à compter du moment de l'affirmation de souveraineté, ils sont devenus des sujets du Souverain. À cet égard, l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* énonce, d'une façon presque redondante, l'évidente réalité qu'une fois leur statut spécial écarté, les Indiens n'ont plus, en conséquence, qu'un statut général. Cet article confirme que les peuples autochtones sont des sujets de la Couronne—titulaires à la fois d'un statut spécial et d'un statut général—et définit le contour de ces statuts.

Comme toute autre personne, quelle que soit l'attitude paternaliste qu'adoptent à leur endroit certains juges ou fonctionnaires, les Indiens de l'Ouest du pays sont tenus d'obéir aux lois du pays, même si celles-ci n'étaient pas connues de leurs lointains ancêtres, et ce tant et aussi longtemps que ces lois n'abrogent pas des droits ancestraux existants, comme l'indique le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Avant l'entrée en vigueur du paragraphe 35(1), les lois édictées par le Parlement pouvaient effectivement éteindre des droits ancestraux, mais pour que cette extinction ou abrogation se fasse de façon claire et sans ambiguïté, il n'était pas nécessaire que la loi en question précise que [TRADUCTION] «les droits ancestraux incompatibles avec la présente loi, à savoir: . . . sont éteints». Les lois qui avaient cet effet, sans pour autant être libellées dans ces termes clairs, étaient néanmoins valides, si elles avaient été édictées en conformité avec l'objet général visé au paragraphe 91.24 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. C'est ce qu'a affirmé la Cour suprême du Canada, relativement aux droits issus de traités et aux obligations de l'État à cet égard, dans les arrêts *Sikyea v. The Queen*, [1964] R.C.S. 642; *The Queen v. George*, [1966] R.C.S. 267 et *Moosehunter c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 282.

Il est légitime de faire une analogie entre l'extinction de droits ancestraux et ce qu'affirment les tribunaux à l'égard de l'extinction des droits issus de traités, toutes les fois que cela se produit. Certains droits ancestraux ont été clairement éteints par les trois traités invoqués par les demandeurs, mais les droits ancestraux non spécifiés et qui, de ce fait, ne font pas l'objet de ces traités ne sont pas éteints, et,

and, if not subsequently extinguished by competent legislation, including constitutional disposition, for example, subsection 35(4), they must logically continue in existence whatever they be. They are in fact referred to as “the existing aboriginal . . . rights”, in subsection 35(1). An analogous extinguishment of the Number 8 treaty’s implied right to hunt for commercial purposes, apart from hunting for food, was effected by paragraph 12 of the Alberta Natural Resources Transfer Agreement, as confirmed by the *Constitution Act, 1930* [20 & 21 Geo. V, c. 26 (U.K.)] (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 16) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 26], s. 2]. That extinguishment was declared by the majority judgment of the Supreme Court of Canada as recently as May, 1990 in *R. v. Horseman*, [1990] 1 S.C.R. 901. There it was held that the 1930 Agreement’s assurance of the right to hunting, trapping and fishing “for food” only, excluded all other purposes. It is an ancient principle which states that *expressio unius est exclusio alterius*. The Court held the legislative and constitutional expression of that extinguishment was clear and unambiguous. This Court finds that there is no general subsuming of Aboriginal rights by the treaties. The treaties cover only that with which they deal. The foregoing premises all seem to be well founded on the Supreme Court’s judgment in *Ontario (Attorney General) v. Bear Island Foundation*, [1991] 2 S.C.R. 570.

THE TREATIES

In order to discover which Aboriginal rights were and are truly subsumed into and accordingly extinguished by the treaties, it is necessary to analyze the treaties carefully. Thereafter, if the particular Aboriginal rights which the plaintiffs contend are theirs unto this very day remain untouched by the treaties, it will be necessary to enquire whether that which the plaintiffs assert be truly an Aboriginal right is indeed such as they assert.

In effect the plaintiffs assert two Aboriginal rights. The first has to do with the plaintiffs’ principal but narrower grievance, about permitting Indian women who married non-Indians to live either by remaining

s’ils ne le sont pas par la suite par un texte de loi valide, y compris par des dispositions constitutionnelles, par exemple le paragraphe 35(4), ces droits, quels qu’ils soient, continuent logiquement d’exister. De fait, au paragraphe 35(1), on les appelle «droits existants—ancestraux». Le paragraphe 12 de la Convention sur le transfert des ressources naturelles (Alberta), confirmée par la *Loi constitutionnelle de 1930* [20 & 21 Geo. V, ch. 26 (R.-U.)] (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 16) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 26], art. 2], a eu pour effet d’éteindre de façon analogue le droit implicite prévu par le Traité n° 8 de chasser à des fins commerciales, sauf pour se nourrir. Aussi récemment qu’en mai 1990, dans l’arrêt *R. c. Horseman*, [1990] 1 R.C.S. 901, les juges de la majorité ont déclaré qu’il y avait effectivement eu extinction. Dans cet arrêt, il a été jugé que la Convention de 1930 assurait aux Indiens le droit de chasser, de piéger et de pêcher «pour se nourrir» seulement, et à aucune autre fin. Il s’agit de l’application du vieux principe latin *expressio unius est exclusio alterius*. La Cour a statué que les textes législatifs et constitutionnels énonçant cette extinction étaient clairs et non ambigus. En l’espèce, la Cour juge que les traités ne subsument pas de façon générale les droits ancestraux. Les traités ne portent que sur les droits qui y sont visés. Les propositions qui précèdent semblent toutes bien fondées à la lumière de la décision de la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Ontario (Procureur général) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 R.C.S. 570.

LES TRAITÉS

Afin de découvrir quels sont les droits ancestraux qui ont été et sont véritablement subsumés sous des traités et qui, de ce fait, ont été éteints par ceux-ci, il est nécessaire d’analyser soigneusement les traités en question. Par la suite, si les droits ancestraux que revendiquent les demandeurs n’ont, à ce jour, été touchés par aucun traité, il faudra se demander si le droit qu’invoque les demandeurs est, comme ils le prétendent, véritablement un droit ancestral.

De fait, les demandeurs invoquent deux droits ancestraux. Le premier vise leur récrimination principale, mais plus limitée, et qui concerne le fait de permettre aux femmes indiennes qui ont épousé des non-

in or returning to the women's own reserves of residence, inevitably their natal reserves with membership retained in their natal bands. The plaintiffs claim that their present expression of the Aboriginal right which they assert stems from the Aboriginal principle and practice that, upon marriage the woman followed the man to reside in or at his ordinary residence within his tribal group, not hers. From that narrow principle, the plaintiffs assert more globally that from Aboriginal times Indian groups or encampments controlled their own membership and that such an Aboriginal right either survived the treaty making, or is enshrined in the treaties. The plaintiffs triumphantly state that control of membership is an inevitable incident of their ancestors' "organised societies", which the defendant admitted orally by counsel at trial. These are matters for subsequent analysis.

Basis For The Treaties

The racial and religious hatreds of the historical past provide only a sterile and hopeless basis for nurturing those hatreds into the present and the future. That proposition is a stunningly, obviously, eternal verity as was clear, at least until recent days, in Ireland and is still evident in the present murderous stupidities among the South Slavs in Europe and between the Hutus and Tutsi in Africa. North America was surely going to be occupied and dominated by Europeans because of historical and economic processes which were unavoidable. There is no use in mourning that fact of destiny. The only question was whether the dominant Europeans would be the French, the British or the Spanish, and in the nineteenth century it was as between the Canadians and Americans.

At this point, generally regarding the historical dynamics of human co-existence or less tolerant relationships, it is well to recognize the truth of the proposition, that in this context of public and constitu-

Indiens de vivre dans la réserve où elles habitaient avant leur mariage—c'est-à-dire inévitablement la réserve où elles sont nées et qui est celle de la bande à laquelle elles appartiennent—soit en restant dans cette réserve soit en y retournant. Les demandeurs prétendent que le droit ancestral existant qu'ils revendiquent découle de la pratique et du principe ancestraux qui voulaient que, après le mariage, la femme suivait son époux pour aller habiter au lieu de résidence ordinaire de l'époux au sein du groupe tribal de ce dernier et non de celui de l'épouse. S'appuyant sur ce principe étroit, les demandeurs affirment, de façon plus générale, que, depuis les temps ancestraux, les groupes ou campements indiens décidaient qui étaient leurs membres et que ce droit ancestral a survécu aux traités qui ont été conclus ou ont été inscrits dans ceux-ci. Les demandeurs affirment, triomphalement, que le pouvoir des bandes de décider de l'appartenance à leurs effectifs est une conséquence inévitable de la vie en «sociétés organisées» de leurs ancêtres, sociétés organisées dont la défenderesse a, à l'audience, admis l'existence par la voix de son avocat. Ces questions seront analysées ultérieurement.

Fondement des traités

Ressasser les haines raciales et religieuses du passé ne peut servir qu'à les attiser stérilement et sans espoir d'y trouver une solution. Cette proposition est une vérité éternelle, comme en témoignait clairement, jusqu'à tout récemment du moins, la situation en Irlande et comme en témoignent manifestement les folies meurtrières auxquelles se livrent actuellement les peuples du Sud de l'ancienne Yougoslavie en Europe ainsi que les Hutus et les Tutsis en Afrique. En raison de courants historiques et économiques qui étaient inévitables, il était certain que l'Amérique du Nord serait occupée et dominée par les Européens. Il est inutile de pleurer ce tournant du destin. La seule question qui se posait était celle de savoir si les Européens qui domineraient seraient les Français, les Britanniques ou les Espagnols. Par la suite, au cours du dix-neuvième siècle, la lutte se fit entre les Canadiens et les Américains.

À ce stade-ci, en ce qui concerne de façon générale la dynamique historique du phénomène de la coexistence des peuples ou des tensions entre ceux-ci, il convient de reconnaître la vérité de la proposition

tional law, and history, the respective parties' and interveners' admissions do not bear the same weight as they would, if made in a case of private law litigation. This is so because of the greater public interest, historical and constitutional dimensions of this present type of litigation. Thus no party or intervenor is empowered by mere admission to alter the country's history or its Constitution.

In this regard, as well, it is well to remember the passage written by Mr. Justice Lamer (now Chief Justice of Canada) for a unanimous Supreme Court of Canada in *R. v. Sioui*, [1990] 1 S.C.R. 1025, at page 1050 where, in regard to the admission of historical documents not included in the received judicial record he wrote:

I am of the view that all the documents to which I will refer, whether my attention was drawn to them by the intervenor or as a result of my personal research, are documents of a historical nature which I am entitled to rely on pursuant to the concept of judicial knowledge. As Norris J.A. said in *White and Bob* (at p. 629):

The Court is entitled "to take judicial notice of the facts of history whether past or contemporaneous" as Lord du Parc said in *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196 at p. 234, [1949] 1 All E.R. 1 at p. 20, and it is entitled to rely on its own historical knowledge and researches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, Lord Halsbury, L.C., at pp. 652-4.

The documents I cite all enable the Court, in my view, to identify more accurately the historical context essential to the resolution of this case.

Reference here is made to *Wind on the Buffalo Grass: Native American Artist-Historians*, collected and edited by Leslie Tillett, reprinted by Da Capo Press, New York, 1989. Its advantage is its brevity and encapsulation of the historical context as recorded by plains Indians who were the specially intended victims of "soldier blue".

Conditions south of the 49th parallel of latitude must have been much the same among the western Plains Indians as north of that boundary, the oral evidence suggests. Tillett wrote in the preface at page xi:

voulant que, dans la présente affaire qui touche le droit public et constitutionnel ainsi que l'histoire, les admissions des parties et des intervenants n'ont pas tout le poids qu'elles auraient si elles avaient été faites dans le cadre d'une affaire de droit privé. Il en est ainsi en raison des dimensions plus grandes que le genre de litige dont nous sommes saisis revêt sur les plans historique et constitutionnel ainsi qu'en matière d'intérêt public. Par conséquent, aucune partie ni aucun des intervenants n'est habilité à modifier, par un simple aveu, l'histoire du pays ou sa Constitution.

À cet égard, il convient également de rappeler les propos du juge Lamer (aujourd'hui juge en chef du Canada) dans la décision unanime de la Cour suprême du Canada dans *R. c. Sioui*, [1990] 1 R.C.S. 1025, à la page 1050, où, relativement à l'admissibilité de documents de nature historique qui ne faisaient pas partie du dossier devant les instances inférieures, le juge a écrit ce qui suit:

Je considère que tous les documents auxquels je ferai référence, que mon attention y ait été attirée par l'intervenante ou à la suite de mes recherches personnelles, sont des documents de nature historique sur lesquels je suis autorisé à me fonder en vertu de la notion de connaissance judiciaire. Comme le disait le juge Norris dans *White and Bob* (à la page 629):

[TRADUCTION] La cour a le droit «de prendre connaissance d'office des faits historiques passés ou contemporains» comme l'a dit lord du Parc dans l'arrêt *Monarch Steamship Co., Ltd. v. Karlshamns Oljefabriker (A/B)*, [1949] A.C. 196, à la p. 234, [1949] 1 All E.R. 1 à la p. 20, et a le droit de se fonder sur sa propre connaissance de l'histoire et sur ses recherches, *Read v. Bishop of Lincoln*, [1892] A.C. 644, le lord chancelier Halsbury, aux pp. 652 à 654.

Les documents que je cite nous permettent tous, à mon avis, d'identifier avec plus de précision la réalité historique essentielle à la résolution du présent litige.

Référence, est faite ici à l'ouvrage *Wind on the Buffalo Grass: Native American Artist-Historians*, œuvre colligée et éditée par Leslie Tillett, qui a été réimprimée par Da Capo Press, New York, 1989. L'avantage de cet ouvrage est qu'il s'agit d'un bref exposé condensé du contexte historique, tel que raconté par les Indiens des plaines qui étaient les victimes désignées des «tuniques bleues».

Les témoignages tendent à indiquer que les conditions de vie des Indiens des plaines de l'Ouest au sud du 49^e parallèle de latitude devaient être sensiblement les mêmes qu'au nord de cette frontière. Tillett a

The brief comments attached to most of the pictures of "daily life" [created by Indian eye-witnesses] say enough about the life style of the Plains Indians for the purpose of this book, which is to let the pictures tell the story. It is well simply to keep in mind that the Indians (particularly the Sioux) were a nomadic people who moved their encampments to follow the buffalo, or to find fresh pasture for their ponies, or, occasionally, to relocate as a result of tribal wars. If the history of man can be simplistically understood as the change from food gathering to hunting, and then to farming and finally industry, we can see the Plains Indians as the last great hunters, living on into the industrial era.

The policy of the U.S. government was to herd the Plains Aborigines into reserves. General Custer and his Seventh Cavalry, instruments of that policy, alternately massacred the Indian encampments of those who refused to be herded or, at least on one occasion, made peace for which the General had no authority to make and no power to enforce. It was an instance in which greed-crazed Americans sensing the presence of gold in the ground simply flooded into an acceptable reserve and pushed out the Indians, as Tillett recounts at page 50 of the book. Custer had dreams of receiving a presidential nomination at the Democratic convention about a week after the battle which he precipitated and disastrously lost on June 25, 1876.

The author again in the preface, at page xii:

... Custer attacked a numerically overwhelming force of Indians with blind courage, but that blindness defeated him. He did not know how many, nor under what chiefs, the Indians were fighting. To charge into some 4,000 warriors under such inspired leaders as Crazy Horse and Sitting Bull, who were suddenly put to the test of defending their women and children [from massacre by the well-armed 7th Cavalry, be it noted] was madness.

The aftermath of the Battle at the Little Big Horn River had to be included in this book because it is in this aftermath that we all live. A nation of 40 million, tempered by the Civil War, and once more united in its westward expansion, was celebrat-

d'ailleurs écrit, dans la préface de son ouvrage, à la page xi:

[TRADUCTION] Les brefs commentaires accompagnant la plupart des illustrations de scènes de la «vie quotidienne» [créés par des témoins oculaires indiens] nous renseignent suffisamment sur le mode de vie des Indiens des plaines pour l'objet du présent ouvrage, qui est de laisser parler les images. Il convient simplement de se rappeler que les Indiens (particulièrement les Sioux) étaient des nomades qui déplaçaient leurs campements pour suivre les bisons, pour trouver de nouveaux pâturages pour leurs chevaux ou encore, à l'occasion, pour se réinstaller à la suite de guerres tribales. Si l'histoire de l'humanité peut être décrite de manière simplifiée comme étant le passage de la période de la cueillette à celle de la chasse, puis ensuite de la période de l'agriculture à celle de l'industrialisation, il est possible de décrire les Indiens des plaines comme étant les derniers grands chasseurs qui ont survécu jusque dans l'ère industrielle.

Le gouvernement des États-Unis avait pour politique d'entasser les Autochtones des plaines dans des réserves. Le général Custer et son septième régiment de cavalerie, des instruments de cette politique, massacraient les Indiens qui refusaient de se laisser rassembler de la sorte, mais, à au moins une occasion, ils ont conclu une paix que le général n'avait ni l'autorité de conclure ni le pouvoir de faire respecter. Il s'agissait d'un cas où des Américains, rendus fous par l'appât du gain et flairant la présence de l'or dans le sol, ont tout simplement envahi une réserve et expulsé les Indiens qui s'y trouvaient, comme le raconte Tillett, à la page 50 de son ouvrage. Custer rêvait d'être nommé candidat des Démocrates à la présidence, à la convention d'investiture qui devait se tenir une semaine après la bataille qu'il déclencha et perdit de façon désastreuse le 25 juin 1876.

Voici, à cet égard, les propos de l'auteur, dans la préface, à la page xii:

[TRADUCTION] ... Custer a attaqué des forces indiennes numériquement supérieures avec un courage aveugle, mais cet aveuglement a causé sa perte. En effet, il ne savait pas combien d'Indiens il attaquait, ni par quels chefs ces Indiens étaient dirigés. C'était de la pure folie que de donner l'assaut à quelque 4 000 guerriers dirigés par des chefs aussi inspirés que Crazy Horse et Sitting Bull et qui étaient soudainement appelés à défendre leurs femmes et leurs enfants [contre les soldats bien armés du 7^e régiment de cavalerie qui voulaient les massacrer, faut-il le signaler].

Il était impossible de ne pas parler des répercussions de la bataille qui a eu lieu à Little Big Horn River étant donné que les suites de cette bataille sont encore avec nous aujourd'hui. Une nation de 40 millions d'habitants, tempérée par la guerre

ing its centennial when the news of the Custer defeat was received. The idea that these ragamuffin bands could stop the spread of "Civilisation" and "manifest destiny" was impossible to accept; that they could defeat a part of the U.S. Army under the national hero, General George A. Custer, was even more incredible. And finally, the fact that the Indians had stripped and mutilated the bodies, and escaped almost unharmed, gave the "exterminate the Indians" faction all they needed. The small voices of humanity and compassion were hushed by an angry shout for revenge, a shout that echoed back to the Black Hills, where gold could make revenge profitable as well. That great leader Crazy Horse was assassinated in a most brutal and ignominious way in 1877. After that followed twelve years of rapid decline of any hope left the Indians. This emotional people of the Plains succumbed to the wild hopes embodied in the promise of the Ghost Dance. [Emphasis added.]

The record shows that there was a genocide party in the U.S. Congress who would have simply exterminated the plains Indians, had it prevailed. A new band of young men with apparently perverted or highly diluted consciences was recruited under the rubric of the 7th Cavalry which was sent west to seek vengeance for the original regiment's slaughter, into which Custer had stupidly (some say "courageously") led them. The massacres continued for a while longer, evoking among others, the hellish atrocities of Wounded Knee, committed by the renewed 7th Cavalry.

All of this chaos in the U.S. west, was well known to the Indians who participated in Treaties 6 and 7, if not also Treaty 8. In 1844, U.S. Senator William Allen uttered to the U.S. Senate a slogan which endured many decades, if it has indeed died away:

Fifty-four forty, or fight!

He was urging the expansion of U.S. territory northward to the 54' 40" parallel of north latitude. It was the slogan of expansionist Democrats in the 1844 presidential campaign in which the Oregon boundary issue was a burning question. The new president, Jas.

civile et une fois de plus unie dans son désir d'étendre ses frontières vers l'ouest, célébrait son centenaire lorsqu'elle reçut la nouvelle de la défaite de Custer. Il était tout simplement impossible d'accepter que ces bandes de va-nu-pieds pouvaient stopper la marche de la «civilisation» et la «destinée manifeste» du peuple américain; qu'elles aient pu vaincre une partie de l'armée américaine dirigée par un héros national, le général George A. Custer, était encore plus incroyable. Enfin, le fait que les Indiens avaient dépouillé les corps des soldats de leurs habits et les avaient mutilés, et qu'ils avaient pu ensuite s'enfuir pratiquement sans subir de pertes, donnait aux tenants de l'«extermination des Indiens» toutes les munitions dont ils avaient besoin. Les quelques faibles voix suggérant de faire preuve d'humanité et de compassion furent étouffées par les violents appels à la revanche, appels qui résonnèrent jusqu'aux Black Hills, où l'or pouvait faire de la revanche une entreprise également rentable. Le grand chef Crazy Horse a été assassiné d'une manière extrêmement brutale et ignominieuse en 1877. Suivirent douze années au cours desquelles s'évapora rapidement tout espoir qu'avaient pu entretenir les Indiens. Cet émotif peuple des plaines succomba aux espoirs insensés qu'incarnaient les promesses de la Danse des esprits. [Soulignement ajouté.]

Des documents révèlent qu'il existait, au sein du Congrès américain, un parti qui prônait le génocide et qui aurait tout simplement exterminé les Indiens des plaines s'il avait pu faire triompher ses idées. Un nouveau groupe de jeunes hommes manifestement corrompus ou très peu scrupuleux furent recrutés sous la bannière du 7^e régiment de cavalerie et dépêchés dans l'Ouest afin de venger l'anéantissement du régiment initial, que Custer avait stupidement (certains disent «courageusement») conduit au massacre. Les massacres se sont poursuivis pendant un certain temps, qu'ils suffise de mentionner les atrocités commises à Wounded Knee par les nouveaux membres du 7^e régiment de cavalerie.

La situation chaotique qui existait dans l'Ouest américain était bien connue des Indiens qui ont participé aux traités nos 6 et 7, voire au traité n° 8. En 1844, le sénateur américain William Allen a lancé, au sein du Sénat, un slogan qui, s'il n'a pas perdu toute actualité aujourd'hui, n'en a pas moins été repris pendant des dizaines d'années:

Fifty-four forty, or fight!

Il prônait l'expansion du territoire des États-Unis au nord du parallèle situé à 54' 40" de latitude nord. C'était le slogan des démocrates expansionnistes, durant la campagne présidentielle de 1844, au cours de laquelle les frontières de l'Oregon étaient une

K. Polk, a Democrat, in 1846 compromised with the United Kingdom on the 49th parallel. The slogan and its sentiment endured long after the compromise among many Americans in the west.

The Canadian Indians, who had declined the invitation to join with their American counterparts in the Indian wars south of the boundary, were well aware of, and made uneasy by, the violent, murderous, genocidal expansionism running rampant among many Americans. The expression “the Canadian Indians” is entirely correct for the Indians and the chiefs who spoke for them at the treaty negotiations unequivocally referred to themselves as the Queen’s subjects. They expressed no doubt about that status of being subjects of the Queen whether before or after entering into the treaties. Perhaps the “handwriting was on the wall” and the Indians of the nineteenth century rationally accepted historical inevitability.

It is told in the evidence that the Commissioners’ progress (followed by settlers) was accepted and proclaimed by some Crees as being as unstoppable as the flow of “the River Saskatchewan” near Fort Carleton.

There is no doubt that, in entering into the treaties they sought the protection of—and perhaps ill-advisedly—the dependence on, the Crown, as represented by Ottawa’s Treaty Commissioners. Those Commissioners, unlike General Custer and his Government, did have the authority and ability to allow the Indians to live in peace, and to protect them from the Americans—7th Cavalry and whiskey traders alike.

Among the other important factors of those days inducing the Indians to seek the treaties were: disease and famine and the clearly-to-be-seen demise of the huge natural herds of bison, called buffalo, upon which the plains Indians depended for food, hides, sinew, bones and horns to maintain their unique pre-industrial lifestyle. Quite possibly the introduction by the Spanish of the horse which quickly became wide-

question brûlante d’actualité. Le nouveau président, Jas. K. Polk, un démocrate, fit avec le Royaume-Uni, en 1846, un compromis fixant la frontière au 49^e parallèle. Le slogan et les sentiments qu’il animait perdurèrent chez bien des Américains de l’Ouest, longtemps après le compromis.

Les Indiens du Canada, qui avaient rejeté l’invitation de joindre les rangs de leurs homologues américains dans les guerres indiennes au sud de la frontière, étaient bien au fait, en plus d’être inquiets, de la politique d’expansionnisme violent et meurtrier qui donnait lieu à un génocide et comptait de nombreux adeptes parmi les Américains. L’expression «Indiens du Canada» est tout à fait juste, car les Indiens et les chefs qui les ont représentés dans le cadre de la négociation des traités se sont clairement présentés comme des sujets de la Reine. Ils n’ont exprimé aucun doute quant à leur qualité de sujets de la Reine, tant avant de conclure les traités qu’après l’avoir fait. Peut-être parce qu’ils avaient vu «les signes précurseurs», les Indiens du 19^e siècle ont rationnellement accepté le caractère inexorable de la marche de l’histoire.

Il est dit, dans la preuve, que l’avancée des Commissaires (entraînant les colons dans leur sillage) était acceptée par certains Cris, qui la considéraient comme étant aussi irrésistible que les flots de la «rivière Saskatchewan» près de Fort Carleton.

Il ne fait aucun doute que, en concluant les traités, les Indiens désiraient se placer sous la protection et—peut-être à tort—sous la dépendance de la Couronne, représentée par les Commissaires chargés par Ottawa de négocier les traités. Ces Commissaires, contrairement au général Custer et à son gouvernement, avaient le pouvoir et la capacité de permettre aux Indiens de vivre en paix et de les protéger des Américains—autant du 7^e régiment de cavalerie que des commerçants de whisky.

Parmi les autres facteurs importants qui, à cette époque, incitaient les Indiens à conclure des traités, mentionnons les suivants: les maladies, la famine et la disparition, facilement prévisible des vastes troupeaux de bisons sauvages, animal qu’on appelait «buffalo» et que les Indiens des plaines chassaient pour sa viande, sa peau, ses tendons, ses os et ses cornes et dont il dépendait pour maintenir leur mode

spread, and the introduction by all the Europeans of the rifle and other firearms, must have contributed to the diminution of the herds. No doubt the introduction of Euro-settlers also contributed greatly to the buffaloes' disappearance.

Notice is taken of an excellent article written by a knowledgeable author, Sid Marty, about the Cypress Hills, called "Prairie Oasis". It appeared in the January/February 1995 issue of *Canadian Geographic*. Here are a few selected passages, at pages 57-58:

The original [Fort Walsh] was built by the North West Mounted Police in 1875 as a watchpost to deter whisky traders, but was dismantled and abandoned in 1883—not before receiving a visit from Sitting Bull and a group of Sioux warriors after their encounter with General Custer at the Little Bighorn. However, it was Farwell's Post and the massacre site, two kilometres downstream from the fort, that I had come to see

All the requisites were here: game, water, fuel wood, protection from the fierce prairie winds. So it would have seemed to Chief Manitupotis (Little Soldier) and his band of poor North Assiniboines, who had arrived starving in the Cypress Hills in 1873.

This was a sorry time on the northwestern plains. Whisky and smallpox, brought to the region by white wolf hunters (wolfers) and whisky traders, had ravaged the American Indians. By 1872, the same thing was happening in Canada as the freetraders, running from Montana before the U.S. marshal, had set up four whisky forts in the Cypress Hills.

Along with the whisky came smallpox, initiating a period of unprecedented misery as the once-prosperous Plains Indians beggared themselves to obtain the rotgut. Scores of them died in drunken fights or succumbed to disease. News of the Indians' plight, sent east by missionaries and Hudson's Bay Company factors, angered many people. Some urged Ottawa to create a police force and send it west without delay.

On April 28, 1873, Prime Minister John A. Macdonald proposed the bill that would create the police force, but no recruitment or training was undertaken. It was not until after the

de vie préindustrielle particulier. Il est fort possible que l'introduction, par les Espagnols, du cheval, dont l'utilisation s'est rapidement répandue, ainsi que l'introduction, par tous les Européens, de la carabine et d'autres armes à feu sont autant de facteurs qui ont contribué à la diminution des troupeaux. Il ne fait par ailleurs aucun doute que l'arrivée de colons européens a également contribué de façon considérable à la disparition des troupeaux de bisons.

La Cour prend connaissance d'office d'un excellent article écrit par un auteur bien informé, Sid Marty, sur Cypress Hills, intitulé «Prairie Oasis». Cet article a été publié dans l'édition de janvier-février 1995 du magazine *Canadian Geographic*. En voici certains passages, aux pages 57 et 58:

[TRADUCTION] L'établissement original [Fort Walsh] a été construit par la Police à cheval du Nord-Ouest, en 1875, à titre de poste de surveillance en vue de faire échec aux activités des commerçants de whisky, mais il a été démantelé et abandonné en 1883—pas avant toutefois de recevoir la visite de Sitting Bull et d'un groupe de guerriers Sioux après leur bataille avec le général Custer à Little Bighorn. Cependant, c'est le poste de Farwell et le lieu du massacre, deux kilomètres en aval du fort, que j'étais venu visiter . . .

Toutes les conditions propices y étaient réunies: gibier, eau, bois combustible et protection contre les vents violents des prairies. Voilà comment les choses ont dû paraître aux yeux du chef Manitupotis (Little Soldier) et de sa bande de pauvres Assiniboines du Nord, lorsque, affamés, ils sont arrivés à Cypress Hills, en 1873.

Les temps étaient difficiles dans les plaines de l'Ouest à cette époque. Le whisky et la petite vérole, qui avaient été introduits dans la région par les chasseurs de loups (*wolfers*) et les commerçants de whisky de race blanche, avaient fait des ravages parmi les Indiens des États-Unis. En 1872, le même phénomène était en train de se produire au Canada puisque les commerçants, fuyant le marshal américain, avaient établi à Cypress Hills quatre forts pour y faire le commerce du whisky.

L'arrivée du whisky coïncida avec celle de la petite vérole, qui marqua le début d'une période de misère sans précédent pour les Indiens des plaines qui, autrefois prospères, en étaient rendus à mendier pour se procurer le tord-boyaux. Bon nombre d'entre eux trouvèrent la mort dans des combats entre ivrognes ou succombèrent à la maladie. La nouvelle de la situation malheureuse des Indiens, qui fut transmise dans l'Est du pays par les missionnaires et par les agents de la Compagnie de la Baie d'Hudson, souleva la colère de bon nombre de personnes. Certaines d'entre elles pressèrent Ottawa de créer un service de police et de le dépêcher sans délai dans l'Ouest.

Le 28 avril 1873, le premier ministre John A. Macdonald proposa le projet de loi visant à créer le service de police, mais aucune activité de recrutement ou de formation ne fut amorcée.

Cypress Hills Massacre four weeks later, and the resulting public outrage, that action was taken to make the police force a reality.

The Benton party [of wolf hunters, whose horses had earlier been stolen], reliably described later as “persons of the worst class in the country,” came to the aid of Hammond, who had entered the Indian camp. Fear and whisky courage were driving events on both sides. No one can say for sure who fired the first shot, but the next morning anywhere from 20 to 30 dead Assiniboines (based on white accounts), including some women and children, were sprawled in the clearing and willow bush. (Assiniboine oral history says 50 to 60 people died.)

The news of the massacre broke in Eastern Canada two months later, in a wave of nationalism and anti-Americanism. The federal government lost no time in pushing ahead with the creation of the mounted police force . . .

The whisky traders fled the plains before the police arrived the next year. Coming as they did, long before the first settlers, the police created an atmosphere of peace and order on the Canadian frontier that was the mirror opposite of the American experience. The Cypress Hills Massacre remains an anomaly in Western Canadian history, representing a temporary extension of American frontier mentality into the North West.

The “Mounties”, as it turned out, were and continued to be evenhanded peace-keepers for both the Canadian government and the Plains Indians.

So there was a *quid pro quo* inherent in Treaties 6, 7 and 8. The Canadian government wanted to open the prairies to eastern Canadian settlement—expansionism Canadian style, kept non-murderous with the help of the mounted police—and the Indians, in their straitened circumstances of that different world, wanted the protection from the settlers *inter alia* and wanted the dependent status into which they bargained themselves, seemingly “forever”. (The corrosive effects of a whole people’s dependence on governmental hand-outs are illustrated by documents found in Exhibit 41(18). The Government’s payments work another evil, too. They are an eternal charge on the country’s taxpayers, even although the dolorous conditions of the last century lie dead in the

Ce n’est qu’après le massacre de Cypress Hills, quatre semaines plus tard, et en réponse au tollé qu’il souleva que des mesures furent prises pour faire de ce service de police une réalité.

La bande Benton [formée de chasseurs de loups qui s’étaient fait voler leurs chevaux plus tôt], qu’une source fiable a plus tard décrit comme étant des «personnes issues de la pire couche sociale du pays», vint en aide à Hammond, qui avait investi le camp indien. Tant les assaillants que les assiégés étaient animés par la peur et par le courage que leur donnait le whisky. Personne ne peut affirmer avec certitude qui a tiré le premier coup, mais le lendemain matin quelque vingt à trente Assiniboines (d’après les Blancs), y compris des femmes et des enfants, gisaient morts dans la clairière et le taillis de saules. (L’histoire orale assiniboine rapporte que 50 à 60 personnes auraient perdu la vie.)

La nouvelle du massacre parvint dans l’Est du Canada deux mois plus tard, portée par une vague de nationalisme et d’anti-américanisme. Le gouvernement fédéral ne perdit pas de temps et donna suite à son projet de créer un service de police à cheval . . .

Les commerçants de whisky fuirent les plaines avant l’arrivée de la police l’année suivante. Arrivant ainsi, longtemps avant les premiers colons, la police créa, aux frontières explorées du Canada, un climat de paix et d’ordre qui était totalement à l’opposé de ce qui se passait aux États-Unis. Le massacre de Cypress Hills demeure une aberration dans l’histoire de l’Ouest canadien, un prolongement temporaire, dans le Nord-Ouest du pays, de la mentalité pionnière violente qui avait cours chez nos voisins du Sud.

Les membres de la «Police à cheval» se sont révélés à l’époque et continuent d’être aujourd’hui des gardiens de la paix impartiaux tant pour le gouvernement canadien que les Indiens des plaines.

Ainsi, il y avait donc une contrepartie intrinsèque dans les traités nos 6, 7 et 8. Le gouvernement canadien voulait ouvrir les prairies aux colons de l’Est du pays—une politique d’expansionnisme à la canadienne qui, grâce à l’aide de la police à cheval, n’avait pas d’accents meurtriers—et les Indiens, vu l’adversité dans laquelle ils se trouvaient face à un monde nouveau, voulaient notamment être protégés contre les colons et désiraient l’état de dépendance qu’ils ont négocié, apparemment «pour toujours» (Les effets dévastateurs de la dépendance de tout un peuple aux largesses de l’État sont illustrés par les documents figurant à la pièce 41(18). Les sommes ainsi versées par l’État ont un autre effet pervers. En effet, elles constituent un fardeau perpétuel pour les

past along with its glory, if any, which cannot be now restored.)

But those conditions of that late 19th century era are well known historical facts of which the Court takes judicial notice, or to express it slightly differently, as in *Sioui*, of which the Court has “judicial knowledge”.

Statutes

Apart from social and economic conditions above mentioned as the basis for the treaties were the various statutes which can be regarded as the historical continuum of the *Indian Act*. That Act precedes the Treaties which are under consideration in this litigation. The earliest such enactment found in volume I of the defendant’s book of authorities (tab 3) is 13 & 14 Victoria, S.C. 1850, c. 74, dated August 10, 1850. It is called *An Act for the protection of the Indians in Upper Canada from imposition, and the property occupied or enjoyed by them from trespass and injury*. Notwithstanding its limited geographical scope, that statute was enacted by the Legislature of the Province of Canada formed by the union of Lower and Upper Canada on February 10, 1841. The aforesaid statute dealt largely with protection of the lands and personal property of “Indians and persons inter-married with Indians” including in sections IV and V taxes and statute labour and, in section VI, prohibition of liquor being provided to Indians. The Act supposed that everyone knew who was an Indian.

The next year Chapter 59 of the same Legislature on August 30, 1851, defined for Lower Canada who was an Indian [*An Act to repeal in part and to amend an Act, intituled, An Act for the better protection of the Lands and property of the Indians in Lower Canada*, S.C. 1851, c. 59]. Section II provided:

II. And be it declared and enacted, That for the purpose of determining what persons are entitled to hold, use or enjoy the lands and other immoveable property belonging to or appropri-

contribuables du pays, même si les conditions pénibles du siècle dernier sont maintenant choses du passé tout autant que les moments glorieux, s’il en est, de cette époque, qu’il est impossible aujourd’hui de faire revivre.)

Cependant, les conditions qui existaient à la fin du 19^e siècle sont des faits historiques bien connus et dont la Cour prend connaissance d’office ou, pour exprimer la chose légèrement différemment, comme dans *Sioui*, dont la Cour a «connaissance judiciaire».

Les textes de lois

Outre les conditions socio-économiques dont il est fait mention précédemment en tant que fondement des traités, il faut également tenir compte des divers textes de lois qui peuvent être considérés comme le continuum historique de la *Loi sur les Indiens*. Cette Loi précède les traités examinés dans le cadre du présent litige. Le plus ancien de ces textes, qui figure dans le volume I du recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse (onglet 3), est 13 et 14 Victoria, S.C. 1850, ch. 74, qui est daté du 10 août 1850. Ce texte est intitulé «*Acte pour protéger les sauvages dans le Haut Canada, contre la fraude, et les propriétés qu’ils occupent ou dont ils ont jouissance, contre tous empiètements et dommages*». Malgré sa portée géographique limitée, cette loi a été édictée par la législature de la Province du Canada résultant de l’union du Bas et du Haut Canada le 10 février 1841. La loi susmentionnée visait principalement à protéger les terres et les biens personnels des «sauvages et les personnes mariées à des sauvages», y compris les articles IV et V qui concernent les taxes, les corvées, et l’article VI qui concerne l’interdiction de vendre des liqueurs fortes aux sauvages. La Loi supposait que tous savaient qui était un Indien.

L’année suivante, la même législature a, le 30 août 1851, dans le chapitre 59, défini pour le Bas-Canada le terme sauvage [*Acte pour abroger en partie et amender un acte intitulé: Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, S.C. 1851, ch. 59]. L’article II de cette Loi était ainsi rédigé:

II. Et qu’il soit déclaré et statué, qu’afin de déterminer quelles personnes auront droit de posséder et occuper les terres et autres propriétés immobilières appartenant aux diverses tri-

ated to the use of the various Tribes or Bodies of Indians in Lower Canada, the following persons and classes of persons, and none other, shall be considered as Indians belonging to the Tribe or Body of Indians interested in any such lands or immoveable property:

Firstly. All persons of Indian blood, reputed to belong to the particular Tribe or Body of Indians interested in such lands or immoveable property, and their descendants:

Secondly. All persons residing among such Indians, whose parents were or are, or either of them was or is, descended on either side from Indians, or an Indian reputed to belong to the particular Tribe or Body of Indians interested in such lands or immoveable property, and the descendants of all such persons: And

Thirdly. All women, now or hereafter to be lawfully married to any of the persons included in the several classes hereinbefore designated; the children issue of such marriages, and their descendants.

Depending on the incidence of inter-marriage, residence and repute, section II could have legally subsumed non-Indians and Métis or half-breeds under and into the population defined as Indians. All according to the autonomous will and *ipse dixit* of the Legislature, or Parliament, of pre-Confederation Canada.

The Indian Act as a Basis For the Treaties

The first post-Confederation statute of Parliament to be noted in this context was *An Act providing for the organisation of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordnance Lands*, S.C. 1868, c. 42 (31 Vict.) assented to May 22, 1868. At hand under tab 5 of the defendant's book of authorities, Vol. I (*inter alia*), the above-cited 1868 Act includes certain pertinent provisions:

6. All lands reserved for Indians or for any tribe, band or body of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions; and no such lands shall be sold, alienated or leased until they have been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act.

15. For the purpose of determining what persons are entitled to hold, use or enjoy the lands and other immoveable property belonging to or appropriated to the use of the various tribes, bands or bodies of Indians in Canada, the following persons

bus ou peuplades de sauvages dans le Bas-Canada, ou appropriées à leur usage, et pourront en jouir, les personnes et classes de personnes suivantes, et nulles autres, seront considérées comme sauvages appartenant à la tribu ou peuplade de sauvages intéressés dans telles terres ou propriétés immobilières:

Premièrement. Tous sauvages pur sang, réputés appartenir à la tribu ou peuplade particulière de sauvages intéressés dans les dites terres ou propriétés immobilières, et leurs descendants.

Secondement. Toutes personnes résidant parmi les sauvages dont les père et mère étaient ou sont, ou dont l'un ou l'autre était ou est descendu de l'un ou l'autre côté, de sauvages, ou d'un sauvage réputé appartenir à la tribu ou peuplade particulière de sauvages intéressés dans les dites terres ou propriétés immobilières, ainsi que les descendants de telles personnes; et

Troisièmement. Toutes femmes maintenant légalement mariées, ou qui le seront ci-après à aucune des personnes comprises dans les diverses classes ci-dessus désignées; les enfants issus de tels mariages, et leurs descendants.

Selon la fréquence des mariages interraciaux, du lieu de résidence et de la notoriété, l'article II aurait pu légalement subsumer sous la définition de sauvages, des non-Indiens ainsi que les Métis ou sang-mêlés, et ce en vertu de la volonté autonome et d'une déclaration d'autorité (*ipse dixit*) de la législature, du Parlement ou du Canada d'avant la Confédération.

La Loi sur les Indiens comme fondement des traités

La première loi du Parlement postérieure à la Confédération qui a été mentionnée dans le présent contexte a été *Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, S.C. 1868, ch. 42 (31 Vict.) sanctionnée le 22 mai 1868. Figurant à l'onglet 5 du vol. I (*inter alia*) du recueil de textes loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, l'Acte de 1868 susmentionnée comporte certaines dispositions pertinentes:

6. Toutes les terres réservées pour les Sauvages, ou pour toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou possédées en leur nom (*held in trust*) pour leur bénéfice, seront censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties à ses dispositions; et ces terres ne pourront être vendues, aliénées ou affermées avant d'avoir été cédées à la couronne pour les objets prévus au présent acte.

15. Dans le but de déterminer quelles personnes ont droit de posséder, occuper ou exploiter les terres et autres propriétés immobilières, appartenant ou affectées aux diverses nations, tribus ou peuplades de Sauvages au Canada, les personnes et

and classes of persons, and none other, shall be considered as Indians belonging to the tribe, band or body of Indians interested in any such lands or immoveable property:

Firstly. All persons of Indian blood, reputed to belong to the particular tribe, band or body of Indians interested in such lands or immoveable property, and their descendants;

Secondly. All persons residing among such Indians, whose parents were or are, or either of them was or is, descended on either side from Indians or an Indian reputed to belong to the particular tribe, band or body of Indians interested in such lands or immoveable property, and the descendants of all such persons; And

Thirdly. All women lawfully married to any of the persons included in the several classes hereinbefore designated; the children issue of such marriages, and their descendants.

17. No persons other than Indians and those intermarried with Indians, shall settle, reside upon or occupy any land or road, or allowance for roads running through any lands belonging to or occupied by any tribe, band or body of Indians; and all mortgages or hypothecs given or consented to by any Indians or any persons intermarried with Indians, and all leases, contracts and agreements made or purporting to be made, by any Indians or any person intermarried with Indians, whereby persons other than Indians are permitted to reside upon such lands, shall be absolutely void.

The comparison of section II of the 1851 Act for Lower Canada, and section 15 of the 1868 Act, immediately above, reveals that the term “band” has been added to accompany tribe or body of Indians. The description of the Indians as “allies” has been long since dropped. In 1868, also, the drafting of section 17 was made easier by the content of section 15, and there was a curiously limited prohibition of intoxicants in section 9.

The next year, 1869, Parliament enacted *An Act for the gradual enfranchisement of Indians, the better management of Indian affairs, and to extend the provisions of the Act 31st Victoria, Chapter 42, S.C. 1869, c. 6 (32-33 Vict.)*. Among its other provisions, section 6 is of interest here:

6. The fifteenth section of the thirty-first Victoria, [1868] Chapter forty-two, is amended by adding to it the following proviso:

classes de personnes suivantes, et nulles autres, seront considérées comme Sauvages appartenant aux nations, tribus ou peuplades de Sauvages intéressées dans les terres ou propriétés immobilières en question:

Premièrement.—Tout Sauvage pur sang, réputé appartenir à la nation, tribu ou peuplade particulière de Sauvages intéressés dans ces terres ou propriétés immobilières, et ses descendants;

Secondement.—Toutes personnes résidant parmi ces Sauvages, dont les père et mère étaient ou sont descendus, ou dont l'un ou l'autre était ou est descendu, de l'un ou de l'autre côté, de Sauvages ou d'un Sauvage réputé appartenir à la nation, tribu ou peuplade particulière de sauvages intéressés dans ces terres ou propriétés immobilières, ainsi que leurs descendants; et

Troisièmement.—Toutes femmes légitimement mariées à aucune des personnes comprises dans les diverses classes ci-dessus désignées, les enfants issus de ces mariages, et leurs descendants.

17. Nulle personne autre que les Sauvages et ceux qui sont mariés à des Sauvages, ne s'établira ni ne résidera sur les terres ou chemins, ou réserves de chemins traversant les terres appartenant à toute nation, tribu ou peuplade de Sauvages, ou occupées par elle, ni ne les occupera; et toutes les hypothèques exécutées ou consenties par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, ainsi que tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés (*purporting to be made*) par des Sauvages ou personnes mariées à des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à d'autres qu'à des Sauvages de résider sur ces terres, seront absolument nuls et de nul effet.

Il ressort de l'examen comparatif de l'article II de l'Acte de 1851 pour le Bas-Canada et de l'article 15 de l'Acte de 1868 qui précède que le terme «nation» [*«band»* dans le texte anglais] a été ajouté aux mots tribus ou peuplades de Sauvages. Le mot «alliés» [*«allies»* dans le texte anglais] a depuis longtemps cessé d'être utilisé pour décrire les Indiens. De plus, en 1868, la rédaction de l'article 17 a été facilitée par la teneur de l'article 15; et l'article 9 faisait état d'une interdiction par ailleurs étrangement limitée visant les liqueurs enivrantes.

L'année suivante, en 1869, le Parlement a édicté l'Acte *pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages, et à l'extension des dispositions de l'acte trente-et-un Victoria, chapitre quarante-deux, S.C. 1869, ch. 6 (32-33 Vict.)*. L'article 6 de cette Loi est la disposition qui nous intéresse en l'espèce:

6. La quinzième section de la trente-unième Victoria, chapitre quarante-deux, est amendée en y ajoutant le proviso suivant:

“Provided always that any Indian woman marrying any other than an Indian, shall cease to be an Indian within the meaning of this Act, nor shall the children issue of such marriage be considered as Indians within the meaning of this Act; Provided also, that any Indian woman marrying an Indian of any other tribe, band or body shall cease to be a member of the tribe, band or body to which she formerly belonged, and become a member of the tribe, band or body of which her husband is a member, and the children, issue of this marriage, shall belong to their father’s tribe only.”

So, again, Parliament promulgates its law and there is none to gainsay it. Again, Indians, no more and no less than every Euro-Canadian and every non-Indian, are bound to obey the law (for example, section 3, against providing intoxicating liquors, and section 19, false representation of enfranchisement) and endure the prescribed punishment.

Royal assent to the next pertinent statute, expressly named *The Indian Act*, 1876, was accorded on April 12, 1876, that is—just a few months before the making of Treaty 6 near Carlton on August 23, 1876 and August 28, 1876, and near Fort Pitt on September 9, 1876. Now, Parliament was exerting and extending ever more control over the constituent membership of every “tribe, band or body of Indians” and was defining what was a “band”, and who was an “Indian”. Section 3 of this 1876 Indian Act gave the definition of terms, thus:

3. The following terms contained in this Act shall be held to have the meaning hereinafter assigned to them, unless such meaning be repugnant to the subject or inconsistent with the context:—

1. The term “band” means any tribe, band or body of Indians who own or are interested in a reserve or in Indian lands in common, of which the legal title is vested in the Crown, or who share alike in the distribution of any annuities or interest moneys for which the Government of Canada is responsible; the term “the band” means the band to which the context relates; and the term “band”, when action is being taken by the band as such, means the band in council.

2. The term “irregular band” means any tribe, band or body of persons of Indian blood who own no interest in any reserve or lands of which the legal title is vested in the Crown, who possess no common fund managed by the Government of Canada, or who have not had any treaty relations with the Crown.

«mais toute femme Sauvage qui se mariera à un autre qu’un Sauvage, cessera d’être une Sauvage dans le sens du présent acte, et les enfants issus de ce mariage ne seront pas non plus considérés comme Sauvages dans le sens du présent acte; pourvu aussi que toute femme Sauvage qui se mariera à un Sauvage d’une autre nation, tribu ou peuplade cessera d’être membre de la nation, tribu ou peuplade à laquelle elle appartenait jusque là, et deviendra membre de la nation, tribu ou peuplade à laquelle appartient son mari; et les enfants issus de ce mariage seront membres de la tribu de leur père seulement.»

Une fois de plus, le Parlement promulgue sa loi et personne n’en disconvient. À nouveau, les Indiens, ni plus ni moins que tous les Euro-Canadiens et non-Indiens, sont tenus d’obéir à la loi (par exemple à l’article 3, qui interdit la vente de liqueurs enivrantes, et à l’article 19 qui interdit aux Indiens de se représenter faussement comme émancipés) ou, à défaut, de subir la peine prévue.

La loi suivante qui nous intéresse, celle intitulée *l’Acte des Sauvages*, 1876, a reçu la sanction royale le 12 avril 1876, c’est-à-dire quelques mois seulement avant la conclusion du *Traité n° 6*, près de Carlton, les 23 et 28 août 1876, et près de Fort Pitt, le 9 septembre 1876. À compter de ce moment-là, le Parlement a exercé un pouvoir de plus en plus grand sur la détermination des effectifs de chaque «tribu, . . . peuplade ou . . . corps de Sauvages» et il a défini les termes «bande» et «Sauvage». Ces termes sont définis ainsi à l’article 3 de *l’Acte des Sauvages*, 1876:

3. Les expressions qui suivent, usitées dans le présent acte, seront censées avoir la signification qui leur est ci-dessous attribuées, à moins que cette signification ne soit inconciliable avec le sujet ou incompatible avec le contexte:—

1. L’expression «bande» signifie une tribu, une peuplade ou un corps de Sauvages qui possèdent une réserve ou des terres en commun, ou y ont un intérêt commun, mais dont le titre légal est attribué à la Couronne, ou qui partagent également dans la distribution d’annuités ou de deniers provenant de l’intérêt de fonds dont le gouvernement du Canada est responsable; et l’expression «la bande» signifie la bande à laquelle le contexte se rattache; et l’expression «la bande», lorsque quelque décision est prise, signifie la bande en conseil.

2. L’expression «bande irrégulière» signifie une tribu, une peuplade ou un corps d’individus de sang sauvage, qui ne possèdent aucun intérêt dans une réserve ou des terres dont le titre légal est attribué à la Couronne, qui ne possèdent aucun fonds commun administré par le gouvernement du Canada, ou qui n’ont pas de relations par traité avec la Couronne.

3. The term "Indian" means

First. Any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band;

Secondly. Any child of such person;

Thirdly. Any woman who is or was lawfully married to such person;

(a) Provided that any illegitimate child, unless having shared with the consent of the band in the distribution moneys of such band for a period exceeding two years, may, at any time, be excluded from the membership thereof by the band, if such proceeding be sanctioned by the Superintendent-General:

(b) Provided that any Indian having for five years continuously resided in a foreign country shall with the sanction of the Superintendent-General, cease to be a member thereof and shall not be permitted to become again a member thereof, or of any other band, unless the consent of the band with the approval of the Superintendent-General or his agent, be first had and obtained; but this provision shall not apply to any professional man, mechanic, missionary, teacher or interpreter, while discharging his or her duty as such:

(c) Provided that any Indian woman marrying any other than an Indian or a non-treaty Indian shall cease to be an Indian in any respect within the meaning of this Act, except that she shall be entitled to share equally with the members of the band to which she formerly belonged, in the annual or semi-annual distribution of their annuities, interest moneys and rents; but this income may be commuted to her at any time at ten years' purchase with the consent of the band:

(d) Provided that any Indian woman marrying an Indian of any other band, or a non-treaty Indian shall cease to be a member of the band to which she formerly belonged, and become a member of the band or irregular band of which her husband is a member:

(e) Provided also that no half-breed in Manitoba who has shared in the distribution of half-breed lands shall be accounted an Indian; and that no half-breed head of a family (except the widow of an Indian, or a half-breed who has already been admitted into a treaty), shall, unless under very special circumstances, to be determined by the Superintendent-General or his agent, be accounted an Indian, or entitled to be admitted into any Indian treaty.

4. The term "non-treaty Indian" means any person of Indian blood who is reputed to belong to an irregular band, or who follows the Indian mode of life, even though such person be only a temporary resident in Canada.

5. The term "enfranchised Indian" means any Indian, his wife or minor unmarried child, who has received letters patent granting him in fee simple any portion of the reserve which may have been allotted to him, his wife and minor children, by the band to which he belongs, or any unmarried Indian who

3. L'expression «Sauvage» signifie,—

Premièrement.—Tout individu du sexe masculin et de sang sauvage, réputé appartenir à une bande particulière;

Secondement.—Tout enfant de tel individu;

Troisièmement.—Toute femme qui est ou a été légalement mariée à tel individu:

(a.) Pourvu que tout enfant illégitime, à moins qu'il n'ait partagé, du consentement de la bande, dans les deniers à distribuer à cette bande, pendant une période de plus de deux ans, puisse en tout temps être exclu du nombre de ses membres par la bande, si cette exclusion est sanctionnée par le Surintendant-Général;

(b.) Pourvu que tout Sauvage qui aura continuellement résidé pendant cinq ans dans un pays étranger, cessera, avec la permission du Surintendant-Général, d'en faire partie, et ne pourra faire de nouveau partie de la bande ou d'aucune autre bande, à moins que le consentement de la bande, avec l'approbation du Surintendant-Général ou de son agent, ne soit préalablement obtenu; mais la présente disposition ne s'appliquera à aucun homme de profession, artisan, missionnaire, instituteur ou interprète y exerçant ses fonctions comme tel;

(c.) Pourvu que toute femme Sauvage qui se mariera à un autre qu'un Sauvage ou un Sauvage sans traités, cessera d'être une Sauvage dans le sens du présent acte, sauf qu'elle aura droit de partager également avec les membres de la bande à laquelle elle appartenait antérieurement dans la distribution annuelle ou semi-annuelle de ses annuités, fonds d'intérêt et rentes; mais ce revenu pourra être commué en sa faveur en tout temps, en le lui payant pour dix ans, du consentement de la bande;

(d.) Pourvu que toute femme Sauvage qui se mariera à un Sauvage d'une autre bande, ou à un Sauvage sans traités, cessera de faire partie de la bande, à laquelle elle appartenait antérieurement, et deviendra membre de la bande ou de la bande irrégulière dont son mari fera partie;

(e.) Pourvu aussi que tout Métis dans Manitoba qui aura partagé dans la distribution des terres des Métis, ne sera pas compté comme Sauvage; et qu'aucun Métis chef de famille (sauf la veuve d'un Sauvage, ou un Métis qui aura déjà été admis dans un traité,) ne pourra, à moins de circonstances très exceptionnelles, qui seront déterminées dans chaque cas par le Surintendant-Général ou son agent, être compté comme Sauvage, ou avoir droit à être admis dans un traité avec les Sauvages:

4. L'expression «Sauvage sans traités» signifie tout individu de sang sauvage, qui est réputé appartenir à une bande irrégulière, ou qui vit à la mode des Sauvages, même si cet individu ne réside que temporairement en Canada;

5. L'expression «Sauvage émancipé» signifie tout Sauvage, sa femme ou son enfant mineur non-marié, qui a reçu des lettres patentes lui concédant en pleine propriété quelque partie de la réserve qui peut avoir été concédée à lui-même, à sa femme, et à ses enfants mineurs, par la bande dont il fait partie,

may have received letters patent for an allotment of the reserve.

6. The term "reserve" means any tract or tracts of land set apart by treaty or otherwise for the use or benefit of or granted to a particular band of Indians, of which the legal title is in the Crown, but which is unsurrendered, and includes all the trees, wood, timber, soil, stone, minerals, metals, or other valuables thereon or therein.

7. The term "special reserve" means any tract or tracts of land and everything belonging thereto set apart for the use or benefit of any band or irregular band of Indians, the title of which is vested in a society, corporation or community legally established, and capable of suing and being sued, or in a person or persons of European descent, but which land is held in trust for, or benevolently allowed to be used by, such band or irregular band of Indians.

8. The term "Indian lands" means any reserve or portion of a reserve which has been surrendered to the Crown.

9. The term "intoxicants" means and includes all spirits, strong waters, spirituous liquors, wines, or fermented or compounded liquors or intoxicating drink of any kind whatsoever, and any intoxicating liquor or fluid, as also opium and any preparation thereof, whether liquid or solid, and any other intoxicating drug or substance, and tobacco or tea mixed or compounded or impregnated with opium or with other intoxicating drugs, spirits or substances, and whether the same or any of them be liquid or solid.

10. The term "Superintendent-General" means the Superintendent-General of Indian Affairs.

11. The term "agent" means a commissioner, superintendent, agent, or other officer acting under the instructions of the Superintendent-General.

12. The term "person" means an individual other than an Indian, unless the context clearly requires another construction.

4. All reserves for Indians or for any band of Indians, or held in trust for their benefit, shall be deemed to be reserved and held for the same purposes as before the passing of this Act, but subject to its provisions.

5. The Superintendent-General may authorize surveys, plans and reports to be made of any reserve for Indians, shewing and distinguishing the improved lands, the forests and lands fit for settlement, and such other information as may be required; and may authorize that the whole or any portion of a reserve be subdivided into lots.

11. No person, or Indian other than an Indian of the band, shall settle, reside or hunt upon, occupy or use any land or marsh, or shall settle, reside upon or occupy any road, or

ou tout Sauvage non-marié qui peut avoir reçu des lettres patentes pour une concession de la réserve;

6. L'expression «réserve» signifie toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, les bois, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur;

7. L'expression «réserve spéciale» signifie toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, avec tout ce qui y est attaché, pour l'usage ou l'avantage de quelque bande ou bande irrégulière de Sauvages, dont le titre est attribué à une société, corporation ou communauté légalement établie, et capable de poursuivre et être poursuivie, ou à une ou des personnes de descendance européenne, mais lesquelles terres sont tenues en fidéicommiss pour cette bande ou bande irrégulière de Sauvages, ou dont l'usage lui est accordé par charité;

8. L'expression «terres des Sauvages» signifie toute réserve ou partie de réserve qui a été transportée par cession à la Couronne;

9. L'expression «matières enivrantes» signifie et comprend tous spiritueux, alcools, liqueurs, spiritueuses, vins, liqueurs fermentées ou mélangées, boissons enivrantes de toute espèce, fluides enivrants, ainsi que l'opium et toute préparation d'opium, soit liquide, soit solide, et toute autre drogue ou substance enivrante, et le tabac ou le thé mêlé, mélangé ou imprégné d'opium ou de toute autre drogue, matière, substance ou spiritueux enivrants, soit liquide, soit solide;

10. L'expression «Surintendant-Général» signifie le Surintendant-Général des affaires des Sauvages;

11. L'expression «agent» signifie le commissaire, le surintendant, l'agent, ou tout autre officier agissant d'après les instructions du Surintendant-Général;

12. Les expressions «personne» et «individu» signifient un individu autre qu'un Sauvage, à moins que le contexte n'exige clairement une autre interprétation.

4. Toutes les réserves pour les Sauvages ou pour quelque bande de Sauvages, ou possédées en fidéicommiss pour eux, seront censées être réservées et possédées pour les mêmes fins qu'avant la passation du présent acte, tout en restant assujéties [sic] à ses dispositions.

5. Le Surintendant-Général pourra autoriser l'arpentage, avec plans et procès-verbaux, de toute réserve pour les Sauvages, indiquant les terres améliorées, les forêts et les terres propres à la culture, et contenant tous autres renseignements qui pourront être nécessaires; et il pourra autoriser la subdivision en lots de tout ou partie d'une réserve.

11. Nul individu ou Sauvage, autre que les Sauvages de la bande, ne s'établira ni ne résidera ou ne chassera sur les terres ou marais, ni ne les occupera ou n'en fera usage, ni ne s'éta-

allowance for roads running through any reserve belonging to or occupied by such band; and all mortgages or hypothecs given or consented to by any Indian, and all leases, contracts and agreements made or purporting to be made by any Indian, whereby persons or Indians other than Indians of the band are permitted to reside or hunt upon such reserve, shall be absolutely void.

12. If any person or Indian other than an Indian of the band, without the license of the Superintendent-General (which license, however, he may at any time revoke), settles, resides or hunts upon or occupies or uses any such land or marsh; or settles, resides upon or occupies any such roads or allowances for roads, on such reserve, or if any Indian is illegally in possession of any lot or part of a lot in a subdivided reserve, the Superintendent-General or such officer or person as he may thereunto depute and authorize, shall, on complaint made to him, and on proof of the fact to his satisfaction, issue his warrant signed and sealed, directed to the sheriff of the proper county or district, or if the said reserve be not situated within any county or district, then directed to any literate person willing to act in the premises, commanding him forthwith to remove from the said land or marsh, or roads or allowances for roads, or lots or parts of lots, every such person or Indian and his family so settled, residing or hunting upon or occupying, or being illegally in possession of the same, or to notify such person or Indian to cease using as aforesaid the said lands, marshes, roads or allowances for roads; and such sheriff or other person shall accordingly remove or notify such person or Indian, and for that purpose shall have the same powers as in the execution of criminal process; and the expenses incurred in any such removal or notification shall be borne by the party removed or notified, and may be recovered from him as the costs in any ordinary suit:

Provided that nothing contained in this Act shall prevent an Indian or non-treaty Indian, if five years a resident in Canada, not a member of the band, with the consent of the band and the approval of the Superintendent-General, from residing upon the reserve, or receiving a location thereon.

13. [Removal, arrest and punishment of persons and Indians, by warrant of the Superintendent-General, if they return after removal.]

15. The Superintendent-General, or such officer or person as aforesaid, shall cause the judgment or order against the offender to be drawn up and filed in his office, and such judgment shall not be removed by *certiorari* or otherwise, or be appealed from, but shall be final.

16. [Punishment of others than Indians of the band to which the reserve belongs trespassing on reserves—penalties for offences by trespassers—imprisonment in lieu of payment all

blira ou ne résidera sur les chemins, ou les réserves de chemins traversant une réserve appartenant à cette bande ou occupée par elle; et toutes les hypothèques exécutées ou consenties par des Sauvages, ainsi que tous les baux, contrats et conventions passés ou apparemment passés par des Sauvages, en vertu desquels il serait permis à des personnes ou Sauvages autres que des Sauvages de la bande de résider ou chasser sur cette réserve, seront absolument nuls et non avenue.

12. Si quelque individu ou Sauvage, autre qu'un Sauvage de la bande, sans la permission du Surintendant-Général (permission qui sera, néanmoins, en tout temps révoquée), s'établit, réside ou chasse sur des terres ou marais, ou les occupe ou en fait usage, ou s'établit ou réside sur des chemins ou réserves de chemins, compris dans cette réserve, ou les occupe, ou si quelque Sauvage est illégalement en possession de quelque lot ou partie de lot dans une réserve subdivisée, le Surintendant-Général, ou l'officier ou personne qu'il pourra à cet effet déléguer et autoriser, devra, sur plainte à lui faite, et sur preuve des faits à sa satisfaction, émettre un mandat (*warrant*) sous ses sceaux et sceau, adressé au shérif du district ou comté qu'il appartient,—ou si la réserve en question n'est pas située dans un comté ou district, alors adressé à toute personne lettrée qui consentira d'agir,—lui enjoignant d'expulser immédiatement de ces terres, marais ou chemins, ou réserves de chemins, ou de ce lot ou partie de lot, tout tel individu ou Sauvage et sa famille ainsi établis ou y résidant, ou y chassant, ou les occupant, ou en étant illégalement en possession, ou de notifier cet individu ou ce Sauvage d'avoir à cesser de faire usage comme susdit de ces terres, marais, chemins ou réserves de chemins; et le shérif ou autre personne en question expulsera et notifiera cet individu ou ce Sauvage en conséquence, et aura, à cette fin, les mêmes pouvoirs que pour l'exécution de mandats en matières criminelles; et les frais encourus pour toute expulsion ou notification seront supportés par l'individu expulsé ou notifié, et pourront être recouvrés de lui comme le peuvent l'être les frais dans toute poursuite ordinaire:

Pourvu que rien de contenu au présent acte n'empêchera un Sauvage ou Sauvage sans traités, s'il a été domicilié au Canada pendant cinq ans, ne faisant pas partie de la bande, de résider sur la réserve ou de recevoir un permis d'occupation du consentement de la bande et avec l'approbation du Surintendant-Général.

13. [Expulsion, arrestation et punition, en vertu d'un mandat du Surintendant-Général, des individus et Sauvages qui reviennent après une première expulsion.]

15. Le Surintendant-Général, ou l'officier ou la personne plus haut mentionnés, fera dresser et inscrire à son bureau le jugement ou l'ordre rendu contre le contrevenant, et ce jugement ne sera pas évocable par *certiorari* ou de toute autre manière, et il ne pourra non plus en être interjeté appel, mais il sera final.

16. [Punition des individus autres que des Sauvages de la bande à laquelle appartient à la réserve qui empiètent dans celle-ci—peines prévues pour les infractions commises par ces

finances paid to the Receiver-General for use and benefit of the band as directed by the Governor in Council.]

20. If any railway, road, or public work passes through or causes injury to any reserve belonging to or in possession of any band of Indians, or if any act occasioning damage to any reserve be done under the authority of any Act of Parliament, or of the legislature of any province, compensation shall be made to them therefor in the same manner as is provided with respect to the lands or rights of other persons; the Superintendent-General shall in any case in which an arbitration may be had, name the arbitrator on behalf of the Indians, and shall act for them in any matter relating to the settlement of such compensation; and the amount awarded in any case shall be paid to the Receiver General for the use of the band of Indians for whose benefit the reserve is held, and for the benefit of any Indian having improvements thereon.

25. No reserve or portion of a reserve shall be sold, alienated or leased until it has been released or surrendered to the Crown for the purposes of this Act.

26. No release or surrender of a reserve, or portion of a reserve, held for the use of the Indians of any band or of any individual Indian, shall be valid or binding, except on the following conditions:—

1. The release or surrender shall be assented to by a majority of the male members of the band of the full age of twenty-one years, at a meeting or council thereof summoned for that purpose according to their rules, and held in the presence of the Superintendent-General, or of an officer duly authorized to attend such council by the Governor in Council or by the Superintendent-General; Provided, that no Indian shall be entitled to vote or be present at such council, unless he habitually resides on or near and is interested in the reserve in question;

2. The fact that such release or surrender has been assented to by the band at such council or meeting, shall be certified on oath before some judge of a superior, county, or district court, or stipendiary magistrate, by the Superintendent-General or by the officer authorized by him to attend such council or meeting, and by some one of the chiefs or principal men present thereat and entitled to vote, and when so certified as aforesaid shall be submitted to the Governor in Council for acceptance or refusal;

27. [No intoxicant to be permitted at a council of Indians.]

The foregoing constitutes a lengthy example of Parliament's will regarding: "Indians, and Lands reserved for the Indians"; as stated in section 91, head 24, of the *Constitution Act, 1867*. Certain obser-

individus—emprisonnement en cas de non-paiement des amendes—amendes payées au Receveur-Général pour être appliquées à l'usage et au bénéfice de la bande en la manière prescrite par le Gouverneur en conseil.]

20. Si un chemin de fer ou une route passe, ou si des travaux publics se trouvent sur une réserve appartenant à une bande de Sauvages ou possédée par elle, ou qu'ils y causent quelque dommage, ou si une réserve souffre quelque dommage fait en vertu de quelque acte du parlement ou de la législature d'une province, il lui sera payé une indemnité en conséquence, de la même manière que celle prescrite quant aux terres ou aux droits d'autres personnes. Dans tous les cas où un arbitrage sera possible, le Surintendant-Général nommera l'arbitre au nom des Sauvages et les représentera en toute chose se rattachant au règlement de cette indemnité; et la somme adjugée dans chaque cas sera remise au Receveur-Général pour l'usage de la bande de Sauvages au bénéfice de laquelle la réserve est possédée, et au bénéfice de tout Sauvage qui y aura fait des améliorations.

25. Nulle réserve ou partie de réserve ne pourra être vendue, aliénée ou affermée avant d'avoir été cédée à la Couronne pour les objets prévus au présent acte.

26. Nulle cession d'une réserve ou partie de réserve à l'usage des Sauvages ou d'une bande, ou de tout Sauvage en particulier, ne sera valide ou obligatoire si elle n'est faite aux conditions suivantes:—

1. La cession sera ratifiée par la majorité des hommes de la bande qui auront atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou conseil convoqué à cette fin conformément à leurs usages, et tenu en présence du Surintendant-Général, ou d'un officier régulièrement autorisé par le Gouverneur en conseil ou le Surintendant-Général à y assister; mais nul Sauvage ne pourra voter ou assister à ce conseil s'il ne réside pas d'ordinaire sur la réserve en question ou près de cette réserve, et s'il n'y est intéressé;

2. Le fait que la cession a été consentie par la bande à ce conseil ou cette assemblée devra être attesté sous serment devant un juge d'une cour supérieure, de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendiaire, par le Surintendant-Général ou par l'officier autorisé par lui à assister à ce conseil ou cette assemblée, et par l'un des chefs ou principaux membres ayant droit de vote qui y aura assisté, et lorsque la ratification sera ainsi certifiée, le certificat sera soumis au Gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou le refuse;

27. [Matières enivrantes prohibées dans les conseils des Sauvages.]

Le texte qui précède constitue une longue illustration de l'exercice de la volonté du Parlement en ce qui concerne «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens», conformément au paragraphe 91.24 de

uations here, before embarking on the very negotiations for and texts of the treaties, will be pertinent to express as and among the factors which stand as the basis for the treaties.

Firstly, subsection 3.12 does not mean that Indians are not “persons”: it is just a drafting technique in a racist statute to differentiate others, and set Indians apart. A more modern construct would or could have been: “non-Indians”.

Secondly, it is a strongly pressed argument on the plaintiffs’ part to assert that, logically they say, the reserving of tracts of land for the exclusive use, occupation and benefit of Indian bands, must mean that such bands can control whomever they will permit to come on their land, or whomever they will forbid to come onto their land: and that means, say the plaintiffs, that they enjoy an unextinguished right to control their own membership. That would sound like a logical argument if it had been the Indians who *sui generis* did all that of their own will. The control and the manner and expression of the control of the identity of Indians, the exclusion of half-breeds, the definition of a band, the protection of reserves, the creation of an officer, the Superintendent-General, and the enactment and invocation of the criminal law which only the state can do, the subjection of both Indians and non-Indians alike to the law, civil and criminal, starting at section 3 of *The Indian Act*, 1876, enacted entirely pursuant to Parliament’s heads of legislative power, all demonstrate that the plaintiffs’ argument is founded on wrong premises. In fact membership, use, occupation and benefit of Indian lands was not asserted by the plaintiffs’ putative ancestors and predecessors in the least degree, even before the making of Treaty 6. Those Indians of yore were all subjects of Her Majesty the Queen whose Privy Councillors resided in Ottawa, as they well knew and understood, and as they also knew and well understood they were obliged as fully as non-Indians to obey the law. All were British subjects born in Canada, that which translates, today, to Canadian citizenship. Even the Hon. Alexander Morris who negotiated treaties on behalf of the Crown (i.e. the Gov-

la *Loi constitutionnelle de 1867*. Certaines observations s’imposent ici, avant d’entamer l’examen du texte des traités et des négociations qui ont abouti à ceux-ci, afin d’indiquer quels sont les facteurs qui servent de fondement à ces traités.

Premièrement, il ne ressort pas du paragraphe 3.12 que les Indiens ne sont pas des «personnes» ou «individus». Il s’agissait plutôt de l’application, dans une loi raciste, d’une technique de rédaction visant à distinguer les Indiens des autres personnes ou individus. Selon une technique plus moderne de rédaction, ces autres personnes ou individus auraient été désignés ou auraient pu l’être par le terme «non-Indien».

Deuxièmement, les demandeurs ont fait valoir avec vigueur que, logiquement, le fait d’avoir réservé des parcelles de terrains pour l’utilisation, l’occupation et le bénéfice exclusifs des bandes indiennes signifie sans doute que ces bandes ont le pouvoir de décider qui elles autoriseront à venir sur ces terres et à qui elles refuseront de le faire. Cela signifie, d’affirmer les demandeurs, que les bandes disposent du droit—qui n’a pas été éteint—de décider qui sont leurs membres. Cela aurait pu être un argument logique si, dans les faits, les Indiens eux-mêmes avaient pris à leur guise toutes ces mesures. La responsabilité de déterminer qui était un Indien et les modalités d’exercice de cette responsabilité, l’exclusion des sang-mêlés, la définition de «bande», la protection des réserves, la création d’un poste de fonctionnaire—Surintendant-Général—et l’édiction et l’application des lois criminelles—mesures que seul l’État peut prendre—, l’assujettissement tant des Indiens que des non-Indiens au respect des lois—civiles et criminelles—à compter, de l’édiction de l’article 3 de l’*Acte des Sauvages*, 1876, qui est fondé entièrement sur l’exercice par le Parlement de ses pouvoirs législatifs sont autant d’éléments démontrant que l’argument des demandeurs s’appuie sur des prémisses erronées. De fait, la responsabilité de décider de l’appartenance à la bande ainsi que les droits relatifs à l’utilisation, à l’occupation et la jouissance des terres indiennes n’ont pas le moins du monde été affirmés par les ancêtres et prédécesseurs putatifs des demandeurs, même avant la conclusion du Traité n° 6. Ces Indiens d’une autre époque savaient tous qu’ils étaient des sujets de Sa Majesté la Reine, dont les conseillers résidaient à Ottawa, et qu’ils étaient tenus

ernment of Canada) and dealt with contemporary Indians was as much a native of North America as they. He was born at Perth (now in Ontario—then Canada West) on March 17, 1826, according to *The Canadian Encyclopedia*.

The plaintiffs' asserted right to control their own membership of their "bands" (a wholly statutory term) was emphatically extinguished by *The Indian Act*, 1876. Complete control was taken by Parliament in the enactment of that statute and its predecessors. Even if control of hunting and social groups' or encampments' membership had been a real Aboriginal right it was extinguished by most clear and unambiguous legislation before Treaties 6, 7 and 8 ever came into being. Moreover, one important aspect of the control exerted by Parliament and the Government of Canada, the exclusion of half-breeds, will be seen to have been evinced by Lieut. Governor Morris in the bargaining for Treaty 6.

The Morris Record

Conscious that the Indians had not yet developed writing, the treaty commissioners kept rather full records of what was said on each side during the negotiations. The plaintiffs' counsel, near the beginning of the trial, quoted a significant passage from the opus: *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, Including the Negotiations on Which They Were Based, and Other Information Relating Thereto* by the Honourable Alexander Morris, P.C., Belfords, Clark & Co., Publishers (first printed in 1880) Toronto, hereinafter: the Morris record. That significant passage, so quoted, will be referred to later in these reasons. Although not formally exhibited, a copy of the Morris record was furnished to the Court, (without

d'obéir à la loi au même titre que les non-Indiens. Ils étaient tous des sujets britanniques nés au Canada, statut qui, aujourd'hui, correspond à la citoyenneté canadienne. D'ailleurs, même l'honorable Alexander Morris, qui a négocié les traités pour le compte de la Couronne (c'est-à-dire le gouvernement du Canada) était tout autant qu'eux un natif de l'Amérique du Nord. En effet, selon la *Canadian Encyclopaedia*, ce dernier était né le 17 mars 1826, à Perth (ville qui, aujourd'hui, se trouve en Ontario, alors que, à l'époque, elle faisait partie de l'Ouest du Canada d'alors).

Le droit que revendique les demandeurs de décider qui appartient à leurs «bandes» (terme défini dans la loi) a été positivement éteint par l'*Acte des Sauvages*, 1876. Le Parlement a pris entièrement en charge cette responsabilité en édictant cette loi et celles qui l'ont précédée. Même si la responsabilité de décider de l'appartenance aux groupes sociaux ou campements de chasse avait effectivement constitué un droit ancestral, il a été éteint par des mesures législatives on ne peut plus claires, avant même la conclusion des Traités nos 6, 7 et 8. Qui plus est, on verra que c'est le lieutenant-gouverneur Morris qui, au cours de la négociation du Traité n° 6, a fait la démonstration la plus évidente de l'exercice d'un des aspects importants du pouvoir dont disposait le Parlement et le gouvernement du Canada relativement à l'appartenance aux bandes, c'est-à-dire l'exclusion des sang-mêlés.

Les dossiers de Morris

Conscients que les Indiens ne possédaient pas encore de langage écrit, les commissaires chargés de négocier les traités préparaient des compte rendus assez exhaustifs de ce qui se disait de part et d'autre au cours des négociations. Peu de temps après le début du procès, l'avocat des demandeurs a cité un long passage de l'ouvrage intitulé: *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories, Including the Negotiations on Which They Were Based, and Other Information Relating Thereto*, de l'honorable Alexander Morris, C.P., Belfords, Clark & Co. Publishers (première impression en 1880), Toronto, appelé ci-après les dossiers de Morris. Plus loin dans les présents motifs, on se reportera au long passage cité. Quoique ce document

anyone's objection of course, in light of the passages cited from *Sioui* above), on behalf of the intervener, the Native Council of Canada. Again, for emphasis, the Court states that in this quintessentially public law litigation the parties and interveners simply cannot, by their objections erase, or by their consent validate, the authentic historical record. Although the Morris record is available to be quoted and interpreted, considering its first publication as early after the events described as 1880, it is entirely neutral evidence in this context, in the sense that it is a contemporaneous historical record made and published a century before this litigation. Indeed, the plaintiffs cite extensive passages of the Morris record in Volume 2 of their brief of authorities—treaties, texts and articles.

In 1871, for example, long before Treaty 6 was concluded, the parties learned what would be each other's positions, in part, and whom "the Crown" or "the Queen" meant—Canada—not the Court of St. James. At pages 169-170 of the Morris record, reference is made to an extract forwarded to Ottawa of "a letter from Mr. Christie, then Chief Factor of the Hudson's Bay Company, and subsequently one of the Treaty Commissioners, in which, he forwarded the messages of the Cree Chiefs to Lieut.-Gov. Archibald, 'our Great Mother's representative at Fort Garry, Red River Settlement.' This extract and messages are as follows:"

Edmonton House, 13th April, 1871.

On the 13th instant (April) I had a visit from the Cree Chiefs, representing the Plain Crees from this to Carlton, accompanied by a few followers.

The object of their visit was to ascertain whether their lands had been sold or not, and what was the intention of the Canadian Government in relation to them. They referred to the epidemic that had raged throughout the past summer, and the subsequent starvation, the poverty of their country, the visible

n'ait pas été formellement déposé en tant que pièce, un exemplaire des dossiers de Morris a été mis à la disposition de la Cour, (sans que personne ne s'y oppose évidemment, compte tenu des passages précités de l'arrêt *Sioui*), pour le compte de l'intervenant Conseil national des autochtones du Canada. Une fois de plus, la Cour tient à rappeler que, dans le cadre de la présente action, qui est un exemple parfait de litige de droit public, les parties et les intervenants ne peuvent absolument pas, de par leurs objections, effacer le récit authentique de l'histoire ou encore, par leur consentement, en confirmer la validité. Même si les dossiers de Morris peuvent être cités et interprétés, compte tenu qu'ils ont été publiés pour la première fois dès 1880, c'est-à-dire peu de temps après les événements qui y sont décrits, il s'agit d'un élément de preuve entièrement neutre dans le présent contexte, en ce que ces dossiers constituent un compte rendu historique contemporain, qui a été préparé et publié un siècle avant la présente action. De fait, les demandeurs citent de longs passages des dossiers de Morris dans le volume 2 de leur recueil de documents—traités, textes et articles.

En 1871, par exemple, longtemps avant la conclusion du Traité n° 6, chacune des parties a appris quelle serait, en partie, la position préconisée par l'autre et savait que la «Couronne» ou la «Reine» signifiait le Canada et non la Cour de Saint-James. Aux pages 169 et 170 des dossiers de Morris, il est fait état d'un extrait, transmis à Ottawa, d'[TRADUCTION] «une lettre émanant de M. Christie, alors agent principal de la Compagnie de la Baie d'Hudson, qui est devenu par la suite un des commissaires chargés de négocier les traités, lettre dans laquelle celui-ci transmettait les messages des chefs cris au lieutenant-gouverneur Archibald, "le représentant de notre Grande Mère à Fort Garry, l'établissement sur la rivière Rouge". Voici l'extrait et les messages en question:»

[TRADUCTION] *Edmonton House, 13 avril 1871.*

Le 13 courant (avril), j'ai reçu la visite des chefs cris, représentant les Cris des plaines d'ici à Carlton, accompagnés par quelques-uns de leurs partisans.

Par cette visite, ils voulaient savoir si leurs terres avaient été vendues ou non, et qu'elle était l'intention du gouvernement canadien à leur égard. Ils ont fait état d'une épidémie qui avait fait rage tout au long de l'été dernier et de la famine qui avaient suivi, de la pauvreté de leurs territoires, de la diminu-

diminution of the buffalo, their sole support, ending by requesting certain presents *at once*, and that I should lay their case before Her Majesty's representative at Fort Garry. Many stories have reached these Indians through various channels, ever since the transfer of the North-West Territories to the Dominion of Canada, and they were most anxious to hear from myself what had taken place.

I told them that the Canadian Government had as yet made no application for their lands or hunting grounds, and when anything was required of them, *most likely Commissioners* would be sent beforehand to treat with them, and that until then they should remain quiet and live at peace with all men. I further stated that Canada, in her treaties with Indians, heretofore, had dealt most liberally with them, and that they were now in settled houses and well off, and that I had no doubt in settling with them the same liberal policy would be followed.

Gold may be discovered in paying quantities, any day, on the eastern slope of the Rocky Mountains. We have, in Montana, and in the mining settlements close to our boundary line, a large mixed frontier population, who are now only waiting and watching to hear of gold discoveries to rush into the Saskatchewan, and, without any form of Government or established laws up there, or force to protect whites or Indians, it is very plain what will be the result.

A representative message from the Cree Chiefs of the Saskatchewan plains to Lieut.-Gov. Archibald, at Fort Garry, the message of Chief Sweet Grass, among others, ran in this manner:

Great Father,—I shake hands with you, and bid you welcome. We heard our lands were sold and we did not like it; we don't want to sell our lands; it is our property, and no one has a right to sell them.

Our country is getting ruined of fur-bearing animals, hitherto our sole support, and now we are poor and want help—we want you to pity us. We want cattle, tools, agricultural implements, and assistance in everything when we come to settle—our country is no longer able to support us.

Make provision for us against years of starvation. We have had great starvation the past winter, and the small-pox took away many of our people, the old, young, and children.

tion visible des troupeaux de bisons qui constituent leur seule ressource, et ils ont clos l'entretien en demandant que leur soient remis *sur le champ* certains présents, et que j'expose leur situation au représentant de Sa Majesté à Fort Garry. Ces Indiens ont entendu, de diverses sources, de nombreuses rumeurs depuis le transfert à la Puissance du Canada des territoires du Nord-Ouest, et ils étaient très impatients d'entendre de ma bouche même le récit de ce qui s'était produit.

Je leur ai dit que le gouvernement canadien n'avait encore fait aucune demande en ce qui concerne leurs terres ou leurs territoires de chasse, et que, lorsqu'on leur demanderait quelque chose, *il est vraisemblable que des commissaires* seraient au préalable dépêchés afin de traiter avec eux, mais que, jusque là, ils n'avaient pas à s'inquiéter et ils n'avaient qu'à continuer à vivre en paix avec tout le monde. J'ai de plus indiqué que le Canada, dans les traités conclus avec les Indiens jusqu'ici, s'était montré très généreux, et que ceux-ci vivaient maintenant à l'aise dans des établissements bien organisés, et que je n'avais aucun doute qu'on appliquerait la même politique généreuse dans le cadre des négociations avec eux.

D'un jour à l'autre, il est possible que l'on découvre de l'or en quantité profitable sur le versant est des montagnes Rocheuses. Nous comptons, au Montana ainsi que dans les établissements miniers près de nos frontières, une importante population pionnière mixte qui attend seulement l'annonce de la découverte de gisements d'or pour se précipiter en Saskatchewan; et, en l'absence de toute forme de gouvernement ou d'ordre établi à cet endroit, ou de forces pour protéger les Blancs et les Indiens, les conséquences qu'aurait l'arrivée de ces personnes sont évidentes.

Le message suivant, émanant du chef Sweet Grass, est représentatif du message transmis par les chefs des Cris des plaines de la Saskatchewan au lieutenant gouverneur Archibald, à Fort Garry:

[TRADUCTION] Grand Père,—je vous serre la main et vous souhaite la bienvenue. On a dit que nos terres avaient été vendues et nous n'avons pas aimé ce que nous avons attendu. Nous ne voulons pas vendre nos terres, elles nous appartiennent et personne n'a le droit de les vendre.

On est en train de dépouiller notre territoire de tous les animaux à fourrure qui s'y trouvent, animaux qui jusqu'ici constituaient notre seule ressource. Nous sommes pauvres et nous voulons de l'aide—nous voulons que vous fassiez preuve de compassion à notre endroit. Nous voulons du bétail, des outils, des instruments aratoires et toute l'aide dont nous avons besoin pour nous établir—notre territoire n'est plus en mesure d'assurer notre subsistance.

Prenez des mesures afin de nous éviter la famine. L'hiver dernier, nous avons été victimes d'une grande famine, et la petite vérole a emporté bon nombre des nôtres, tant des gens âgés que des jeunes gens et des enfants.

We want you to stop the Americans from coming to trade on our lands, and giving firewater, ammunition and arms to our enemies the Blackfeet.

We made a peace this winter with the Blackfeet. Our young men are foolish, it may not last long.

We invite you to come and see us and to speak with us. If you can't come yourself, send some one in your place.

We send these words by our Master, Mr. Christie, in whom we have every confidence.—That is all. [Morris record, at pages 170-171.]

The Morris record reveals that just as a clergyman, Rev. George McDougall had been earlier requested to meet with and report back about the Crees prior to the making of Treaty 6, so another clergyman, Fr. Constantine Scollen was requested to do the same regarding the Blackfeet. He wrote his report to Lieut.-Gov. Morris, dated September 8, 1876. It occupies pages 247-249 of the Morris record.

In the meanwhile, the Hon. David Laird, now Lieut.-Gov. of the North-West Territories, and police Lieut.-Col. James McLeod (known to the Blackfeet as Stamixotokon) had been, in August, 1877, appointed to be the Government's special Indian Commissioners for the purpose of making a treaty (Number 7) with the Blackfeet, Blood, Piegan, Stony and Sarcee tribes and any other Indians of the surrendered parts of the territories adjoining the U.S. boundary, east of the Rockies and adjoining the surrendered lands subject to Treaties 4 and 6. Father Scollen had reported on the straitened circumstances of the Blackfeet and had urged the Government to propose a treaty with them and the other "clans" as soon as possible.

The *Globe* newspaper of October 4, 1877 gave a detailed transcription of Lieut.-Gov. Laird's account of the negotiations and speeches of the Indians and the Commissioners. It is reported at pages 251-262 of the Morris record. Some portions of what Commissioner Laird reported are of special interest here:

Nous voulons que vous empêchiez les Américains de venir commercer sur nos terres et donner de l'eau de feu, des munitions et des armes à nos ennemis les Pieds-Noirs.

Nous avons fait la paix cet hiver avec les Pieds-Noirs. Mais comme nos jeunes hommes ne sont pas disciplinés, cette paix pourrait bien ne pas durer longtemps.

Nous vous invitons à venir discuter avec nous. Si vous ne pouvez venir vous mêmes, envoyez un représentant.

Nous vous transmettons ce message par notre Maître, M. Christie, en qui nous avons toute confiance. Voilà ce que j'avais à dire. [Dossiers de Morris, aux pages 170 et 171.]

Il ressort des dossiers de Morris que, à l'instar du révérend George McDougall, ministre du culte à qui on avait demandé de rencontrer les Cris et de faire rapport à cet égard avant de conclure le Traité n° 6, on demanda à un autre religieux, le père Constantine Scollen de faire de même dans le cas des Pieds-Noirs. Ce dernier rédigea un rapport, daté du 8 septembre 1876, qu'il présenta au lieutenant-gouverneur Morris. Ce rapport figure aux pages 247 à 249 des dossiers de Morris.

Entre-temps, l'honorable David Laird, devenu lieutenant-gouverneur du territoire du Nord-Ouest, et le lieutenant-colonel de la P.C. (connu des Blackfeet sous le nom de Stamixotokon) avaient été, en août 1877, nommés par le gouvernement commissaires spéciaux des Sauvages et chargés de négocier un traité (le Traité n° 7) avec les Pieds-Noirs, les Gens du Sang, les Piégânes, les Stony, les Sarcis et d'autres Indiens habitant la partie non cédée du territoire attenante à la frontière américaine, à l'est des Rocheuses et attenante aux terres cédées visées par les Traités nos 4 et 6. Le père Scollen avait fait état de la misère dans laquelle vivaient les Pieds-Noirs et avait pressé le gouvernement de proposer dès que possible aux Pieds-Noirs et aux autres «clans» la conclusion d'un traité.

Dans son édition du 4 octobre 1877, le journal *Globe* reproduisait la transcription détaillée du compte rendu fait par le lieutenant-gouverneur Laird des négociations entre les Indiens et les commissaires, ainsi que des discours faits par les diverses parties. Ce compte rendu figure aux pages 251 à 262 des dossiers de Morris. Certains passages du compte rendu du commissaire Laird revêtent un intérêt particulier en l'espèce:

On the evening of Monday I also received a message from Bobtail, a Cree Chief, who, with the larger portion of the band, had come to the treaty grounds. He represented that he had not been received into any treaty. He, however, had not attended the meeting that day, because he was uncertain whether the Commissioners would be willing to receive him along with the Blackfeet. I asked him and his band to meet the Commissioners separate from the other Indians on the following day. [It was agreed that Bobtail would sign an adhesion to Treaty 6: page 257.]

On Tuesday we met the Indians at the usual hour. We further explained the terms outlined to them yesterday, dwelling especially upon the fact that by the Canadian Law their reserves could not be taken from them, occupied or sold, without their consent. They were also assured that their liberty of hunting over the open prairie would not be interfered with, so long as they did not molest settlers and others in the country.

We then invited the Chiefs to express their opinions. One of the minor Blood Chiefs made a long speech. He told us the Mounted Police had been in the country for four years, and had been destroying a quantity of wood. For this wood he asked the Commissioners should make the Indians a present payment of fifty dollars a head to each Chief, and thirty dollars a head to all others. He said the Blackfeet, Bloods, Sarcees and Piegans were all one; but he asked that the Crees and Half-breeds should be sent back to their own country. The Queen, he remarked, had sent the police to protect them; they had made it safe for Indians to sleep at night, and he hoped she would not soon take these men away.

Crowfoot said he would not speak until to-morrow. Old Sun, another influential Blackfoot Chief, said the same. Eagle Tail, the head Chief of the Piegans, remarked that he had always followed the advice the officers of the Mounted Police gave him. He hoped the promise which the Commissioners made would be secured to them as long as the sun shone and water ran. The Stony Chiefs unreservedly expressed their willingness to accept the terms offered.

Fearing that some of the Indians might regard the demands of the Blood Chief who had spoken, if not promptly refused, as agreed to, I told them he had asked too much. He had admitted the great benefit the Police had been to the Indians, and yet he was so unreasonable as to ask that the Government should pay a large gratuity to each Indian for the little wood their benefactors had used. On the contrary, I said, if there should be any pay in the matter it ought to come from the Indians to the Queen for sending them the Police. Hereupon, Crowfoot and the other Chiefs laughed heartily at the Blood orator of the day.

I also said the Commissioners could not agree to exclude the Crees and Half-breeds from the Blackfoot country; that they were the Great Mother's children as much as the Blackfeet and

Dans la soirée du lundi je reçus aussi un messenger de «Bobtail», chef des Cris, qui était arrivé sur le terrain où devait se conclure le traité, accompagné de la plus grande partie de sa tribu. Il dit qu'il n'avait pris part à aucun traité; cependant, qu'il n'avait pas assisté à l'assemblée d'aujourd'hui parce qu'il n'était pas certain si les Commissaires consentiraient à le recevoir avec les Pieds-Noirs. Je lui demandai, ainsi qu'à ses compagnons, de rencontrer les commissaires le jour suivant, mais à une heure différente de celle fixée pour les autres Sauvages. [Il fut convenu que Bobtail signerait une adhésion au Traité n° 6: page 257.]

Le mardi nous rencontrâmes avec les Sauvages à l'heure ordinaire. Nous leur expliquâmes encore les conditions qui leur avaient été proposées la veille, en appuyant particulièrement sur le fait que par la loi du Canada on ne pouvait s'emparer de leurs réserves, les occuper ou les vendre sans leur consentement. La liberté de chasser dans toute l'étendue de la prairie leur fut garantie, pourvu toutefois qu'ils ne molestassent pas les colons ou autres personnes établies dans le pays.

Les chefs furent invités à donner leur opinion et un des sous-clients des «Sang» fit alors un long discours. Il nous dit que la police à cheval était dans le pays depuis quatre ans et qu'ils avaient détruit une grande quantité de bois. Il demanda comme compensation que les commissaires payassent aux Sauvages \$ 50 par tête à chaque chef, et \$ 30 à chacun des autres. Il dit que les Pieds-Noirs, les Gens du Sang, les Sarcis et les Piégânes étaient unis, mais il demanda que les Cris et les Métis fussent chassés dans leur pays. Il fit la remarque que la Reine avait envoyé la police dans le but de les protéger, et il espérait qu'elle ne la retirerait pas de sitôt, parce qu'elle mettait à l'abri de tout danger le sommeil des Sauvages pendant la nuit.

«Pied de Corbeau» dit qu'il ne parlerait que le lendemain. Le «Vieux-Soleil», autre chef influent des Pieds-Noirs, dit la même chose. «Queue-d'aigle», le chef principal des Piégânes, dit qu'il avait toujours suivi les conseils que les officiers de la police à cheval lui avaient donnés. Il espère que les engagements pris vis-à-vis d'eux par les commissaires leur seront garantis tant que le soleil luira et que l'eau suivra son cours. Les chefs Stony exprimèrent leur disposition d'accepter sans réserve les conditions offertes.

Craignant que si l'on ne refusait pas immédiatement les réclamations du chef des Gens du Sang qui avait parlé, plusieurs des Sauvages les considéraient comme étant accordées, je leur dis que ce chef avait trop demandé. Il avait admis les avantages que les Sauvages avaient retirés de la présence de la police, et cependant il avait été assez peu raisonnable pour demander que le gouvernement payât une indemnité considérable à chaque Sauvage pour le peu de bois que leurs bienfaiteurs avaient brûlé. Je leur dis, qu'au contraire, si une indemnité devait être payée elle devrait l'être par les Sauvages à la Reine, qui leur avait envoyé la police. Alors «Pied de Corbeau» et les autres chefs se mirent à rire de l'orateur des Sang.

Je dis aussi que les commissaires ne pouvaient pas consentir à exclure les Cris et les Métis du pays des Pieds-Noirs; qu'ils étaient les enfants de la Grande Mère aussi bien que les Pieds-

Bloods, and she did not wish to see any of them starve. Of course the Crees and Half-breeds could be prosecuted for trespassing on their reserves. In this the Indian Act secured them. The Local Government had passed a law to protect the buffalo. It would have a tendency to prevent numbers from visiting their country in the close season. But to altogether exclude any class of the Queen's subjects, as long as they obeyed the laws, from coming into any part of the country, was contrary to the freedom which she allowed her people, and the Commissioners would make no promise of the kind.

What the popularly acknowledged chiefs averred on behalf of their people is important to note, especially the words of Crowfoot:

... Crowfoot was the first to speak. His remarks were few, but he expressed his gratitude for the Mounted Police being sent to them, and signified his intention to accept the treaty. The Blood Chief who made the large demands on the previous day said he would agree with the other Chiefs. Old Sun, head Chief of the North Blackfeet, said Crowfoot spoke well. We are not going to disappoint the Commissioners. He was glad they were all agreed to the same terms. They wanted cattle, guns, ammunition, tobacco, axes and money. Bull's Head, the principal Chief of the Sarcees, said, we are all going to take your advice. Eagle Head, the Piegan head Chief, remarked, "I give you my hand. We all agree to what Crowfoot says." Rainy Chief, head of the North Bloods, said he never went against the white man's advice. Some of the minor Chiefs spoke to the same effect.

The Commissioners expressed their satisfaction at the unanimity among the Indians, and said they would prepare the treaty and bring it to-morrow for signature. The only difficult matter then to be arranged was the reserves. The Commissioners thought it would take unnecessary time to discuss this question in open meeting, and resolved that one of them should visit the head Chiefs at their camps, and consult them separately as to the localities they might desire to select. Lieut.-Col. McLeod undertook this duty, while I attended to the preparation of the draft treaty. He succeeded so well in his mission that we were able to name the places chosen in the treaty.

On Saturday, 22nd September, we met the Indians to conclude the treaty. Mekasto, or Red Crow, the great Chief of the South Bloods, had arrived the previous evening, or morning, on the ground, and being present, came forward to be introduced to the Commissioners.

The assemblage of Indians was large. All the head Chiefs of the several tribes were now present; only two Blackfeet and

Noirs et les Gens du Sang, et qu'elle ne voulait pas les voir mourir de faim. Naturellement, les Cris et les Métis pourraient être poursuivis s'ils empiétaient sur leurs réserves. L'acte des Sauvages le leur garantissait. Le gouvernement local avait adopté une loi pour la protection du bison. Elle aurait pour effet d'empêcher un grand nombre de personnes de visiter le pays pendant la saison où la chasse est fermée. Quant à empêcher aucuns des sujets de Sa Majesté de venir dans toutes les parties du pays, pourvu toutefois qu'ils se conformassent aux lois, que c'était tout à fait contraire à la liberté que la Reine accorde à son peuple, et les commissaires ne pouvaient faire aucune promesse de ce genre**.

Il est important de signaler ce que les chefs indiens reconnus ont affirmé au nom de leur peuple, particulièrement les propos de Pied de Corbeau:

[TRADUCTION] ... «Pied de Corbeau» parla le premier. Ses remarques furent brèves, mais il exprima sa reconnaissance de ce que la police à cheval leur eût été envoyée et déclara son intention d'accepter le traité. Le chef des Gens du Sang qui avait tant demandé la veille, dit qu'il suivrait les autres chefs. Le «Vieux Soleil», chef principal des Pieds-Noirs du Nord, dit que «Patte de Corbeau» avait bien parlé. Nous ne désappointerons pas les commissaires, dit-il et je suis heureux que nous tombions tous d'accord sur les conditions. Les Sauvages avaient besoin de bétail, de fusils, de munitions, de tabac, de haches et d'argent. «Tête de Boeuf», le premier chef des Sarcis, dit: «Nous allons tous prendre votre avis.» «Tête d'Aigle», le principal chef des Piégânes ajouta: «Je vous donne la main et nous approuvons tout ce que Pied de Corbeau a dit.» «La Pluie», le chef des Gens du Sang du Nord, dit qu'il n'allait jamais à l'encontre du conseil de l'homme blanc. Quelques-uns des sous-chefs parlèrent dans le même sens.

Les commissaires exprimèrent leur satisfaction de voir les Sauvages aussi unanimes, et annoncèrent qu'ils prépareraient le traité et l'apporteraient le lendemain pour le faire signer. La seule question difficile à résoudre était celle des réserves. Les commissaires pensèrent que ce serait passer inutilement le temps que de discuter cette question en grande assemblée, et ils décidèrent que l'un d'eux irait visiter les principaux chefs dans leur camp et les consulterait séparément sur les endroits qu'ils désiraient choisir. Le lieutenant-colonel McLeod se chargea de cette mission, tandis que je m'occupais de rédiger le traité. La mission eut un tel succès que nous fûmes en état de désigner dans le traité les endroits choisis.

Samedi, le 22 septembre, nous rencontrâmes les Sauvages pour conclure le traité. «Mekasto» ou «Corbeau-Rouge», grand-chef des Gens du Sang du Sud, était arrivé la veille sur le terrain que nous occupions et s'avança pour se faire présenter aux commissaires.

La réunion des Sauvages était nombreuse. Tous les premiers chefs des différentes tribus étaient alors présents; il n'y avait

** NdT: La version française des extraits qui précèdent est tirée des *Documents de la Session* (N° 10) de 1878, ANNEXE SPÉCIALE C, p. XXXIX et XI.

two Blood minor Chiefs were absent. The representation was all that could be expected.

The Commissioners had previously informed the Indians that they would accept the Chiefs whom they acknowledged, and now close in front of the tent sat those who had been presented to the Commissioners as the recognized Chiefs of the respective bands.

The conditions of the treaty having been interpreted to the Indians, some of the Blood Chiefs, who had said very little on the previous day, owing to Red Crow's absence, now spoke, he himself in a few kind words agreeing to accept the treaty. Crowfoot then came forward and requested his name to be written to the treaty. The Commissioners having first signed it, Mr. L'Heureux, being familiar with the Blackfoot language, attached the Chiefs' names to the document at their request and witnessed to their marks.

... I was waited upon by a deputation of Half-breeds, who presented me with a petition, expressing the hope that the buffalo law might not be stringently enforced during the approaching winter, and praying that they might receive some assistance to commence farming. With respect to the buffalo ordinance, I told them that the notice having been short, the law would not be very strictly enforced for the first winter, and in regard to their prayer for assistance to farm, I said I would make it known at Ottawa.

The foregoing passages are only a small portion of Chapter X, The Blackfeet Treaty (No. 7) in the Morris record. That chapter is too voluminous to repeat here, but it is almost all of importance. From these passages, the Court holds that the Indian parties to Treaty 7 clearly understood that:

a) they were dealing with the Commissioners of the Canadian government who specifically invoked "The Canadian Law" and "the *Indian Act*" whose source was mentioned by strong implication to be "at Ottawa",

b) they, being British subjects and Canadian Indians, were with the Euro-Canadian settlers equally subject to Canadian law, civil and criminal,

c) they could not exclude other persons from the surrendered lands, except their reserves,

d'absents que deux chefs des Pieds-Noirs et deux sous-chefs des Gens du Sang. L'assemblée était aussi nombreuse que nous pouvions l'espérer.

Les commissaires avaient d'abord dit aux Sauvages qu'ils accepteraient les chefs qu'ils reconnaissaient, et près de la tente étaient assis au premier rang ceux qui avaient été présentés aux commissaires comme les chefs reconnus des différentes tribus.

Les conditions ayant été expliquées aux Sauvages par un interprète, quelque-uns des chefs du Sang qui n'avaient dit que très peu la veille, vu l'absence du «Corbeau-Rouge», prirent alors la parole, et lui-même, en quelques mots bienveillants, donna son assentiment au traité. «Pied de Corbeau» s'avança alors et demanda que son nom fut apposé au traité. Les commissaires l'ayant d'abord signé, M. L'Heureux, qui connaissait la langue des Pieds-Noirs, signait le nom des chefs qui en faisaient la demande et le sien comme témoin de leurs marques.

... [J]e reçus aussi une députation de Métis qui me présentèrent une requête, exprimant le désir que la loi concernant le bison ne fut pas rigoureusement mise en force pendant l'hiver suivant, et priant qu'on leur donnât du secours pour avancer leurs travaux de ferme. Quant à ce qui a rapport à l'ordonnance pour la protection du bison, je leurs répondis qu'un délai insuffisant s'étant écoulé depuis que l'avis avait été donné, la loi ne serait pas rigoureusement mise en force pendant le premier hiver, et que je transmettrais à Ottawa leur demande de secours pour la culture des terres***.

Les passages qui précèdent ne constituent qu'une petite partie seulement du chapitre X des dossiers de Morris, chapitre qui concerne le traité avec les Pieds-Noirs (n° 7). Bien qu'il soit trop volumineux pour être reproduit ici, pratiquement tout ce chapitre est important en l'espèce. La conclusion que tire la Cour de ces passages est que les Indiens qui étaient parties au Traité n° 7 comprenaient clairement:

a) qu'ils négociaient avec les commissaires du gouvernement canadien, qui invoquaient de façon spécifique «les lois canadiennes» et «l'*Acte des Sauvages*» dont la source était indiquée, de façon indirecte mais néanmoins assez nette, comme étant «Ottawa»;

b) qu'ils étaient des sujets britanniques et des Indiens du Canada et que, de ce fait, au même titre que les colons euro-canadiens, ils étaient également assujettis aux lois canadiennes, tant civiles que criminelles;

c) qu'ils ne pouvaient exclure quiconque des terres cédées, sauf les personnes se trouvant dans leurs réserves;

*** NdT: *idem*, p. XI et XII.

d) they could freely pursue their hunting and fishing in the surrendered lands, unless occupied by settlers and with the influx of settlers the land available for hunting and fishing could only diminish in area,

e) they would not control the new bands' membership in terms of who was counted as an Indian and who (half-breeds) was excluded from the Treaty and the chosen reserves and annual payments.

Negotiations

Under the date of August 23, 1876 in the Morris record, at page 222 in Chapter IX about the treaties at Forts Carlton and Pitt (Treaty 6), it is written that a principal chief of the Crees present approached Governor Morris during the negotiations to ask publicly:

Mis-tow-asis—"I wish to speak a word for some Half-breeds who wish to live on the reserves with us, they are as poor as we are and need help."

Governor—"How many are there?"

Mis-tow-asis—"About twenty."

Governor—"The Queen has been kind to the Half-breeds of Red River and has given them much land; we did not come as messengers to the Half-breeds, but to the Indians. I have heard some Half-breeds want to take lands at Red River and joint the Indians here, but they cannot take with both hands. The Half-breeds of the North-West cannot come into the Treaty. The small class of Half-breeds who live as Indians and with the Indians, can be regarded as Indians by the Commissioners, who will judge of each case on its own merits as it comes up, and will report their action to the Queen's Councillors for their approval.

The treaty was then signed by the Lieutenant-Governor, Hon. James McKay, Hon. W. J. Christie, Mis-tow-asis, Ah-tuck-ah-coop, and the remainder of the Chiefs and the Councillors.

On page 228 of the Morris record, a meeting on August 28, 1876, with the Willow Indians of Duck Lake was held about 8 kilometres from Carlton House. Again it is recorded:

A request was then made that the treaty should include the Half-breeds, to which the Governor replied: "I have explained

d) qu'ils pouvaient librement continuer de chasser et de pêcher dans les terres cédées, sauf si celles-ci étaient occupées par des colons, et que, vu l'arrivée de nouveaux colons, les territoires disponibles pour la chasse et la pêche ne pouvaient aller qu'en diminuant;

e) qu'ils ne décideraient plus, pour l'avenir, de l'appartenance à la bande, c'est-à-dire qu'ils ne décideraient pas qui serait considéré comme un Indien et quels seraient ceux (les sangs-mêlés) qui seraient exclus du traité et des réserves choisies, et ne recevraient pas les paiements annuels prévus.

c Négociations

Il est écrit, à la page 222 du chapitre IX des dossiers de Morris, en ce qui concerne le traité conclu aux forts Carlton et Pitt (Traité n° 6), que, le 23 août 1876, un des chefs cris présents s'est approché du gouverneur Morris pendant les négociations et lui a demandé publiquement:

[TRADUCTION] Mis-tow-asis—"Je voudrais dire un mot pour certains Sang-mêlés qui désirent vivre dans les réserves avec nous, ils sont aussi pauvres que nous et ont besoin d'aide."

Le gouverneur—"Combien sont-ils?"

Mis-tow-asis—"Environ vingt."

Le gouverneur—"La Reine a été généreuse envers les Sang-mêlés de Red River et leur a donné un grand territoire; nous ne sommes pas venus porter un message aux Sang-mêlés mais aux Indiens. J'ai entendu dire que certains Sang-mêlés veulent prendre des terres à Red River et se joindre aux Indiens ici, mais ils ne peuvent se servir à deux mains. Les Sang-mêlés du Nord-Ouest ne peuvent être parties au traité. Le petit groupe de Sang-mêlés qui vivent comme des Indiens, avec les Indiens, peuvent être considérés comme tels par les commissaires, qui évalueront chaque cas selon les faits qui lui sont propres, à mesure qu'ils se présenteront, et qui feront part de la mesure qu'ils proposent aux conseillers de la Reine pour qu'ils l'approuvent."

Le traité a ensuite été signé par le lieutenant-gouverneur, l'honorable James McKay, par l'honorable W. J. Christie, par Mis-tow-Asis, Ah-tuck-ah-coop et les autres chefs et conseillers.

On indique, à la page 228 des dossiers de Morris, qu'une rencontre a eu lieu le 28 août 1876, avec les Indiens Willow de Duck Lake, à environ 8 kilomètres de Carlton House. Une fois de plus, on rapporte les propos suivants:

[TRADUCTION] Une demande a ensuite été présentée pour que les Sang-mêlés soient visés par le traité, ce à quoi le gouver-

to the other Indians that the Commissioners did not come to the Half-breeds: there were however a certain class of Indian Half-breeds who had always lived in the camp with the Indians and were *in fact* Indians, would be recognized, but no others.”

On page 226, regarding the same meeting as mentioned immediately above, on the same August 28, the Morris record has a quotation of Governor Morris to the Crees, thus:

One of you made a request that if he were accepted as a Chief, he should have a blue coat. I do not yet know who the Chiefs are. To be a Chief he must have followers. One man came forward as a Chief and I had to tell him unless you have twenty tents you cannot continue as a Chief.

The above three instances, among others demonstrate quite conclusively that if there were an Aboriginal right of control of membership it was conclusively extinguished at treaty time and as a condition of concluding the treaty. Governor Morris certainly asserted control over membership by the Canadian government and in consonance with the provisions of *The Indian Act*, 1876 and preceding legislation enacted by the Parliament of Canada. Other sources of the same historic assertion of control are Exhibit 1(4), pages 36-39, and of course the plaintiffs’ counsel’s reading of the passages into the record in trial transcript (TT) 2, pages 81 and 82. The Government’s assertion of control over band membership on reserves, and off, was unambiguously stated by statute and by Alexander Morris, the Government’s Treaty Commissioner.

Having sent Rev. George McDougall in 1875 to take to the Indians of the area which, one year later, was covered by treaty, the main intentions of the Canadian government in the upcoming treaty negotiations, Governor Morris received Rev. McDougall’s report, dated October 23, 1875, parts of which ran thus:

The topics generally discussed at their council and which will be brought before the Commissioner are as follows in

neur a répondu: «J’ai expliqué aux autres Indiens que les commissaires ne sont pas venus pour les Sang-mêlés: il y avait cependant un certain groupe de Sang-mêlés indiens qui avaient toujours vécu dans le camp avec les Indiens et qui étaient, *de fait*, des Indiens, ceux-ci vont être reconnus, mais personne d’autre.»

À la page 226, relativement à la réunion mentionnée au paragraphe précédent, le 28 août 1876, on rapporte les propos suivants du gouverneur Morris aux Cris:

[TRADUCTION] Un de vous a demandé qu’on lui remette une tunique bleue si on lui reconnaissait la qualité de chef. Je ne sais pas encore qui sont les chefs. Pour être un chef il faut des partisans. Un homme s’est avancé et a dit être un chef, et je lui ai répondu qu’à moins d’avoir vingt tentes vous ne pouvez demeurer chef.

Les trois extraits qui précèdent démontrent de manière très convaincante que, s’il y a déjà eu un droit ancestral de décider de l’appartenance à la bande, ce droit a été éteint de manière décisive à l’époque où le traité a été signé, puisqu’il s’agissait d’une condition de sa conclusion. Le gouverneur Morris a de manière indubitable affirmé le pouvoir du gouvernement canadien de décider de l’appartenance aux effectifs des bandes et ce conformément aux dispositions de l’*Acte des Sauvages*, 1876 et des lois antérieures édictées par le Parlement du Canada. Parmi les autres sources de l’affirmation historique de ce pouvoir de décision, mentionnons la pièce 1(4), pages 36 à 39, et, évidemment, la lecture qu’a fait l’avocat des demandeurs des passages pertinents pour qu’ils soient consignés au dossier et qui figurent dans la transcription des débats, vol. 2, aux pages 81 et 82. Le gouvernement a, de manière non ambiguë, affirmé son pouvoir de décider à l’égard de l’appartenance aux bandes, tant dans les réserves qu’à l’extérieur de celles-ci, dans sa loi et par la voix du commissaire chargé de négocier le traité, Alexander Morris.

En 1875, le révérend George McDougall avait été envoyé auprès des Indiens de la région qui, un an plus tard, allait être visée par le traité, pour leur faire part des principales intentions du gouvernement canadien au cours des négociations qui allaient s’engager en vue de la conclusion du traité. Voici, en partie, le rapport daté du 23 octobre 1875 qu’a transmis le révérend McDougall au gouverneur Morris:

[TRADUCTION] Les sujets qui sont généralement discutés aux réunions de leur conseil et qui seront soulevés devant les com-

their own language. "Tell the Great Chief that we are glad the traders are prohibited bringing spirits into our country; when we see it we want to drink it, and it destroys us; when we do not see it we do not think about it. Ask for us a strong law, prohibiting the free use of poison (strychnine). It has almost exterminated the animals of our country, and often makes us bad friends with our white neighbors. We further request, that a law be made, equally applicable to the Half-breed and Indian, punishing all parties who set fire to our forest or plain. Not many years ago we attributed a prairie fire to the malevolence of an enemy, now every one is reckless in the use of fire, and every year large numbers of valuable animals and birds perish in consequence. We would further ask that our chiefships be established by the Government. Of late years almost every trader sets up his own Chief and the result is we are broken up into little parties, and our best men are no longer respected."

Believing it would be satisfactory to your Honor and of service to the Commissioners, I have kept the number of all the tents visited and the names of the places where I met the Indians (. . . was 3,976). [Morris record, at pages 174-175; emphasis added.]

Clearly, a people who were experiencing the setting-up of false, puppet chiefs and social granulation "into little parties" due to the influence of traders, cannot be believed to be controlling its own membership. A people which sought governmental establishment of its own "chiefships" in order to have the state make its political and social officers have official recognition in order to avoid that people's willy-nilly granulation at the whim and commercial greed of traders, cannot be held to be controlling its own membership. If such control were truly an Aboriginal practice, then the Indians themselves lost it without any push by the Government of Canada which truly asserted and exercised such control. Was this conclusion understood then by the Indians as this Court now understands it? It was they who first acknowledged loss (or absence) of control in the first place; and it was they who requested the Government to assert control, for and on their behalf, as in the statutes, so in the treaties.

missaires sont les suivants, exprimés dans leurs propres mots. «Dites au Grand Chef que nous sommes heureux que les commerçants ne soient plus autorisés à apporter des spiritueux dans notre territoire. Lorsque nous voyons des spiritueux, nous voulons en boire et cela nous détruit, alors que si nous n'en voyons pas, nous n'y pensons même pas. Demandez de notre part qu'on adopte une loi sévère, interdisant l'utilisation sans restriction du poison [la strychnine]. L'utilisation de ce poison a pratiquement exterminé les animaux qui se trouvent sur notre territoire et a souvent créé de l'animosité entre nous et nos voisins blancs. Nous demandons également que soit adoptée une loi, qui s'appliquerait également aux Sang-mêlés et aux Indiens et qui punirait quiconque met le feu à nos forêts ou à nos plaines. Il y a quelques années de cela, il s'est produit un incendie de prairie qui, d'après nous, a été causé par la malveillance d'un ennemi et, en conséquence, aujourd'hui tout le monde utilise le feu de manière insouciance, et chaque année un grand nombre d'animaux et d'oiseaux précieux périssent en conséquence. Nous demandons également que l'autorité de nos chefs soit établie par le gouvernement. Au cours des dernières années, pratiquement chaque commerçant établit son propre chef et, en conséquence, nous nous trouvons subdivisé en petits groupes et nos meilleurs hommes ne sont plus respectés.»

Estimant, votre Honneur, que la chose vous serait utile à vous ainsi qu'aux commissaires, j'ai compté le nombre de tentes que j'ai visitées en plus d'inscrire le nom des endroits où j'ai rencontré des Indiens (. . . quelque 3 976). [Dossiers de Morris, aux pages 174 et 175; soulignement ajouté.]

De toute évidence, il est impossible de croire qu'un peuple à qui l'on impose des dirigeants fantoches et qui se voit subdiviser «en petits groupes» par suite de l'influence de commerçants est en mesure de décider de l'appartenance à ses effectifs. Il est impossible d'affirmer qu'un peuple qui demandait au gouvernement d'établir ses «chefs» afin que, de par l'intervention de l'État, ses dirigeants politiques et sociaux soient reconnus officiellement et qu'ainsi ce peuple ne soit pas subdivisé contre son gré, au bon plaisir de commerçants cupides, qu'un tel peuple exerce quelque contrôle sur ses effectifs. Si un tel pouvoir de décider constitue véritablement une pratique ancestrale, les Indiens eux-mêmes l'ont abandonnée, sans aucune incitation de la part du gouvernement du Canada, qui a concrètement pris en charge cette responsabilité et a exercé ce pouvoir. Est-ce que, à cette époque, les Indiens en étaient venus à la même conclusion que la Cour aujourd'hui? Ce sont les Indiens qui ont, les premiers, admis la perte (ou l'absence) de ce pouvoir de décision, ce sont eux qui ont demandé au gouvernement de prendre en charge cette respon-

There is an underlying, sometimes articulated premise in the jurisprudence and among certain cynical activists that the “pitiable Indians” were easy dupes for superior Euro-Canadians and needing protections which applied not only to 19th Century Indians, but also to contemporary Indians, born in the mid-20th Century. This Court finds nothing inferior, genetic, social or intellectual *inter alia* about those Indians who entered into the treaties, nor their descendants today. This Court rejects all stated or implied notions of any inferiority of Indians, whatever. That is why the Court leans against the alleged need, over a century later, of special state protection of Indians, which protection often appears to be excessive and degrading to Indians in comparison with all the other “visible” (and not so “visible”) peoples who make up the tax-paying and general population of Canada. Certainly the Morris record (pages 219-228, 270-271) reveals instances of hard-bargaining and excessive demands beyond the Canadian government’s Commissioners’ power to yield. There is even at least one instance in which the Commissioners exceeded their authority because of the Indians’ persuasion acknowledged that they were taking a risk in hoping to have their so yielding subsequently ratified by Ottawa. The courts, too, often and too much pretend that the Indians did not understand their bargained treaties.

The jurisprudence is latterly taking a little more realistic and less paternalistic view of the Indians in modern times which are so different from those of the late 19th Century. The principal opinion, it appears, was written by Mr. Justice La Forest in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, [1990] 2 S.C.R. 85, where he is recorded first at page 122 as warning that the Trial Judge, the Court of Appeal and Chief Justice Dickson in that case imparted an interpretation to paragraph

sabilité pour leur compte, dans les traités comme dans les lois.

Selon une prémisse sous-jacente, parfois exprimée dans la jurisprudence et par certains activistes cyniques, les «pauvres Indiens» se laissaient facilement duper par les êtres supérieurs qu’étaient les Euro-canadiens, et ils avaient besoin de mesures de protection, mesures applicables non seulement aux Indiens du 19^e siècle, mais également à ceux nés au milieu du 20^e siècle. La Cour estime que ni les Indiens qui ont conclu ces traités, ni leurs descendants actuels ne sont des êtres inférieurs, notamment sur les plans génétique, social ou intellectuel. La Cour rejette toute proposition—clairement exprimée ou sous-entendue—voulant que les Indiens soient des êtres inférieurs. Voilà pourquoi, la Cour est portée à rejeter l’idée que les Indiens ont, un siècle plus tard, besoin de la protection spéciale de l’État, protection qui semble souvent excessive et avilissante pour les Indiens, si on compare leur situation à celle des autres groupes «visibles» (et pas si «visibles» que cela) qui constituent la population générale du Canada et les contribuables de ce pays. Évidemment, les dossiers de Morris (pages 219 à 228, 270 et 271) indiquent qu’il y a eu des négociations très serrées, des cas où des demandes excessives ont été présentées aux commissaires du gouvernement canadien et auxquelles ceux-ci n’avaient pas le pouvoir d’acquiescer. Il y a même eu au moins un cas où les commissaires ont, en raison de la force de persuasion des Indiens, outrepassé leur pouvoir et admis qu’ils prenaient un risque en espérant que les concessions considérables qu’ils avaient faites seraient par la suite ratifiées par Ottawa. Les tribunaux eux aussi prétendent souvent que les Indiens ne comprenaient pas ce à quoi ils consentaient dans les traités qu’ils négociaient.

Récemment, les tribunaux ont adopté une attitude plus réaliste et moins paternaliste à l’égard des Indiens, en ces temps modernes si différents de la fin du 19^e siècle. L’opinion principale à cet égard, semble-t-il, a été formulée par le juge La Forest dans l’arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, [1990] 2 R.C.S. 85, où ce dernier, d’abord à la page 122, signale que tant le juge de première instance que la Cour d’appel et le juge en chef Dickson ont, dans

90(1)(b) of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6], which:

... interpretation not only goes beyond the clear terms and purposes of the Act, but flies in the face of the historical record and has serious implications for Indian policy that are harmful both for government and for native people.

The passage recorded on page 130 has a certain relevance to the present case:

The historical record leaves no doubt that native peoples acknowledged the ultimate sovereignty of the British Crown, and agreed to cede their traditional homelands on the understanding that the Crown would thereafter protect them in the possession and use of such lands as were reserved for their use; see the comments of Professor Slattery in his article "Understanding Aboriginal Rights" (1987), 66 *Can. Bar Rev.* 727, at p. 753. The sections of the *Indian Act* relating to the inalienability of Indian lands seek to give effect to this protection by interposing the Crown between the Indians and the market forces which, if left unchecked, had the potential to erode Indian ownership of these reserve lands. This Court, in its recent decision of *Canadian Pacific Ltd. v. Paul*, [1988] 2 S.C.R. 654, alluded to this point when it noted, at p. 677, that the feature of inalienability was adopted as a protective measure for the Indian population lest it be persuaded into improvident transactions.

Peoples found to be in a more primitive (i.e. hunting) state of development than the others' state (i.e. industrial or post-industrial) are emphatically not inferior peoples. Their state of development might be likened by analogy to "adolescent" compared with the others' (non-Indians') "adult" state of development. But the law and treaties have protected Indians from "spreading their wings" as may non-Indian adolescents who do and always have made "improvident transactions" until a majority learned not to do so, but to conduct themselves prudently.

Mr. Justice La Forest continued at page 138:

There can be no doubt, on a reading of s. 90(1)(b), that it would not apply to any personal property that an Indian band might acquire in connection with an ordinary commercial agreement with a private concern. Property of that nature will only be protected once it can be established that it is situated on a reserve. Accordingly, any dealings in the commercial mainstream in property acquired in this manner will fall to be regulated by the laws of general application. Indians will enjoy no exemptions from taxation in respect of this property, and will be free to deal with it in the same manner as any other

cette affaire, donné de l'alinéa 90(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6] une:

... interprétation [qui] va non seulement au-delà des termes et des objets clairs de la Loi, mais [qui] fait fi de l'histoire et comporte de graves incidences en matière de politique indienne qui sont néfastes tant à l'égard du gouvernement que des autochtones.

Le passage suivant, qui figure à la page 130, a une certaine pertinence en l'espèce:

D'après le dossier historique, il n'y a aucun doute que les peuples autochtones ont reconnu la souveraineté ultime de la Couronne britannique et ont accepté de céder leurs terres traditionnelles pourvu que la Couronne les protège par la suite dans leur possession et usage des terres qui leur étaient réservées; voir les remarques du professeur Slattery dans son article «Understanding Aboriginal Rights» (1987), 66 *R. du B. can.* 727, à la p. 753. Les articles de la *Loi sur les Indiens* relatifs à l'inaliénabilité des terres des Indiens visent à mettre en application cette protection en interposant la Couronne entre les Indiens et les forces du marché qui, en l'absence de contrôle, étaient susceptibles de miner le titre de propriété des Indiens sur ces terres réservées. Dans l'arrêt récent *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, notre Cour fait état de ce point lorsqu'elle souligne, à la p. 677, que le caractère inaliénable a été adopté pour protéger les Indiens contre des transactions irréfléchies.

Les peuples qui sont à un stade d'évolution plus primitif (c'est-à-dire qui vivent de la chasse) que les autres (ceux qui sont rendus à l'ère industrielle ou post-industrielle) ne sont carrément pas des peuples inférieurs. On pourrait comparer leur stade de développement à celui de l'«adolescent» par rapport au stade de développement des «adultes» («non-Indiens»). Cependant, tant la loi que les traités ont empêché les Indiens de «voler de leurs propres ailes», comme peuvent le faire les adolescents non-indiens qui ont depuis toujours conclu des «transactions irréfléchies», jusqu'à ce que la majorité d'entre eux apprennent à s'abstenir de le faire et à se conduire prudemment.

Le juge La Forest poursuit ainsi, à la page 138:

À la lecture de l'al. 90(1)(b), il ne fait aucun doute que cette disposition ne s'appliquerait pas aux biens personnels qu'une bande indienne pourrait acquérir par suite d'un accord commercial ordinaire conclu avec un particulier. Les biens de cette nature ne seront protégés que lorsqu'il sera démontré qu'ils sont situés sur une réserve. Par conséquent, toute opération effectuée sur le marché commercial relativement aux biens acquis de cette façon sera régie par les lois d'application générale. Les Indiens ne profiteront d'aucune exemption de taxe à l'égard de ces biens et seront libres de les aliéner de la même

citizen. In addition, provided the property is not situated on reserve lands, third parties will be free to issue execution on this property. I think it would be truly paradoxical if it were to be otherwise. As the Chief Justice has pointed out in *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 36:

Indians are citizens and, in affairs of life not governed by treaties or the *Indian Act*, they are subject to all of the responsibilities, including payment of taxes, of other Canadian citizens.

Further in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, La Forest, J. is recorded on page 142 as thinking that in negotiating treaties, the Crown enjoyed a "superior bargaining position", that which is not so very apparent in the Morris record. In any event, however, and despite the possibly erroneous statement of "bargaining position", the learned Judge wrote these otherwise relevant passages, recorded at pages 142-143:

Nowegijick v. The Queen

While the textual and historical arguments to be made for limiting the meaning of "Her Majesty" in s. 90(1)(b) to the federal Crown appear to me to be irrefragable, I recognize that it is necessary to ask whether the canons of construction generic to the interpretation of statutes relating to Indians change this result. These canons are, of course, those set out by the Chief Justice in *Nowegijick*, *supra*, at p. 36.

I note at the outset that I do not take issue with the principle that treaties and statutes relating to Indians should be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians. In the case of treaties, this principle finds its justification in the fact that the Crown enjoyed a superior bargaining position when negotiating treaties with native peoples. From the perspective of the Indians, treaties were drawn up in a foreign language, and incorporated references to legal concepts of a system of law with which Indians were unfamiliar. In the interpretation of these documents it is, therefore, only just that the courts attempt to construe various provisions as the Indians may be taken to have understood them.

But as I view the matter, somewhat different considerations must apply in the case of statutes relating to Indians. Whereas a treaty is the product of bargaining between two contracting parties, statutes relating to Indians are an expression of the will of Parliament. Given this fact, I do not find it particularly helpful to engage in speculation as to how Indians may be taken to understand a given provision. Rather, I think the approach must be to read the Act concerned with a view to elucidating what it was that Parliament wished to effect in enacting the particular section in question. This approach is not a jettisoning of the liberal interpretative method. As already stated, it is clear that in the interpretation of any statutory enactment dealing with Indians, and particularly the *Indian Act*, it is appropri-

manière que tout autre citoyen. De plus, pourvu que les biens ne soient pas situés sur une réserve, les tiers seront libres de les saisir. J'estime qu'il serait vraiment paradoxal qu'il en soit autrement. Comme le Juge en chef l'a souligné dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 36:

Les Indiens possèdent la citoyenneté canadienne et, dans les affaires qui ne sont régies ni par des traités ni par la *Loi sur les Indiens*, ils ont les mêmes responsabilités, dont le paiement d'impôts, que les autres citoyens canadiens.

Plus loin, dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, le juge La Forest affirme, à la page 142, relativement à la négociation des traités, que la Couronne jouissait d'un «pouvoir de négociation supérieur», situation qui ne ressort pas de manière très évidente des dossiers de Morris. Quoiqu'il en soit, malgré cette information possiblement erronée en ce qui concerne le «pouvoir de négociation», le savant juge a par ailleurs rédigé les passages pertinents qui suivent aux pages 142 et 143:

L'arrêt *Nowegijick c. La Reine*

Bien que les arguments fondés sur les textes et sur l'histoire que l'on avance pour restreindre le sens de l'expression «Sa Majesté» à l'al. 90(1)(b) à la Couronne fédérale me paraissent irrefragables, je reconnais qu'il est nécessaire de se demander si les principes d'interprétation applicables à l'interprétation des lois relatives aux Indiens modifient ce résultat. Ces principes sont évidemment ceux formulés par le Juge en chef dans l'arrêt *Nowegijick*, précité, à la p. 36.

Je souligne au départ que je ne conteste pas le principe que les traités et les lois visant les Indiens devraient recevoir une interprétation libérale et que toute ambiguïté devrait profiter aux Indiens. Dans le cas des traités, ce principe se justifie par le fait que la Couronne jouissait d'un pouvoir de négociation supérieur au moment de la négociation des traités avec les peuples autochtones. Du point de vue des Indiens, les traités ont été rédigés dans une langue étrangère et faisaient appel à des concepts juridiques d'un système de droit qui leur était inconnu. Dans l'interprétation de ces documents, il est donc tout simplement juste que les tribunaux tentent d'interpréter les diverses dispositions selon ce que les Indiens ont pu en avoir compris.

Mais selon ma conception de l'affaire, des considérations quelque peu différentes doivent s'appliquer dans le cas des lois visant les Indiens. Alors qu'un traité est le produit d'une négociation entre deux parties contractantes, les lois relatives aux Indiens sont l'expression de la volonté du Parlement. Cela étant, je ne crois pas qu'il soit particulièrement utile d'essayer de déterminer comment les Indiens peuvent comprendre une disposition particulière. Je pense que nous devons plutôt interpréter la loi visée en tentant de déterminer ce que le Parlement voulait réaliser en adoptant l'article en question. Ce point de vue ne constitue pas un rejet de la méthode d'interprétation libérale. Comme je l'ai déjà dit, il est clair que dans l'interprétation de la *Loi sur les Indiens*, il convient d'interpréter de

ate to interpret in a broad manner provisions that are aimed at maintaining Indian rights, and to interpret narrowly provisions aimed at limiting or abrogating them. Thus if legislation bears on treaty promises, the courts will always strain against adopting an interpretation that has the effect of negating commitments undertaken by the Crown; see *United States v. Powers*, 305 U.S. 527 (1939), at p. 533.

At the same time, I do not accept that this salutary rule that statutory ambiguities must be resolved in favour of the Indians implies automatic acceptance of a given construction simply because it may be expected that the Indians would favour it over any other competing interpretation. It is also necessary to reconcile any given interpretation with the policies the Act seeks to promote.

It is surely apparent that it is not eternal dependence with apartheid, but equal self-reliance, (including Canada's so-called "social safety net" for such as it is and will be) which promote the equal human dignity of all Canadians. It is difficult to understand why the courts in recent years have promoted dependence. The so-called "honour of the Crown" is surely nothing more than a transparent semantic membrane for wrapping together Indian reserve apartheid and perpetual dependence on Canadian taxpayers. This melancholy situation, being authentically historic, does nothing to support the plaintiffs' claim to control their own membership as is already demonstrated herein. It has contributed to the depression and poverty of many Indians over time.

It is unfortunate that the Morris record does not extend to the matter of Treaty 8. However, the plaintiffs, in Volume 1 of their brief of authorities, have reproduced, at tab 6, what appears to be Chapter II of *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939* by René Fumoleau, McClelland and Stewart, 1973. That chapter proclaims its subject to be "Treaty 8, 1897-1900". Here are some significant passages at pages 46-48, 50-55, 58, 60-62:

façon large les dispositions qui visent à maintenir les droits des Indiens et d'interpréter de façon restrictive les dispositions visant à les restreindre ou à les abroger. Donc si la loi porte sur des promesses contenues dans un traité, les tribunaux vont toujours s'efforcer de rejeter une interprétation qui a pour effet de nier les engagements pris par la Couronne; voir l'arrêt *United States v. Powers*, 305 U.S. 527 (1939), à la p. 533.

En même temps, je n'accepte pas que cette règle salutaire portant que les ambiguïtés législatives doivent profiter aux Indiens reviennent à accepter automatiquement une interprétation donnée pour la simple raison qu'il peut être vraisemblable que les Indiens la préférerait à toute autre interprétation différente. Il est également nécessaire de concilier toute interprétation donnée avec les politiques que la Loi tente de promouvoir.

Il est évident que ce n'est pas un état de dépendance perpétuelle accompagné d'une situation d'apartheid, mais plutôt l'égalité et l'autosuffisance (y compris ce qu'on appelle le «filet de sécurité sociale» du Canada, pour ce qu'il est aujourd'hui et ce qu'il deviendra) qui favorisent la dignité humaine et l'égalité de tous les Canadiens. Il est difficile de comprendre pourquoi les tribunaux ont, au cours des dernières années, favorisé cet état de dépendance. Ce qu'on appelle l'«honneur de Sa Majesté» n'est certes rien de plus qu'une membrane sémantique transparente, qui sert à envelopper ensemble la situation d'apartheid que créent les réserves indiennes et l'état de dépendance perpétuelle par rapport aux contribuables canadiens. Cette situation déplorable, même si elle est historiquement authentique, n'appuie d'aucune façon, ainsi qu'il a déjà été démontré en l'espèce, la prétention des demandeurs selon laquelle ils décidaient qui appartenaient aux bandes. Cette situation a plutôt contribué à l'état de pauvreté et de marasme économique dans lequel vivent bon nombre d'Indiens.

Il est malheureux que, dans les dossiers de Morris, on n'aborde pas la question du Traité n° 8. Cependant, les demandeurs, dans le volume 1 de leur recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine, ont reproduit, à l'onglet 6, ce qui semble être le chapitre II de l'ouvrage *As Long as this Land Shall Last: A History of Treaty 8 and Treaty 11, 1870-1939* par René Fumoleau, McClelland et Stewart, 1973. Voici ce qu'on indique comme étant le sujet de ce chapitre: «Treaty 8, 1897-1900» aux pages 46 à 48; 50 à 55, 58, 60 à 62. Voici certains passages importants de ce chapitre:

The signing of Treaty 8 must be viewed in relation to political and economic developments which were shaping the future of a young nation. The North West Mounted Police had succeeded in bringing law and order to the prairies, thus establishing Canadian political sovereignty over the southern portion of the land which had come under the Dominion flag in 1870. Development was going ahead steadily, insured by Indian treaties and facilitated by improved transportation systems.

But opportunity in the Unceded Territories lying north of the prairies soon began to attract adventurers and settlers. Between 1896-1898 the move north was to the gold fields of the Klondike. The effect which this had on the country and on the native population was far-reaching, encompassing the responsibilities of the North West Mounted Police in patrolling and administering the Athabasca-Mackenzie District, as well as the decision to make treaty with the Indians . . .

Yet limited knowledge of the country and of the people would militate against the treaty being of long-term benefit to either the Government or the Indians.

Treaty 8 covers a large area. It took the Treaty Commission two summers to obtain the adhesion of all of the Indians concerned. At the same time, the Half-Breed Commission was settling accounts with the Metis, thus effectively dividing the native people into two groups, Treaty and Non-Treaty Indians.

The reader may be momentarily confused by apparent contradictions in the accounts of events surrounding the signing of Treaty 8. The documents which have been used to reconstruct this period reflect the bias or interest of individuals and will necessarily differ on points of detail or interpretation. This is not to say that these differing versions do not converge at a point just beyond historical vision.

By the spring of 1897 the Klondike gold rush was on. Train-loads of gold-seekers poured into Edmonton and Vancouver from around the world. Predictions were made that 50,000 people would travel the Athabasca and Mackenzie rivers enroute to the gold field, outnumbering by far the resident population of the area. This figure was highly exaggerated, but the several hundreds who did travel these rivers did not pass by without being noticed.

. . .

By the end of 1898, 860 prospectors reached Fort Smith. Of this number about 70 returned to Edmonton or remained in the vicinity of Great Slave Lake. About 790 reached Fort Simpson. Most of these wintered near the trading posts or in shacks

[TRADUCTION] La signature du Traité n° 8 doit être examinée en corrélation avec les changements politiques et économiques qui façonnaient l'avenir de la jeune nation. La Police à cheval du Nord-Ouest était parvenue à faire régner la loi et l'ordre dans les Prairies, établissant ainsi la souveraineté politique du Canada sur la partie sud du territoire qui était passé sous l'autorité du Dominion en 1870. La région se développait constamment, grâce aux traités conclus avec les Indiens et à l'amélioration des systèmes de transport.

Toutefois, les possibilités qu'offraient les territoires non cédés situés au nord des prairies commencèrent bientôt à attirer les aventuriers et les colons. Entre 1896 et 1898, de telles personnes commencèrent à affluer vers les champs aurifères du Klondike. Cette situation eu des conséquences considérables sur le territoire en question et sur la population autochtone, entraînant l'obligation pour la Police à cheval du Nord-ouest de patrouiller et d'administrer le district Athabasca-Mackenzie et amenant le gouvernement à décider de conclure un traité avec les Indiens . . .

Cependant, le fait qu'on connaissait peu de chose sur le territoire et ses habitants aurait pour effet d'empêcher le traité d'être avantageux à long terme tant pour le gouvernement que pour les Indiens.

Le Traité n° 8 vise un territoire considérable. En effet, il fallu à la Commission du traité deux étés pour recueillir l'adhésion de tous les Indiens concernés. À la même époque, la Commission chargée de négocier avec les Métis réglait les revendications de ceux-ci, divisant ainsi concrètement les peuples autochtones en deux groupes, les Indiens visés par un traité et les Indiens non visés par un traité.

Il est possible que le lecteur soit momentanément dérouté par les contradictions apparentes dans les divers récits des événements concernant la signature du Traité n° 8. En effet, les documents qui ont été utilisés afin de reconstituer cette période reflètent les préjugés et les intérêts de leurs auteurs et ils diffèrent nécessairement sur certains faits ou sur l'interprétation de ceux-ci. Cela ne veut pas dire pour autant que ces versions par ailleurs divergentes ne se rejoignent pas dès qu'on cesse de les envisager dans une perspective historique.

Dès le printemps de 1897, la ruée vers l'or était en cours dans le Klondike. Des chercheurs d'or, venus de tous les coins du monde, arrivaient par train entier à Edmonton et à Vancouver. On prédisait que 50 000 personnes emprunteraient la rivière Athabasca et le fleuve Mackenzie pour se rendre dans les champs aurifères, soit un nombre de personnes considérablement supérieur à la population habitant la région. Ce chiffre se révéla considérablement au-deçà de la réalité, mais plusieurs centaines de personnes voyagèrent néanmoins sur ces cours d'eau et elles ne passèrent certes pas inaperçues.

. . .

À la fin de 1898, 860 prospecteurs étaient arrivés à Fort Smith. De ce nombre, environ 70 retournèrent à Edmonton ou restèrent dans les environs du Grand lac des Esclaves. Environ 790 atteignirent Fort Simpson. La plupart de ceux-ci passèrent l'hiver

along the Mackenzie River. By the end of August, 1899, "529 miners and 186 boats had gone by Fort Wrigley".

Many halted their rush to the Klondike when news spread that rich gold mines existed at the eastern end of Great Slave Lake . . .

All contemporary records indicate that this increased mining activity on the shores of Great Slave Lake was an important reason for including the area within the boundary of Treaty 8. Father Breynat noted in his diary of 1899.

Worrying about the news of rich gold mines having been discovered on Great Slave Lake, and desiring to assure its rights to the greatest part of the loot, the Government prudently hurried to send a treaty commission to deal with the Indians and to purchase from them a complete surrender of their land rights in exchange for a perpetual yearly rent and other gifts.

"Loot" may have been the best word to use, considering the grievances which the Indians had against the prospectors. Charles Mair, a member of the Half-Breed Commission of 1899, related this social problem to the Government's decision to make a treaty:

The gold-seekers plunged into the wilderness of Athabasca without hesitation, and without as much as "by your leave" to the native. Some of these marauders, as was to be expected, exhibited on the way a congenital contempt for the Indian's rights. At various places his horses were killed, his dogs shot, his bear-traps broken up. An outcry arose in consequence, which inevitably would have led to reprisals and bloodshed had not the Government stepped in and forestalled further trouble by a prompt recognition of the native's title . . . The gold-seeker was viewed with great distrust by the Indians, the outrages referred to showing, like straws in the wind, the inevitable drift of things had the treaties been delayed.

In addition to extinguishing Indian title to the land, the Government was looking for tighter control over both Indians and whites, to insure peaceful settlement and development of the land, and to promote the harmonious co-existence of Indians and whites. In the North, as everywhere else, economic considerations far out-weighed all others in the formulation of Indian policy.

Modern historians agree on the motives behind the negotiations of Treaty 8:

ver près des postes de traite ou dans des cabanes le long du fleuve Mackenzie. À la fin d'août 1899, «529 mineurs et 186 bateaux étaient passés par Fort Wrigley».

Bon nombre de personnes arrêtaient leur course vers le Klondike lorsque se répandit la nouvelle de l'existence riches gisements aurifères à l'extrémité est du Grand lac des Esclaves . . .

Il ressort de tous les documents écrits de l'époque que l'accroissement de l'activité minière sur les berges du Grand lac des Esclaves se révéla une des raisons importantes de l'inclusion de cette région dans le territoire visé par le Traité n° 8. Le père Breynat nota ce qui suit dans son journal en 1899:

[TRADUCTION] Inquiet d'apprendre que de riches mines d'or avaient été découvertes près du Grand lac des Esclaves et désireux de s'assurer le droit à la majeure partie du butin, le gouvernement s'empressa prudemment d'envoyer une commission chargée de négocier un traité avec les Indiens et d'obtenir de ceux-ci la cession complète de leurs droits fonciers en contrepartie d'un loyer annuel à perpétuité et d'autres présents.

«Butin» était probablement le mot qu'il fallait utiliser, compte tenu des récriminations qu'avaient les Indiens contre les prospecteurs. Charles Mair, membre de la Commission qui avait été chargée de négocier avec les Métis en 1899, fit un lien entre ce problème social et la décision du gouvernement de conclure un traité:

[TRADUCTION] Les chercheurs d'or envahirent les régions sauvages de l'Athabasca sans la moindre hésitation, sans même demander la «permission» des autochtones. Comme il fallait s'y attendre, certains de ces maraudeurs firent montre d'un mépris viscéral à l'égard des droits des Indiens, abattant leurs chevaux, tuant leurs chiens et brisant leurs pièges à ours. Cette situation provoqua un tollé qui aurait inévitablement entraîné des représailles et l'effusion de sang si le gouvernement n'était pas intervenu pour prévenir tout trouble ultérieur en reconnaissant promptement le titre des autochtones sur le territoire . . . Les Indiens éprouvaient une grande méfiance à l'égard des chercheurs d'or, les méfaits susmentionnés laissaient deviner, à la manière du fétus de paille qui, emporté par le vent, indique dans quelle direction souffle celui-ci, la tournure qu'auraient inmanquablement pris les événements si on avait tardé à signer des traités.

En plus de l'extinction du titre des Indiens sur le territoire en question, le gouvernement désirait exercer un contrôle plus serré sur les Indiens et les Blancs qui s'y trouvaient, de façon à assurer la colonisation et la mise en valeur paisibles du territoire et à favoriser la coexistence harmonieuse des Indiens et des Blancs. Dans le Nord, comme partout ailleurs, ce sont des considérations d'ordre économique qui guidaient d'abord et avant tout l'établissement de la politique concernant les Indiens.

Les historiens modernes s'entendent sur les motifs qui ont amené la négociation du Traité n° 8:

"There were talks of railway from Edmonton to the Nelson River or to the Liard River, and thence to the Yukon. All these reasons compelled the Government to organize some kind of administration and to deal by treaty with the Northern Indians as had been done with the Prairie Indians."—Bishop Grouard, *Soixante Ans d'Apostolat* p. 358.

"Since a find of minerals was liable at any time to send a rush of other and more permanent settlers there, it became necessary for the Government to get some control of the Crees, Chipewyans and Beavers in the Athabasca and Peace River countries. It was consequently decided to send a party of Commissioners in to bring these tribes into treaty relations with the Government."—K. Hughes, *Father Lacombe, The Black Robe Voyageur*, 1911, p. 377.

"It was not so much to preserve order as to protect them [the Indians] from the Whites, who, now that the country south was fast settling, would surely encroach on their domain, that this treaty [Treaty 8] was made."—Sir C.E. Denny, *The Law Marches West*, 1931, p. 300.

"Large crowds of gold-seekers were then moving to the Yukon, (1898). To prevent any trouble between these foreigners and the Indian tribes whose territories they were crossing, a Treaty commission was sent to the Great North in 1899."—A.G. Morice, O.M.I., *Histoire Abrégée de l'Ouest Canadien*, 1914, p. 130.

"Reacting first to the advent of prospectors and settlers during and after the Klondike gold rush, the department [of Indian Affairs] made preparations to bring under treaty the Indians of the Athabasca and Peace River districts north of Treaty 6 and south of Great Slave Lake."—M. Zaslow, *The Opening of the Canadian North*, 1971, p. 224-225.

On January 4, 1897, a North West Mounted Police patrol left divisional headquarters at Fort Saskatchewan, Alberta, by dog-team. It was the first of annual patrols which would penetrate the Peace River country and the north beyond. Led by Inspector Arthur Murray Jarvis, the first patrol reached Fort Resolution on February 13, and was back at Fort Saskatchewan on April 14, having travelled more than 2,000 miles. Ostensibly the patrol was in the Athabasca District "to look into various matters such as the prevalence of destructive fires, traffic in liquor, and the allegedly wholesale setting out of poison by white trappers in the area". As the first official Government presence in the north, other than the Dominion land surveyors who had travelled the country since 1882, the police patrol would also serve to secure Canadian sovereignty over the vast land . . .

«On parlait du projet de pousser le chemin de fer d'Edmonton vers la rivière Nelson ou des Liards et de là vers le Yukon. Tout cela obligeait le gouvernement à établir un système quelconque d'administration. C'est pourquoi il s'était décidé à traiter avec les Indiens du Nord, comme il avait fait avec ceux des prairies.» L'évêque Grouard, *Soixante ans d'apostolat*, p. 358.

[TRADUCTION] «Comme la découverte de minéraux risquait à tout moment de déclencher l'afflux à cet endroit de nouveaux colons qui s'y établiraient de façon plus permanente, il devint nécessaire pour le gouvernement d'exercer une certaine autorité sur les Cris, les Chipewyans et les Castors dans la région de la rivière Athabasca et de la rivière de la Paix. On décida donc de dépêcher un groupe de commissaires chargés de conclure pour le gouvernement un traité avec ces tribus.»—K. Hughes, *Father Lacombe, The Black Robe Voyageur*, 1911, p. 377.

[TRADUCTION] «Ce n'est pas tant pour maintenir l'ordre que pour les [Indiens] protéger contre les Blancs qui, maintenant que la colonisation au Sud battait son plein, ne manqueraient pas d'envahir leur domaine, que ce traité [le Traité n° 8] a été conclu.»—Sir C.E. Denny, *The Law Marches West*, 1931, p. 300.

«Des foules immenses de chercheurs d'or se portaient alors (1898) vers ce nouveau pays de cocagne. Pour prévenir tout sujet de dispute entre ces étrangers et les tribus indiennes dont ils traversaient les forêts, une commission, avec le P. Lacombe comme conseiller, fut envoyée dans le Grand-Nord au cours de 1899.»—A.G. Morice, O.M.I. *Histoire Abrégée de l'Ouest Canadien*, 1914, p. 130.

[TRADUCTION] «Réagissant d'abord à la venue des prospecteurs et des colons durant et après la ruée vers l'or au Klondike, le ministère [des Affaires des Sauvages] prit des dispositions afin de conclure un traité avec les Indiens habitant les districts d'Athabasca et de la rivière de la Paix, au nord de la région visée par le Traité n° 6 et au sud du Grand lac des Esclaves.»—M. Zaslow, *The Opening of the Canadian North*, 1971, p. 224 et 225.)

Le 4 janvier 1897, une patrouille de la Police à cheval du Nord-Ouest quittait, en attelage à chiens, le quartier général divisionnaire de Fort Saskatchewan, en Alberta. Il s'agissait de la première patrouille annuelle qui pénétrerait dans la région de la rivière de la Paix et au nord de celle-ci. Dirigée par l'inspecteur Arthur Murray Jarvis, cette première patrouille atteignit Fort Resolution le 13 février et elle revint à Fort Saskatchewan le 14 avril, après avoir parcouru plus de 2 000 milles. Apparemment, la patrouille se trouvait dans le district d'Athabasca (afin d'enquêter sur diverses questions telles que les incendies à répétition qui s'y produisaient, le trafic des boissons enivrantes et l'utilisation généralisée du poison que faisaient, prétendait-on, les trappeurs blancs dans cette région). Comme les membres de la patrouille étaient les premiers représentants officiels du gouvernement à se rendre dans le Nord, à l'exception des arpenteurs fédéraux qui avaient parcouru cette région

These reports constitute the earliest and only official records of the northern districts. For the purpose of evaluating conditions affecting the signing of Treaty 8, these reports are invaluable. They describe the Indian's way of life, his complaints as increasing numbers of traders, trappers, and prospectors invade his ancestral hunting grounds, and his reactions when confronted for the first time with the enforcement of Canadian laws.

The next two patrols were led by Inspector W. R. Routledge. In the winter of 1897-1898 he reached Fort Simpson, covering 2,172 miles in 80 days. The following winter the patrol went as far as Fort Resolution, proceeding on the way back into the Peace River country which was to be included in Treaty 8. Throughout the journey the patrols were vigilant for evidence of violations of fire, liquor, poison, and game laws, faithfully recording details of irregularities.

Although relatively minuscule in volume the illegal traffic of liquor in the North was one of the first targets of the police patrols.

Routledge noted that this liquor traffic "is confined to the lower class of White hunters and Half-breeds employed on the River". During the time of the patrols the prohibitory clauses of the Northwest Territories Act were strictly enforced, e.g., "Thomas McClelland [was] trading liquor and causing drunkenness in the Indian camps. I tried him, found him guilty and fined him \$300 and costs."

The use of poison to kill fur-bearing animals was unknown in Indian territory until the arrival of white hunters and trappers in the Athabasca and Mackenzie Districts.

Everywhere along his route, Inspector Jarvis found evidence that poison was being used.

A few whites and half-breeds were taken to court by Jarvis, convicted of using poison, and fined \$25 or \$50. Small wonder that "the Indians were much pleased at the visit of the Police and their action towards the suppression of laying out poison". Inspector Routledge's report of 1898 indicated that "the use of poison in the North country seems to have been pretty well

depuis 1882, la patrouille servirait également à assurer la souveraineté du Canada sur ce vaste territoire . . .

Ces rapports constituent les plus anciens comptes rendus, et par surcroît les seuls comptes rendus officiels de ce qui se passait dans les districts du Nord. Ces rapports ont une valeur inestimable pour l'évaluation des conditions qui ont influé sur la signature du Traité n° 8. En effet, on y décrit le mode de vie des Indiens, leurs récriminations à l'égard du nombre sans cesse croissant de commerçants, de trappeurs et de prospecteurs qui envahissaient leurs territoires de chasse ancestraux, ainsi que leurs réactions lorsque, pour la première fois, ils vinrent en contact avec ceux chargés de faire appliquer les lois canadiennes.

Les deux patrouilles suivantes furent dirigées par l'inspecteur W. R. Routledge. Au cours de l'hiver 1897 et 1898, ce dernier se rendit jusqu'à Fort Simpson, parcourant 2 172 milles en 80 jours. L'hiver suivant, la patrouille se rendit aussi loin que Fort Resolution, traversant, à son retour, le territoire de la rivière de la Paix qui devait éventuellement être visé par le Traité n° 8. Tout au long de leurs déplacements, les patrouilles étaient attentives à toute preuve de violation des lois concernant le gibier, les incendies, les boissons enivrantes et l'utilisation du poison, et elles consignaient fidèlement le détail de toutes les irrégularités observées.

Même si les quantités en cause étaient relativement minimes, le trafic illicite des boissons enivrantes dans le Nord fut l'une des premières activités auxquelles s'attachèrent les forces policières durant les patrouilles.

Routledge signala que le trafic des boissons enivrantes «était le fait uniquement de la classe inférieure des chasseurs blancs et des Sang-mêlés travaillant sur la rivière». Pendant la période au cours de laquelle circulèrent les patrouilles, les dispositions de l'Acte des territoires du Nord-Ouest interdisant le commerce des boissons enivrantes furent appliquées de manière rigoureuse, par exemple, «Thomas McClelland [faisait] le commerce des boissons enivrantes, causant ainsi l'intempérance dans les camps indiens. Je l'ai jugé, déclaré coupable et condamné à 300 \$ d'amende et aux dépens.»

Avant l'arrivée des chasseurs et trappeurs blancs dans les districts d'Athabasca et de MacKenzie, les Indiens ne savaient pas que l'on pouvait utiliser du poison pour tuer des animaux à fourrure.

Tout le long de son trajet, l'inspecteur Jarvis découvrit des éléments de preuve indiquant que l'on utilisait du poison.

Quelques Blancs et Sang-mêlés furent traduits devant les tribunaux par Jarvis, déclarés coupables d'avoir utilisé du poison et condamnés à des amendes de 25 ou 50 \$. Il n'est donc pas étonnant que «les Indiens étaient très heureux et des visites effectuées par les policiers et des mesures prises par ceux-ci en vue d'éliminer l'utilisation du poison». Dans son rapport pour

stamped out". It was the white trappers "who were the greatest offenders", and the departure of some for the Klondike gold fields reduced the use of poison. However, it still remained an occasional means of getting furs and a source of complaint to the Indians late in the 1930's.

In the face of the frequent misery and starvation of the Indian people, the Government's concern for preserving game seemed misplaced. Constant H. Giroux, OMI, Catholic missionary at Arctic Red River, wrote to Inspector Jarvis on July 1, 1897, and contrasted the Government's prompt action and efforts to preserve valuable animals and its apparent unconcern for the Indians. "I, at the same time, would beg of you to endeavour to get the same Government to show as much zeal in preserving the lives of human beings who are to be found therein." The police patrols of 1897, 1898 and 1899 witnessed and recorded these conditions:

Now with the presence of the North West Mounted Police, government did not seem so remote nor assistance so far away. By means of the annual patrol, the Police had gained the respect of the people, giving as it did the semblance of protection against intruders and security in troubled times. Some people at Fort Chipewyan firmly believe that their forefathers signed Treaty 8 because they were told that "the Queen will never let your children die from hunger". This might well be true.

What offer was to be made to the Metis of the Athabasca-Mackenzie District? Of prime importance was that "their acquiescence in the relinquishment of the aboriginal title should be secured." Finally, it was considered more conducive to their welfare and more in the public interest to take them into treaty than to give them scrip. Metis would be allowed to take treaty, if they so desired, on the judgment of the Commissioners who would determine which Metis would be dealt with as Indians. Those who were unwilling or not allowed would receive a scrip to either \$240 or 240 acres of land.

Two factors which could have influenced the boundaries and the timing of Treaty 8 should be mentioned here. Agitation by the Metis people of the Lesser Slave Lake and Peace River areas for recognition of their land claims could well have accelerated treaty plans since traditionally, settlement with the Metis had never preceded an Indian treaty.

1898, l'inspecteur Routledge a indiqué que «l'utilisation du poison dans la région du Nord semble à toute fin pratique être une chose du passé». Les trappeurs blancs étaient «les plus grands responsables de cette pratique», et le départ de certains d'entre eux pour les champs aurifères du Klondike eut pour effet de réduire l'utilisation du poison. Cependant, cette méthode de piégeage continua d'être utilisée à l'occasion, et elle donna lieu à des plaintes de la part des Indiens jusque vers la fin des années 30.

Compte tenu de la misère et de la famine qui affligeaient fréquemment les Indiens, l'intérêt que montrait le gouvernement à protéger le gibier semblait inopportun. Constant H. Giroux, O.M.I., missionnaire catholique à Arctic Red River, écrit à l'inspecteur Jarvis, le 1^{er} juillet 1897, et fit ressortir le contraste entre la rapidité avec laquelle le gouvernement agissait afin de protéger des animaux précieux et le peu de cas qu'il faisait manifestement de la situation des Indiens. «Par la même occasion, je vous exhorte d'inciter ce gouvernement à faire montre d'autant de zèle à protéger la vie des êtres humains qui habitent ce territoire.» Les patrouilles policières qui visitèrent ce territoire en 1897, 1898 et 1899 observèrent ces conditions et les consignèrent dans leurs rapports:

Avec la présence de la Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest, le gouvernement ne semblait plus une présence aussi lointaine et l'aide aussi éloignée. Grâce aux patrouilles annuelles, la Gendarmerie avait gagné le respect des gens, leur donnant une impression de protection contre les intrus et de sécurité au cours des périodes agitées. Certaines personnes, à Fort Chipewyan, croyaient fermement que leurs ancêtres avaient signé le Traité n° 8 parce qu'on leur avait dit que «la Reine ne laisserait jamais ses enfants mourir de faim». Cela pourrait bien être vrai.

Quelle offre devait être faite aux Métis du district d'Athabasca-Mackenzie? Il était de toute première importance que l'«on obtienne qu'ils acceptent de renoncer à leur titre ancestral.» Enfin, on a jugé qu'il était davantage dans l'intérêt du public de conclure des traités avec les Métis plutôt que de leur délivrer des certificats, et que cette solution était par ailleurs plus propice à assurer le bien-être de ceux-ci. Les Métis qui le souhaitaient seraient ainsi autorisés à conclure des traités, dans les cas où les commissaires jugeraient que les Métis en question seraient considérés comme des Indiens. Ceux qui ne voudraient pas conclure de traités ou ne seraient pas autorisés à le faire recevraient un certificat leur donnant le droit soit de toucher 240 \$ soit de recevoir 240 acres de terre.

Il convient de signaler ici deux facteurs qui ont pu influencer sur le moment de la conclusion du Traité n° 8 ainsi que sur le territoire visé par celui-ci. Il est fort possible que l'agitation observée chez les Métis du Petit lac des Esclaves et de la rivière de la Paix qui réclamaient que l'on reconnaisse leurs revendications territoriales ait eu pour effet d'accélérer les plans en ce qui concerne la négociation d'un traité, étant donné que, tradi-

This theory is more credible when comparison is made with the Yukon where, at the time of Treaty 8, political, economic, and social factors were similar to those in the Athabasca-Mackenzie area, but where there was no Metis population to be pacified.

In a similar vein, the influence of a powerful Edmonton politician, in the person of Frank Oliver, could well have been a determining factor in setting boundary lines. In promoting an all-Canada route to the Klondike, with Edmonton as the gateway, Oliver would try to draw Ottawa's attention to northern Alberta.

[Treaty Commissioner James A.J.] McKenna expressed his views on the reserve system in a letter to Sifton dated April 17, 1899:

... it might be desirable to give the Commissioners a freer hand. We can scarcely rely on the experience of the past in dealing with the Indians now to be treated with. When the Government negotiated for the surrender of the Indian title to the land in the organized territories, it had to deal with Indian nations which had distinct tribal organizations. The communal idea was strong and made necessary the setting apart of reserves for the continuance of the common life until the Indians could be gradually weaned from it.

The most that can be said in favour of the reserve system, however, is that reserves made it easier for the Government to control and feed the Indians in a country where it was necessary to do so. Experience does not favour the view that the system makes for the advancement of the Indians . . .

From what I have been able to learn of the North country, it would appear that the Indians there act rather as individuals than as a nation, and that any tribal organization which may exist is very slight. They live by hunting, and by individual effort, very much as the halfbreeds in that country live. They are averse to living on reserves; and as that country is not one that will ever be settled extensively for agricultural purposes it is questionable whether it would be good policy to even suggest grouping them in the future. The reserve idea is inconsistent with the life of a hunter, and is only applicable to an agricultural country. The most the Indians are likely to require in the way of reserves are small fishing stations at certain points which they might desire to have secured to them . . .

Sifton gave the Treaty Commissioners their final instructions on the matter, on May 12, 1899. Indian people could either select reserves for their bands or hold land "in severalty". This

tionnellement, jamais il n'y avait eu de règlement des revendications des Métis avant la conclusion d'un traité avec les Indiens.

Cette thèse est autant plus crédible si on compare cette situation avec celle qui existait au Yukon où, à l'époque de la signature du Traité n° 8, les conditions politiques, économiques et sociales étaient analogues à celles de la région d'Athabasca-Mackenzie, sauf pour le fait qu'on n'y trouvait aucune population métis devant être pacifiée.

Dans la même veine, il est bien possible que le rôle joué par un influent politicien d'Edmonton, Frank Oliver, ait constitué un facteur déterminant dans la délimitation du territoire visé. En effet, il était certain que Oliver, qui encourageait l'établissement d'une route trans-canadienne en direction du Klondike, avec Edmonton comme porte d'entrée, ne manquerait pas d'attirer l'attention d'Ottawa sur le nord de l'Alberta.

[Commissaire chargé de la négociation du traité, James A.J.] McKenna a fait part de ses vues sur le système d'établissement de réserves dans une lettre datée du 17 avril 1899 et adressée à Sifton:

... il faudrait peut-être donner aux commissaires plus de pouvoirs. Nous ne pouvons guère nous fonder sur l'expérience passée pour négocier avec les Indiens auxquels nous avons maintenant affaire. Quand le gouvernement négociait l'abandon du titre des Indiens sur les terres des territoires organisés, il s'adressait à des nations indiennes qui possédaient des organisations tribales distinctes. L'idée de collectivité était forte chez eux et rendait nécessaire la création de réserves pour que les Indiens y poursuivent leur vie communautaire jusqu'à ce qu'ils puissent en être détournés progressivement.

Toutefois, la meilleure chose que l'on puisse dire à propos du régime des réserves est qu'il a permis au gouvernement de contrôler et de nourrir plus facilement les Indiens dans une région où il était nécessaire de le faire. L'expérience n'appuie pas l'opinion selon laquelle ce régime favorise l'épanouissement des Indiens . . .

D'après ce que j'ai pu apprendre au sujet du Nord, il semble que les Indiens qui y vivent agissent davantage à titre individuel qu'en tant que nation et qu'ils possèdent très peu d'organisation tribale. Ils vivent de chasse et d'efforts individuels, à peu près comme les Métis. Ils sont contre l'idée de vivre dans des réserves; et comme il est impossible que ce pays devienne jamais fortement colonisé, on peut se demander s'il serait de bonne politique de suggérer même de les grouper dans l'avenir. L'idée de réserve est incompatible avec la vie de chasseur et ne peut s'appliquer que dans un pays agricole. En ce qui concerne les réserves, les Indiens ne demanderont vraisemblablement tout au plus que certains petits postes de pêche à certains endroits . . .

Sifton a, le 12 mai 1899, donné aux commissaires chargés de négocier le traité leurs dernières instructions sur cette question. Les Indiens pouvaient soit choisir des réserves pour leurs

meant that any Indian family could have its own small reserve, apart from those of other families or bands.

The story is long and complicated. Many prominent Indians, mentioned in this case in evidence, participated in the negotiations, including Chief Keenooshayo and Councillor Moostoos. The legendary priest, Father Albert Lacombe was also prominently involved. This time, the Hon. David Laird did not show the same skill and patience which he had earlier evinced. This Treaty involved hard bargaining. The Indians appeared to have a most sophisticated appreciation of what they considered their best interests and the Commissioners appeared to be quite ill-informed and bumbling. The affidavit of James K. Cornwall (Peace River Jim) (page 74) was made to record his recollections of the negotiations. He recorded in paragraph 3 thereof that Moostoos was most persuasive in convincing the Commissioners that what was appropriate for the plains Indians, was inappropriate for the bush Indians. The Indians refused to sign the Treaty draft as read to them by Laird.

Promises were made, and it is alleged, promises were broken. It is stated that the governmental regulation of hunting and fishing was not included in the Treaty which was finally signed, but was inserted into the printed version which was later distributed.

To make a long, complicated, turbulent story concise, the chapter's summary, at page 100 serves well:

The haste of the Treaty Commissioner in securing Indian signatures on a piece of paper removes any illusions that the Treaty was a contract signed by equal partners. How to characterize it remains a question, but the fact remains that Government officials in Ottawa, who drafted the terms of the Treaty, had little knowledge or comprehension of Indians, or their way of life in the Northwest. Given the extreme physical hardships which the Indians had experienced through many winters, it is no wonder that the prospect of supplies and cash was a deciding factor for them in accepting the Treaty. The Commissioners could afford some self-satisfaction since they had overcome resistance and dispelled suspicion wherever they encountered it. They could report to Ottawa:

bandes soit des propriétés «individuelles». En conséquence, chaque famille indienne pouvait avoir sa propre petite réserve, distincte de celle des autres familles ou bandes.

Il s'agit d'une histoire longue et complexe. Bon nombre d'Indiens bien connus et dont il a été fait état dans la preuve présentée au cours de la présente action ont participé aux négociations, notamment le chef Keenooshayo et le conseiller Moostoos. Le père Albert Lacombe, prêtre célèbre, a également joué un rôle important. À cette occasion, toutefois, l'honorable David Laird n'a pas fait montre de la même habileté et de la même patience qu'au cours des négociations précédentes. Ce traité a donné lieu à des négociations serrées. En effet, il semble que les Indiens comprenaient très bien ce qui était leur meilleur intérêt et que les commissaires étaient très mal renseignés et très maladroits. L'affidavit de James K. Cornwall (Peace River Jim) (page 74) a été préparé afin qu'il y consigne son souvenir de ces négociations. Il a indiqué, au paragraphhe 3 de l'affidavit, que Moostoos avait fait preuve de beaucoup de persuasion afin de convaincre les commissaires que la solution qui convenait aux Indiens des plaines ne convenait pas aux Indiens des bois. Les Indiens refusèrent de signer le projet de traité que leur avait lu Laird.

Des promesses ont été faites et, allègue-t-on, des promesses n'ont pas été tenues. On affirme que la réglementation de la chasse et de la pêche par le gouvernement n'était pas un des éléments du traité qui a ultimement été signé, mais que cet aspect a été inséré à la version imprimée qui a par la suite été distribuée.

Le résumé du chapitre, à la page 100 relate de façon concise l'historique par ailleurs long et complexe de ces événements turbulents:

[TRADUCTION] L'empressement qu'a mis le commissaire chargé de négocier le traité à recueillir les signatures des Indiens sur le document enlève toute illusion que le traité était un contrat signé par des partenaires égaux. On ne sait pas encore comment qualifier ce document, mais il n'en demeure pas moins que les représentants gouvernementaux qui ont, à Ottawa, rédigé les conditions du traité savaient peu de choses des Indiens du Nord-Ouest ou de leur mode de vie. Compte tenu des privations extrêmes qu'avaient connues les Indiens pendant de nombreux hivers, il n'est pas étonnant que la perspective d'obtenir de l'argent et des approvisionnements s'est révélée un facteur décisif dans leur décision d'accepter le traité. Les commissaires pouvaient, dans une certaine mesure, être contents d'eux-mêmes puisqu'ils étaient parvenus à vaincre la

... it was possible to eradicate any little misunderstanding that had arisen in the minds of the more intelligent, and great pains were taken to give such explanations as seemed most likely to prevent any possibility of misunderstandings in future.

Without doubt, the support of the missionaries and the presence of the North West Mounted Police encouraged the Indians to put faith in the Government representatives. The Treaty was seen by the Indians as a friendship pact, which would permit peaceful settlement of the country; land surrender or relinquishment of title were not issues for them. However, there were certain basic assurances which they wanted from the Government: freedom to hunt, trap, fish, and move freely. When promises were given that these would be protected, the Indians accepted government assistance, satisfied that their livelihood and that of their children would not be endangered. Expedient answers and facile promises were the substance of these Treaty negotiations.

The author's assertion of unequal partners is rendered very doubtful by the author's own narrative text throughout Chapter II, above referred to. In many, if not most bargains, equal partners do not achieve all their expectations. What the Indians understood was that they would receive considerable benefits from Treaty 8. Not making a treaty would have left their very survival in acute jeopardy. Hindsight always evinces 20-20 vision, but even hindsight cannot diminish the salient *quid pro quo* which inhered in Treaty 8.

The Treaties Texts

The three Treaties under consideration here (Exhibits 126, 127 and 128: also parties' books of authorities) were predicated on the use and occupation of land in western Canada. There are of course certain ramifications which have subsequently been elucidated by jurisprudence, most notably in the area of hunting, trapping and fishing. Those ramifications are of little concern here. It must be remembered that all the treaties operate in the context of, and subject to the Indian Act of the day.

résistance des Indiens et à écarter la méfiance qu'ils avaient rencontrée. Les commissaires ont effectivement pu rapporter ce qui suit à Ottawa:

... il a été possible de faire disparaître les quelques petits malentendus qui étaient survenus dans l'esprit des plus intelligents, et l'on a fait tous les efforts pour fournir toutes les explications de nature à prévenir toute possibilité de malentendu.

Il ne fait aucun doute que l'appui des missionnaires et la présence de la Gendarmerie à cheval du Nord-Ouest a encouragé les Indiens à faire confiance aux représentants du gouvernement. Le traité a été considéré par les Indiens comme un pacte d'amitié, qui permettrait la colonisation pacifique du territoire. La cession des terres ou la renonciation à leur titre n'étaient pas des questions qui les préoccupaient. Cependant, ils voulaient néanmoins obtenir certaines garanties fondamentales du gouvernement: la liberté de chasser, de piéger, de chasser et de se déplacer librement. Lorsqu'on leur a promis que cette liberté serait protégée, les Indiens acceptèrent l'aide du gouvernement, convaincus que leur subsistance et celle de leurs enfants ne seraient pas menacées. Essentiellement, les négociations ayant abouti au traité ont été caractérisées par des promesses faciles et des réponses teintées d'opportunisme.

Le bien-fondé de l'affirmation de l'auteur selon laquelle le traité a été conclu par les partenaires inégaux devient beaucoup moins certain à la lumière du récit qu'il fait lui-même des faits pertinents dans le chapitre II susmentionné. Dans bon nombre de négociations, sinon dans tous les cas, des partenaires égaux n'obtiennent pas tout ce qu'ils veulent. Ce que les Indiens comprenaient, c'est qu'ils tireraient des avantages considérables du Traité n° 8. Ne pas avoir conclu de traité aurait menacé considérablement leur survie. Le recul du temps permet toujours d'avoir une vision parfaite des événements, mais même le recul du temps ne peut réduire la valeur de la contrepartie évidente qui découlait intrinsèquement du Traité n° 8.

Le texte des traités

Les trois traités qui nous intéressent en l'espèce (les pièces 126, 127 et 128: qui se trouvent également dans les recueils de textes de loi, jurisprudence et doctrine des parties) reposent sur l'utilisation et l'occupation des terres de l'Ouest du Canada. Évidemment, certains aspects de ces traités ont par la suite été élucidés dans la jurisprudence, plus particulièrement en ce qui concerne la chasse, la pêche et le piégeage. Ces aspects nous intéressent peu dans le présent cas. Il convient de rappeler que tous ces traités s'appliquent en corrélation avec le texte pertinent de l'Acte des Sauvages.

The Treaties are too voluminous to recite here, but selected passages will be considered. All begin with similar preambular recitals, and for that purpose Treaty 6 might be taken as being generally illustrative and the most extensively quoted:

Treaty No. 6

Articles of a Treaty made and concluded near Carlton, on the twenty-third day of August, and on the twenty-eighth day of said month, respectively, and near Fort Pitt on the ninth day of September . . . [1876], between Her Most Gracious Majesty the Queen . . . by her Commissioners, the Honorable Alexander Morris, Lieutenant-Governor of the Province of Manitoba and the North-West Territories, and the Honorable James McKay and the Honorable William Joseph Christie, of the one part, and the Plain and the Wood Crees Tribes of Indians, and the other Tribes of Indians, inhabitants of the country within the limits hereinafter defined and described, by their Chiefs, chosen and named as hereinafter mentioned, of the other part.

WHEREAS the Indians inhabiting the said country have, pursuant to an appointment made by the said Commissioners, been convened at meetings at Fort Carlton, Fort Pitt and Battle River, to deliberate upon certain matters of interest to Her Most Gracious Majesty, of the one part, and the said Indians of the other;

And whereas the said Indians have been notified and informed by Her Majesty's said Commissioners that it is the desire of Her Majesty to open up for settlement, immigration and such other purposes as to Her Majesty may seem meet, a tract of country, bounded and described as hereinafter mentioned, and to obtain the consent thereto of her Indian subjects inhabiting the said tract, and to make a treaty and arrange with them, so that there may be peace and good will between them and Her Majesty, and that they may know and be assured of what allowance they are to count upon and receive from Her Majesty's bounty and benevolence;

And whereas the Indians of the said tract, duly convened in council as aforesaid, and being requested by Her Majesty's Commissioners to name certain Chiefs and head men, who should be authorized, on their behalf, to conduct such negotiations and sign any treaty to be founded thereon, and to become responsible to Her Majesty for the faithful performance by their respective bands of such obligation as shall be assumed by them, the said Indians have thereupon named for that purpose, that is to say:—representing the Indians who make the treaty at Carlton, the several Chiefs and Councillors who have subscribed hereto, and representing the Indians who make the treaty at Fort Pitt, the several Chiefs and Councillors who have subscribed hereto;

And thereupon, in open council, the different bands having presented their Chiefs to the said Commissioners as the Chiefs and head men, for the purposes aforesaid, of the respective bands of Indians inhabiting the district hereinafter described;

Ces traités sont trop volumineux pour qu'on les reproduise ici au complet, mais nous en examinerons certains passages. Comme chacun de ces traités comporte un préambule analogue, les plus larges extraits sont tirés du Traité n° 6 et servent d'illustrations générales:

Traité n° 6

Articles d'un traité fait et conclu près de Carlton, le vingt-troisième jour d'août, et le vingt-huitième jour du même mois, respectivement, et près du fort Pitt le neuvième jour de septembre . . . [1876], entre Sa Très Gracieuse Majesté la Reine . . . , par ses Commissaires, l'honorable Alexander Morris, lieutenant-gouverneur de la province de Manitoba et des Territoires du Nord-Ouest, et l'honorable James Christie, d'une part, et les tribus des Cris des Plaines et des Bois, et les autres tribus de Sauvages, habitants du pays, dans l'étendue des limites ci-après définies et décrites, par leurs chefs, choisis et nommés, tel que ci-après mentionné, d'autre part.

CONSIDÉRANT que les Sauvages, habitant le dit pays se sont, conformément à un rendez-vous indiqué par les dits Commissaires, rendus à des conférences au Fort Carlton, au Fort Pitt et à la rivière à la Bataille, pour délibérer sur certaines affaires qui intéressent Sa Très Gracieuse Majesté, d'une part, et les dits Sauvages de l'autre;

Et considérant que les dits Sauvages ont été notifiés et informés par les dits commissaires de Sa Majesté que c'est le désir de Sa Majesté d'ouvrir à la colonisation, à l'immigration et à telles autres fins que Sa Majesté pourra trouver convenables, une étendue de pays, bornée et décrite, tel que ci-après mentionné, et d'obtenir à cet égard le consentement de ses sujets Sauvages habitant le dit pays, et de faire un Traité et de s'arranger avec eux, de manière que la paix et la bonne harmonie puissent exister entre eux et Sa Majesté, et qu'ils puissent connaître et savoir avec certitude quels octrois ils peuvent espérer et recevoir de la générosité et de la bienveillance de Sa Majesté;

Et considérant que les Sauvages de la dite étendue de pays, se sont dûment réunis en conseil comme ci-dessus, et qu'étant requis par les Commissaires de Sa Majesté de nommer certains chefs et hommes marquants, qui seraient autorisés en leur nom, à conduire ces négociations et à signer un traité d'après elles, et à devenir responsables envers Sa Majesté du fidèle accomplissement de la part de ces bandes des obligations qu'elles contracteront, les dits Sauvages ont, en conséquence, nommé à cette fin, à savoir: comme représentant les Sauvages qui ont fait le traité à Carlton, les divers chefs et conseillers qui y ont apposé leurs signatures, et comme représentant les Sauvages qui ont fait le traité au Fort Pitt, les divers chefs et conseillers qui y ont aussi apposé leur nom;

Et là-dessus, en plein conseil, les différentes bandes ayant présenté leurs chefs aux dits Commissaires comme les chefs et les hommes marquants, pour les fins susdites, des bandes respectives des Sauvages habitant le district ci-après décrit;

And whereas the said Commissioners then and there received and acknowledged the persons so represented, as Chiefs and head men, for the purposes aforesaid, of the respective bands of Indians inhabiting the said district hereinafter described;

And whereas the said Commissioners have proceeded to negotiate a treaty with the said Indians, and the same has been finally agreed upon and concluded as follows, that is to say:

The Plain and Wood Cree Tribes of Indians, and all other the Indians inhabiting the district hereinafter described and defined, do hereby cede, release, surrender and yield up to the Government of the Dominion of Canada for Her Majesty the Queen and her successors forever, all their rights, titles and privileges whatsoever, to the lands included within the following limits, that is to say:

And also all their rights, titles and privileges whatsoever, to all other lands, wherever situated, in the North-West Territories, or in any other Province or portion of Her Majesty's Dominions, situated and being within the Dominion of Canada;

The tract comprised within the lines above described, embracing an area of one hundred and twenty-one thousand square miles, be the same more or less;

To have and to hold the same to Her Majesty the Queen and her successors forever;

And Her Majesty the Queen hereby agrees and undertakes to lay aside reserves for farming lands, due respect being had to lands at present cultivated by the said Indians, and other reserves for the benefit of the said Indians, to be administered and dealt with for them by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, provided all such reserves shall not exceed in all one square mile for each family of five, or in that proportion for larger or smaller families, in manner following, that is to say:—

That the Chief Superintendent of Indian Affairs shall depute and send a suitable person to determine and set apart the reserves for each band, after consulting with the Indians thereof as to the locality which may be found to be most suitable for them;

Provided, however, that Her Majesty reserves the right to deal with any settlers within the bounds of any lands reserved for any band as she shall deem fit, and also that the aforesaid reserves of land or any interest therein may be sold or otherwise disposed of by Her Majesty's Government for the use and benefit of the said Indians entitled thereto, with their consent first had and obtained; and with a view to show the satisfaction of Her Majesty with the behavior and good conduct of her Indians, she hereby, through her Commissioners, makes them a present of twelve dollars for each man, woman and child belonging to the bands here represented, in extinguishment of all claims heretofore preferred;

Et considérant que les dits Commissaires ont alors et là reçu et reconnu les personnes ainsi présentées comme les chefs et les hommes marquants, pour les fins susdites, des bandes respectives des Sauvages habitant le dit district ci-après décrit;

^a Et considérant que les dits Commissaires ont procédé à négocier un traité avec les dits Sauvages, et que ce traité a été finalement accepté et conclu comme suit, savoir:

^b Les tribus des Sauvages Cris des Plaines et des Bois, et tous les autres Sauvages habitant le district ci-après décrit et défini, par le présent cèdent, abandonnent, remettent et rendent au gouvernement de la Puissance du Canada pour Sa Majesté la Reine et Ses Successeurs à toujours, tous droits, titres et privilèges quelconques, qu'ils peuvent avoir aux terres comprises dans les limites suivantes, savoir:

^c Et aussi tous les droits, titres et privilèges quelconques qu'ils peuvent avoir à toutes autres terres, partout où elles se trouveront, dans les Territoires du Nord-Ouest, ou dans toute autre province ou partie des possessions de Sa Majesté, sises et situées dans les limites [*sic*] du Canada;

^d L'étendue de pays comprise dans les lignes ci-dessus tracées, embrassant une superficie de cent vingt et un mille carrés, plus ou moins;

^e Pour par Sa Majesté la Reine et Ses Successeurs avoir et posséder la dite étendue de pays à toujours;

^f Et Sa Majesté la Reine par le présent convient et s'oblige de mettre à part des réserves propres à la culture de la terre, tout en ayant égard aux terres présentement cultivées par les dits Sauvages, et d'autres réserves pour l'avantage des dits Sauvages, lesquelles seront administrées et gérées pour eux par le gouvernement de Sa Majesté pour la Puissance du Canada, pourvu que toutes telles réserves ne devront pas excéder en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites, en la manière suivante, savoir:

^g Que le surintendant en chef des Affaires des Sauvages devra députer en [*sic*] envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner les réserves pour chaque bande, après s'être consulté avec les Sauvages de telle bande quant au site que l'on pourra trouver le plus convenables par eux.

^h Pourvu, néanmoins, que Sa Majesté se réserve le droit de régler avec tous les colons établis dans les limites de toute terre réservée pour une bande de la manière qu'elle trouvera convenable, et aussi que les dites réserves de terre ou tout droit en icelles pourront être vendues et adjugées par le gouvernement de Sa Majesté pour le bénéfice et avantage des dits Sauvages, qui y auront droit, après qu'on aura au préalable obtenu leur consentement; et dans le but de faire voir la satisfaction que Sa Majesté éprouve à la vue du comportement et de la bonne conduite de ses Sauvages, elle leur accorde par le présent, en agissant par l'intermédiaire de ses commissaires, un présent de douze piastres pour chaque homme, femme et enfant appartenant aux bandes ici représentées, en satisfaction de toutes réclamations ci-devant existantes;

And further, Her Majesty agrees to maintain schools . . .

Her Majesty further agrees with her said Indians that within the boundary of Indian reserves, until otherwise determined by her Government of the Dominion of Canada, no intoxicating liquor shall be allowed to be introduced or sold, and all laws now in force or hereafter to be enacted to preserve her Indian subjects inhabiting the reserves or living elsewhere within her North-West Territories from the evil influence of the use of intoxicating liquors, shall be strictly enforced;

Her Majesty further agrees with her said Indians that they, the said Indians, shall have right to pursue their avocations of hunting and fishing throughout the tract surrendered as herein-before described, subject to such regulations as may from time to time be made by her Government of her Dominion of Canada, and saving and excepting such tracts as may from time to time be required or taken up for settlement, mining, lumbering or other purposes by her said Government of the Dominion of Canada, or by any of the subjects thereof, duly authorized therefor, by the said Government;

It is further agreed between Her Majesty and her said Indians, that such sections of the reserves above indicated as may at any time be required for public works or buildings of what nature soever, may be appropriated for that purpose by Her Majesty's Government of the Dominion of Canada, due compensation being made for the value of any improvements thereon;

And further, that Her Majesty's Commissioners shall, as soon as possible after the execution of this treaty, cause to be taken, an accurate census of all the Indians inhabiting the tract above described, distributing them in families, and shall in every year ensuing the date hereof, at some period in each year, to be duly notified to the Indians, and at a place or places to be appointed for that purpose, within the territories ceded, pay to each Indian person the sum of five dollars per head yearly;

. . .

[Provisions for agriculture and livestock raising.]

It is further agreed between Her Majesty and the said Indians, that each Chief, duly recognized as such, shall receive an annual salary of twenty-five dollars per annum; and each subordinate officer, not exceeding four for each band, shall receive fifteen dollars per annum; and each such Chief and subordinate officer as aforesaid, shall also receive, once every three years, a suitable suit of clothing . . .

[Relief of pestilence or general famine.]

. . .

Et en outre, Sa Majesté s'engage de maintenir des écoles . . .

Sa Majesté, en outre, convient avec les dits Sauvages que dans l'étendue des limites des réserves des Sauvages, jusqu'à ce qu'il en ait été décidé autrement par son gouvernement de la Puissance du Canada, on ne permettra pas l'introduction ni la vente d'aucune boisson enivrante, et toutes les lois, maintenant en force ou qui pourront le devenir plus tard pour préserver ses sujets sauvages, demeurant sur les réserves ou ailleurs dans les limites des territoires du Nord-Ouest, des effets pernicieux provenant de l'usage des liqueurs enivrantes, seront observées rigoureusement;

Sa Majesté, en outre, convient avec les dits Sauvages qu'ils auront le droit de se livrer à leurs occupations ordinaires de la chasse et de la pêche dans l'étendue de pays cédée, tel que ci-dessus décrite, sujets à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement de la Puissance du Canada, et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissement, de mine, de commerce de bois ou autres par son dit gouvernement de la Puissance du Canada, ou par aucun de ses sujets y demeurant, et qui seront dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement.

Il est de plus convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages que telles parties des réserves ci-dessus indiquées qui pourront de temps à autre être requises pour des travaux ou des édifices publics de quelque nature que ce soit, pourront être prises dans ce but par le gouvernement de Sa Majesté de la Puissance du Canada, et il sera accordé une indemnité convenable en compensation des améliorations qui y auront été faites;

Et, en outre, que les commissaires de Sa Majesté devront, aussitôt que possible après l'exécution de ce traité, faire prendre un recensement exact de tous les Sauvages habitant l'étendue de pays ci-dessus décrite, en les rangeant par familles, et ils devront, chaque année après la date de ce recensement, à une certaine époque de l'année, dont on donnera dûment avis aux Sauvages, et dans un endroit ou des endroits désignés à cet effet, dans l'étendue des limites des territoires cédés, payer à chaque personne Sauvage la somme de cinq piastres par tête annuellement;

. . .

[Clauses concernant l'agriculture et l'élevage.]

Il est, en outre, convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages que tout chef, dûment reconnu comme tel, devra recevoir un traitement annuel de vingt-cinq piastres par année; et tout officier subalterne, n'excédant pas le nombre de quatre pour chaque bande, devra recevoir quinze piastres par année; et tout tel chef et officier subalterne comme susdit devra également recevoir, une fois tous les trois ans, un habillement complet convenable . . .

[Secours contre la peste et la famine.]

. . .

[Medicine]

And the undersigned Chiefs, on their behalf, and on behalf of all other Indians inhabiting the tract within ceded, do hereby solemnly promise and engage to strictly observe this treaty, and also to conduct and behave themselves as good and loyal subjects of Her Majesty the Queen;

They promise and engage that they will in all respects obey and abide by the law, and they will maintain peace and good order between each other, and also between themselves and other tribes of Indians, and between themselves and others of Her Majesty's subjects, whether Indians or whites, now inhabiting or hereafter to inhabit any part of the said ceded tracts, and that they will not molest the person or property of any inhabitant of such ceded tracts, or the property of Her Majesty the Queen, or interfere with or trouble any person passing or travelling through the said tracts or any part thereof; and that they will aid and assist the officers of Her Majesty in bringing to justice and punishment any Indian offending against the stipulations of this treaty, or infringing the laws in force in the country so ceded.

Taken all-in-all with the Act and the negotiations, no treaty right of Indians to control their band or reserve membership can be discerned. They understood that to be so.

Treaty No. 7

Articles of a Treaty made and concluded this twenty-second day of September . . . [1877], between Her Most Gracious Majesty the Queen . . . by her Commissioners, the Honorable David Laird, Lieutenant-Governor and Indian Superintendent of the North-West Territories, and James Farquharson McLeod, C.M.G., Commissioner of the North-West Mounted Police, of the one part, and the Blackfeet, Blood, Piegan, Sarcee, Stony, and other Indians, inhabitants of the territory north of the United States boundary line, east of the central range of the Rocky Mountains, and south and west of Treaties Numbers Six and Four, by their head Chiefs and minor Chiefs or Councilors, chosen as hereinafter mentioned, of the other part:

WHEREAS . . .

And whereas the said Commissioners have proceeded to negotiate a treaty with the said Indians; and the same has been finally agreed upon and concluded as follows, that is to say: the Blackfeet, Blood, Piegan, Sarcee, Stony and other Indians inhabiting the district hereinafter more fully described and defined, do hereby cede, release, surrender, and yield up to the Government of Canada for Her Majesty the Queen and her

[Médicaments]

Et les chefs soussignés, en leur nom et au nom de tous les autres Sauvages habitant l'étendue du pays présentement cédé, déclarent solennellement par les présentes qu'ils s'engagent et promettent d'observer strictement ce traité, et aussi de se conduire et comporter comme de bons et loyaux sujets de Sa Majesté la Reine.

Ils promettent et s'engagent que sous tous les rapports ils subiront et se conformeront à la loi, et qu'ils maintiendront la paix et la bonne harmonie entre eux, et aussi entre eux et les autres tribus de Sauvages, ainsi qu'entre eux-mêmes et les autres sujets de Sa Majesté, qu'ils soient Sauvages ou blancs, habitant maintenant ou devant habiter par la suite quelque partie de la dite étendue de pays cédée, et qu'ils ne molesteront pas la personne ou la propriété d'aucun habitant de telle étendue du dit pays cédé, ni la propriété de Sa Majesté la Reine, et qu'ils n'inquièteront pas ni ne troubleront aucune personne passant ou voyageant dans la dite étendue de pays ou aucune partie d'icelle, et qu'ils aideront et assisteront les officiers de Sa Majesté à amener à justice et à châtement tout Sauvage contrevenant aux dispositions de ce traité ou enfreignant les lois en force dans ce pays ainsi cédé.

L'examen du texte de ce traité, en corrélation avec l'Acte et les négociations, ne révèle pas l'existence, en faveur des Indiens, de quelque droit qui leur aurait été accordé par le traité et qui les aurait autorisés à décider de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes ou réserves. C'est ce que comprenaient les Indiens.

Traité n° 7

Articles d'un traité fait et conclu, le vingt-deuxième jour de septembre . . . [1877] entre Sa Très Gracieuse Majesté la Reine . . . , par ses Commissaires, l'honorable David Laird, lieutenant-gouverneur et surintendant des Sauvages des Territoires du Nord-Ouest, et James Farquharson MacLeod, C.M.G. commissaire de la police à cheval du Nord-Ouest, d'une part, et les tribus des Pieds-Noirs, des Gens du Sang, des Piégânes, des Sarcis, des Stony, et des autres tribus de Sauvages, habitants du pays situé au nord de la ligne frontière des États-Unis et à l'est de la chaîne centrale des Montagnes-Rocheuses, et au sud et à l'ouest des traités Nos. 4 et 6 et par leurs chefs, sous-chefs ou conseillers, choisis tel que ci-après mentionné d'autre part.

CONSIDÉRANT . . .

Et considérant que les dits Sauvages ont été notifiés et informés par les dits commissaires de Sa Majesté que c'est le désir de Sa Majesté d'ouvrir à la colonisation, et à telles autres fins que Sa Majesté pourra trouver convenables, une étendue de pays, bornée et décrite, tel que ci-après mentionné, et d'obtenir à cet égard le consentement de ses sujets Sauvages habitant le dit pays, et de faire un Traité et de s'arranger avec eux,

successors forever, all their rights, titles and privileges whatsoever to the lands included within the following limits, that is to say:

. . .

And Her Majesty the Queen hereby agrees with her said Indians, that they shall have right to pursue their vocations of hunting throughout the tract surrendered as heretofore described, subject to such regulations as may, from time to time, be made by the Government of the country, acting under the authority of Her Majesty; and saving and excepting such tracts as may be required or taken up from time to time for settlement, mining, trading or other purposes by her Government of Canada, or by any of her Majesty's subjects duly authorized therefor by the said Government.

It is also agreed between Her Majesty and her said Indians that reserves shall be assigned them of sufficient area to allow one square mile for each family of five persons, or in that proportion for larger and smaller families, and that said reserves shall be located as follows, that is to say:

First—The reserves of the Blackfeet, Blood and Sarcee bands of Indians, shall consist of . . .

Secondly—That the reserve of the Piegan band of Indians shall be on the Old Man's River, near the foot of the Porcupine Hills, at a place called "Crow's Creek."

And thirdly—The reserve of the Stony band of Indians shall be in the vicinity of Morleyville.

In view of the satisfaction of Her Majesty with the recent general good conduct of her said Indians, and in extinguishment of all their past claims, she hereby, through her Commissioners, agrees to make them a present payment of twelve dollars each in cash to each man, woman and child of the families here represented.

[Payments forever]

. . .

Further, Her Majesty agrees that the sum of two thousand dollars shall hereafter every year be expended in the purchase of ammunition for distribution among the said Indians; provided that if at any future time ammunition became comparatively unnecessary for said Indians, her Government, with the consent of said Indians, or any of the bands thereof, may expend the proportion due to such band otherwise for their benefit.

Further, Her Majesty agrees that each head Chief and minor Chief, and each Chief and Councillor duly recognized as such,

de manière que la paix et la bonne harmonie puissent exister entre eux et Sa Majesté et entre eux et les autres sujets de Sa Majesté, et qu'ils puissent connaître à savoir avec certitude quels octrois ils peuvent espérer et recevoir de la générosité et de la bienveillance de Sa Majesté;

a

. . .

Et Sa Majesté la Reine, convient avec les dits Sauvages qu'ils auront le droit de s'avérer [*sic*] à leurs occupations ordinaires de la chasse dans l'étendue de pays cédée, tel que ci-dessus décrite, sujet à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par son gouvernement du Canada agissant au nom de Sa Majesté; et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissement, de mine, de commerce de bois ou autres par son dit gouvernement du Canada, ou par chacun de ses sujets y demeurant, et qui seront dûment autorisés à cet effet par le dit gouvernement;

b

c

Et Sa Majesté la Reine par le présent convient et s'oblige de mettre à part des réserves propres à la culture de la terre, pourvu que toutes telles réserves ne devront pas excéder en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites, et les dites réserves seront placées aux endroits suivants, savoir:—

d

Premièrement.—Les réserves des Pieds-Noirs, des Gens du Sang, et des Sarcis se composeront . . .

e

Deuxièmement—Que la réserve de la bande de Sauvages Piégânes sera sur la rivière du Vieux, à un endroit appelé «Ruisseau du Corbeau», au pied des collines du Porc-Epic.

Troisièmement—La réserve de la bande de Sauvages Stony sera dans le voisinage de Morleyville.

f

En considération du plaisir causé à Sa Majesté par la bonne conduite récente de les [*sic*] dits Sauvages, et en compensation de toutes les réclamations antérieures. Elle s'engage, par ses commissaires à leur faire présent d'un paiement de douze dollars en argent à chaque homme, femme et enfant des familles ici présentes.

g

[Paiements perpétuels]

. . .

Il est en outre convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages que la somme de deux mille dollars sera accordée chaque année subséquente pour l'achat de munitions devant être distribuées parmi les dits Sauvages; pourvu toutefois, que si à une époque ultérieure les munitions devenaient comparativement inutiles aux dits Sauvages, son gouvernement, du consentement des dits Sauvages ou d'aucune des bandes, dépasserait [*sic*]**** la proportion due à chaque bande à une autre fin et à leur avantage.

h

i

Il est en outre convenu que Sa Majesté donnera à chaque chef et sous-chef et à chaque chef et conseiller dûment reconnu

**** NdT: D'après le contexte et comme le terme anglais correspondant est «*expend*», on voulait sans doute dire «*dépenserait*».

shall, once in every three years, during the term of their office, receive a suitable suit of clothing, and each head Chief and Stony Chief, in recognition of the closing of the treaty, a suitable medal and flag, and next year, or as soon as convenient, each head Chief, and minor Chief, and Stony Chief shall receive a Winchester rifle.

[Provisions for livestock and agriculture.]

[Indians promise to be loyal subjects of the sovereign, to obey the laws of Canada and to molest no one.]

Taken all-in-all with the Act and the negotiations, no treaty right of Indians to control their band or reserve membership can be discerned. They understood that to be so.

Treaty No. 8

Articles of a Treaty made and concluded at the several dates mentioned therein, in the year of Our Lord [1899], between Her most Gracious Majesty the Queen . . . by Her Commissioners the Honourable David Laird, of Winnipeg, Manitoba, Indian Commissioner for the said Province and the Northwest Territories; James Andrew Joseph McKenna, of Ottawa, Ontario, Esquire, and the Honourable James Hamilton Ross, of Regina, in the Northwest Territories, of the one part; and the Cree, Beaver, Chipewyan, and other Indians, inhabitants of the territory within the limits hereinafter defined and described, by their Chiefs and Headmen, hereunto subscribed, of the other part:—

Whereas, the Indians inhabiting the territory hereinafter defined have pursuant to notice given by the Honourable Superintendent General of Indian Affairs in the year 1898, been convened to meet a Commission representing Her Majesty's Government of the Dominion of Canada at certain places in the said territory in this present year 1899, to deliberate upon certain matters of interest to Her Most Gracious Majesty, of the one part, and the said Indians of the other.

And whereas the said Indians have been notified and informed by Her Majesty's said Commission that it is Her desire to open for settlement, immigration, trade, travel, mining, lumbering, and such other purposes as to Her Majesty may seem meet, a tract of country bounded and described as herein-after mentioned, and to obtain the consent thereto of Her Indian subjects inhabiting the said tract, and to make a treaty, and arrange with them, so that there may be peace and good will between them and Her Majesty's other subjects, and that Her Indian people may know and be assured of what

comme tel, une fois tous les trois ans pendant la durée de leurs fonctions, un habillement complet convenable, et à chaque chef et conseiller des Stony, en reconnaissance de la signature du traité, un pavillon et une médaille convenables, et l'année prochaine ou aussitôt que la chose pourra avoir lieu commodément, chaque chef et sous-chef et chef des Stony recevra une carabine Winchester.

[Paiements pour le bétail et l'agriculture.]

[Promesses des Indiens d'être des loyaux sujets de Sa Majesté, d'observer les lois du Canada et de ne molester personne.]

L'examen du texte de ce traité, en corrélation avec l'Acte et les négociations, ne révèle pas l'existence, en faveur des Indiens, de quelque droit qui leur aurait été accordé par le traité et qui les aurait autorisés à décider de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes ou de leurs réserves. C'est ce que comprennent les Indiens.

Traité n° 8

Articles d'un traité fait et conclu aux différentes dates y mentionnées, [1899], entre Sa Très Gracieuse Majesté . . . par ses commissaires l'honorable David Laird, de Winnipeg, Manitoba, Commissaire des Sauvages de la dite province et des Territoires du Nord-Ouest, James Andrew Joseph McKenna, d'Ottawa, Ontario, écuyer, et l'honorable James Hamilton Ross, de Régina, dans les Territoires du Nord-Ouest, d'une part; et les sauvages Cris, Castors, Chipewyans et autres, habitant les territoires compris dans les limites ci-après définies et décrites, par leurs chefs et conseillers soussignés, d'autre part:

Considérant que les sauvages habitant le pays ci-après décrit se sont conformément à un avis donné par l'honorable Surintendant général des Affaires des Sauvages en l'année 1898, réunis en conférence pour rencontrer une commission représentant le gouvernement de Sa Majesté pour le Dominion du Canada, à certains endroits dans les dits territoires dans cette présente année 1899, pour délibérer sur certaines affaires qu'intéressent Sa Très Gracieuse Majesté, d'une part, et les dits sauvages, d'autre part;

Et considérant que les dits sauvages ont été notifiés et informés par les dits commissaires de Sa Majesté que c'est le désir de Sa Majesté d'ouvrir à la colonisation, à l'immigration, au commerce, aux opérations minières et forestières et à telles autres fins que Sa Majesté pourra trouver convenables, une étendue de pays, bornée et décrite, tel que ci-après mentionné, et d'obtenir à cet égard le consentement de ses sujets sauvages habitant le dit pays, et de faire un Traité et de s'arranger avec eux de manière que la paix et la bonne harmonie puissent exister entre eux et les autres sujets de Sa Majesté, et qu'ils puis-

allowances they are to count upon and receive from Her Majesty's bounty and benevolence.

And whereas the said Commissioners have proceeded to negotiate a treaty with the Cree, Beaver, Chipewyan and other Indians, inhabiting the district hereinafter defined and described, and the same has been agreed upon and concluded by the respective Bands at the dates mentioned hereunder, the said Indians DO HEREBY CEDE, RELEASE, SURRENDER AND YIELD UP to the Government of the Dominion of Canada, for Her Majesty the Queen and Her successors for ever, all their rights, titles and privileges whatsoever, to the lands included within the following limits, that is to say:—

And also the said Indian rights, titles and privileges whatsoever to all other lands wherever situated in the Northwest Territories, British Columbia, or in any other portion of the Dominion of Canada.

To have and to hold the same to Her Majesty the Queen and Her successors for ever.

And Her Majesty the Queen hereby agrees with the said Indians that they shall have right to pursue their usual vocations of hunting, trapping and fishing throughout the tract surrendered as heretofore described, subject to such regulations as may from time to time be made by the Government of the country, acting under the authority of Her Majesty, and saving and excepting such tracts as may be required or taken up from time to time for settlement, mining, lumbering, trading or other purposes.

And Her Majesty the Queen hereby agrees and undertakes to lay aside reserves for such bands as desire reserves, the same not to exceed in all one square mile for each family of five for such number of families as may elect to reside on reserves, or in that proportion for larger or smaller families; and for such families or individual Indians as may prefer to live apart from band reserves, Her Majesty undertakes to provide land in severalty to the extent of 160 acres to each Indian, the land to be conveyed with a proviso as to non-alienation without the consent of the Governor General in Council of Canada, the selection of such reserves, and lands in severalty, to be made in the manner following, namely, the Superintendent General of Indian Affairs shall depute and send a suitable person to determine and set apart such reserves and lands, after consulting with the Indians concerned as to the locality which may be found suitable and open for selection.

Provided, however, that Her Majesty reserves the right to deal with any settlers within the bounds of any lands reserved for any band as She may see fit; and also that the aforesaid reserves of land, or any interest therein, may be sold or otherwise disposed of by Her Majesty's Government for the use and

sent connaître et savoir avec certitude quels octrois ils peuvent espérer et recevoir de la générosité et de la bienveillance de Sa Majesté;

Et considérant que les dits Commissaires ont procédé à négocier un traité avec les Cris, les Castors, les Chipewyans et les autres sauvages habitant le district ci-après défini et décrit, et que ce traité a été finalement accepté et conclu par les bandes respectives aux dates ci-dessous mentionnées, les dits sauvages par le présent CÈDENT, ABANDONNENT, REMETTENT ET RENDENT au gouvernement de la Puissance du Canada pour Sa Majesté la Reine et ses successeurs à toujours, tous droits, titres et privilèges quelconques qu'ils peuvent avoir aux terres comprises dans les limites suivantes, savoir:

Et aussi tous leurs droits, titres et privilèges quelconques à toutes autres terres situées dans les Territoires du Nord-Ouest, la Colombie-Britannique ou dans toute autre partie du Canada.

Pour, Sa Majesté la Reine et ses successeurs, avoir et posséder le dit pays à toujours.

Et Sa Majesté la Reine convient par les présentes avec les dits sauvages qu'ils auront le droit de se livrer à leurs occupations ordinaires de la chasse au fusil, de la chasse au piège et de la pêche dans l'étendue de pays cédée telle que ci-dessus décrite, subordonnées à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par le gouvernement du pays agissant au nom de Sa Majesté et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissements, de mine, de commerce de bois, ou autres objets.

Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une telle en particulier de 160 acres à chaque sauvage, la terre devant être cédée avec une restriction quant à l'inaliénation sans le consentement du Gouverneur général du Canada en conseil, le choix de ces réserves et terres en particulier devant se faire de la manière suivante, savoir: le Surintendant général des Affaires des Sauvages devra députer et envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner ces réserves et terres après s'être consulté avec les sauvages intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix.

Pourvu, néanmoins, que Sa Majesté se réserve le droit de régler avec tous les colons établis dans les limites de toute terre réservée pour une bande de la manière qu'elle trouvera convenable, et aussi que les dites réserves de terre ou tout droit sur ces terres pourront être vendus et adjugés par le gouvernement

benefit of the said Indians entitled thereto, with their consent first had and obtained.

And with a view to show the satisfaction of Her Majesty with the behaviour and good conduct of Her Indians, and in extinguishment of all their past claims, She hereby, through Her Commissioners, agrees to make each Chief a present of thirty-two dollars in cash, to each Headman twenty-two dollars, and to every other Indian of whatever age, of the families represented at the time and place of payment, twelve dollars.

[Payments forever]

[Teachers]

[Agricultural implements and livestock]

[Indians promise to be loyal subjects of the sovereign, to obey the laws of Canada, and to molest no one.]

Taken all-in-all with the Act and the negotiations, no treaty right of Indians to control their band and reserve membership can be discerned. They understood that to be so. The disputed matter of hunting, trapping and fishing being subject to governmental regulation is shown in the version reported. As in Treaties 6 and 7, Treaty 8 foresees ever diminishing territory for hunting, trapping and fishing because it was agreed that such activities could be pursued there "saving and excepting such tracts as may be required or taken up from time to time for settlement, mining, lumbering, trading or other purposes."

It was quite obvious and well understood by the Indian parties to all three Treaties that the Government of Canada was thereafter to control their band and reserve membership, because the Government was committed to pay Indians forever as an eternal charge on taxpayers. Clearly the Government was committed also to control who was to be paid individually, and who was not entitled to be paid individ-

de Sa Majesté pour le bénéfice et avantage des dits sauvages qui y auront droit, après qu'on aura au préalable obtenu leur consentement.

Et en considération du plaisir causé à Sa Majesté par la bonne conduite de ses sauvages, et en compensation de toutes les réclamations antérieures, Elle s'engage, par ses commissaires, de faire à chaque chef un présent de trente-deux dollars en argent, à chaque conseiller un présent de vingt-deux dollars, et à chaque autre sauvage, de tout âge, des familles représentées à l'époque et au lieu des paiements, un présent de douze dollars.

[Paiements perpétuels]

[Maîtres d'école]

[Instruments aratoires et bétail]

[Promesses des Indiens d'être des loyaux sujets de Sa Majesté, d'obéir aux lois du Canada et de ne molester personne.]

L'examen du texte de ce traité, en corrélation avec l'Acte et les négociations, ne révèle pas l'existence, en faveur des Indiens, de quelque droit qui leur aurait été accordé par le traité et qui les aurait autorisés à décider de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes ou de leurs réserves. C'est ce que comprennent les Indiens. Le texte reproduit précédemment fait état de la question litigieuse concernant la réglementation, par le gouvernement, des activités de chasse, de pêche et piégeage. Tout comme dans les Traités nos 6 et 7, le Traité n° 8 prévoit la diminution constante du territoire disponible pour ces activités, puisqu'il y a été convenu que les Indiens pourront se livrer à ces activités dans le territoire visé «sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissements, de mine, de commerce de bois, ou autres objets».

Il était très évident pour les Indiens parties aux trois traités—qui le comprenaient bien d'ailleurs—que désormais ce serait le gouvernement du Canada qui déciderait de l'appartenance aux effectifs de leurs bandes et de leurs réserves, étant donné qu'il s'était engagé à payer aux Indiens pour toujours certaines sommes à titre de charges perpétuelles des contribuables. Il est clair que le gouvernement était égale-

ually. The Indians were neither simpletons nor crazy. They well understood that “money talks” and that “whoever pays the piper, calls the tune”. Paylists are exhibited here.

WOMAN FOLLOWS MAN

In their factum or statement of fact and law, the plaintiffs in support of their claim to nullify the impugned legislation wrote this:

33. In the case before this Court, the evidence also confirms that the plaintiff aboriginal communities have, since aboriginal times, determined membership in their territories through the practice of traditional customs, *inter alia*, whereby women followed their men upon marriage.

One is hardly surprised by this assertion and for two reasons: (a) after all the newly committed or married couple had to live somewhere; and (b) they would naturally live in the place from which the man went hunting, for it was the man who had to bring home the bison.

The witness Agnes Smallboy, an elder and one of the oral history witnesses, testified thus:

Q. MR. HEALEY: How did you come to be a member of the Ermineskin Band?

A. When I was young, I married into the reserve to a man who was named Pete Morin.

Q. What Indian band did you belong to before you married Pete Morin?

A. I was a member of the Sampson Band. In our language, we call it “the land of the willows”. [TT3, at page 270.]

Q. MR. HEALEY: Why did you leave your band and join the Ermineskin Band when you married Pete Morin?

A. I did not know the man before I married him. In our system, a woman . . . or the parents made arrangements for the marriage of their daughters. And when my parents told me that I was to go and live with this man, I obeyed my parents.

Q. Do you know what year it was that you married Pete Morin?

A. 1939 . . . or 1939, I believe, or '38.

THE INTERPRETER: She said I said “38 or 8.”

ment bien déterminé à décider qui avait, individuellement, droit à ces paiements et qui n’y avait pas droit. Les Indiens n’étaient ni naïfs ni fous. Ils comprenaient bien que l’«argent est roi» et que «celui qui a paie les violons, choisit la musique». Les listes de ceux qui reçoivent des paiements ont été produites.

QUI PREND MARI PREND PAYS

Dans leur mémoire ou exposé des faits et du droit, les demandeurs ont, au soutien de leur prétention de nullité de la mesure législative contestée, écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] 33. Dans le présent cas, la preuve confirme également que les communautés autochtones demanderesses ont, depuis les temps ancestraux, décidé qui étaient leurs membres dans leurs territoires, selon leurs coutumes traditionnelles, notamment celles voulant que la femme qui prend mari prend pays.

Cette affirmation n’a rien d’étonnant et ce pour deux raisons: a) après tout, les nouveaux fiancés ou époux doivent bien vivre à quelque part; et b) il était naturel qu’ils vivent à l’endroit où l’homme chassait, car c’était l’homme qui devait rapporter le bison à la maison.

Le témoin Agnes Smallboy, qui est une ancienne et un des témoins qui ont relaté de l’histoire orale, a fait la déposition suivante:

[TRADUCTION] Q. M. HEALEY: Comment est-vous devenue membre de la bande Ermineskin?

R. Lorsque j’étais jeune, j’ai épousé un homme nommé Pete Morin qui était membre de cette réserve.

Q. À quelle bande indienne apparteniez-vous avant d’épouser Peter Morin?

R. J’étais membre de la bande Sampson. Dans notre langue, nous l’appelons «le pays des saules». [TD3, à la page 270.]

Q. M. HEALEY: Pourquoi avez-vous quitté votre bande pour vous joindre à la bande Ermineskin lorsque vous avez épousé Pete Morin?

R. Je ne connaissais pas cet homme avant de l’épouser. Dans notre système, une femme . . . ce sont les parents qui font les arrangements en vue du mariage de leurs filles. Et lorsque mes parents m’ont dit que je devrais partir pour aller vivre avec cet homme, je leur ai obéi.

Q. Savez-vous en quelle année vous avez épousé Pete Morin?

R. 1939 . . . ou 1939 . . . je crois, ou 38.

L’INTERPRÈTE: Elle a dit, j’ai dit «38 ou 8.»

Q. MR. HEALEY: Are you an elder of the Ermineskin Band today?

A. Yes.

Q. Does the woman always go with the man as you did in the Ermineskin Band? *a*

A. Yes, that was the way it was—or has been.,

Q. Is that the Indian way today?

A. It is still the way it is today. [TT3, at page 271.] *b*

Q. MR. HEALEY: . . . Do you know about cases where Indian women leave the reserve and go with non-Indians? *c*

A. Yes, that has been the practice of women.

Q. Do you know of any women from the Ermineskin Band who left the reserve to go with non-Indians?

A. Yes, that is the way it was. When they left, they left. *d*

Q. When an Indian woman of an Indian band decides to leave the reserve and go with a non-Indian, how do the other band members deal with that woman's decision? *e*

A. Her parents would probably counsel her not to marry a person who is non-treaty.

Q. Why would that be so?

A. The band would probably counsel her parents not to marry a non-treaty person, or maybe her grandparents, either her grandfather or grandmother, would counsel her not to marry a non-treaty, but she would make her own decision if she left in spite of that advice. *f*

Q. Why would that advice be given? *g*

A. The reason she would be advised not to marry a non-treaty is because when she married she would be required to leave the reserve forever and not allowed to come back. That is why she is counselled against taking such a step. *h*

Q. Would all such women be counselled?

A. Yes, all of the women have been told that. Even I was told that. [TT3, at page 272.] *i*

Mrs. Smallboy further testified that if those native women who married non-Indians or non-treaty Indians were allowed to return with their children to the reserve, she would not agree to that, because "our reserves will be overpopulated". (TT3, page 274.) *j*

Q. M. HEALEY: Aujourd'hui, êtes-vous une ancienne de la bande Ermineskin?

R. Oui.

Q. Est-ce que la femme suit toujours son époux, comme vous avez suivi le vôtre dans la bande Ermineskin?

R. Oui, c'était comme ça que cela se passait . . . ou que ça se passe.

Q. Est-ce que les Indiens suivent encore cette coutume aujourd'hui?

R. Effectivement, c'est encore la coutume aujourd'hui. [TD3, à la page 271.]

Q. M. HEALEY: . . . Est-ce que vous connaissez des cas où des femmes indiennes quittent la réserve pour suivre des non-Indiens?

R. Oui, c'est la pratique que suivent les femmes.

Q. Connaissez-vous des femmes de la bande Ermineskin qui ont quitté la réserve pour aller vivre avec des non-Indiens?

R. Oui, c'était comme cela que ça se passait, lorsqu'elles quittaient, elles quittaient pour de bon.

Q. Lorsqu'une femme indienne appartenant à une bande indienne décide de quitter la réserve pour aller vivre avec un non-Indien, comment réagissent les autres membres de la bande face à la décision de cette femme?

R. Ses parents lui conseillent probablement de ne pas épouser une personne qui n'est pas un Indien visé par un traité.

Q. Pourquoi font-ils cela?

R. La bande dit probablement à ses parents qu'elle ne devrait pas épouser une personne qui n'est pas visée par un traité, ou encore peut-être que ses grands-parents, soit son grand-père soit sa grand-mère, lui conseillent de ne pas épouser une telle personne, mais c'est elle qui prend la décision en fin de compte, si elle décide de ne pas suivre ce conseil et de quitter la réserve. *g*

Q. Pourquoi lui donne-t-on ce conseil?

R. La raison pour laquelle on lui conseille de ne pas épouser une personne non visée par un traité est que, une fois mariée, elle est tenue de quitter la réserve pour toujours et n'a plus le droit de revenir. Voilà pourquoi on lui conseille de ne pas donner suite à ce projet.

Q. Est-ce qu'on donne ce conseil à toutes les femmes dans cette situation?

R. Oui, toutes les femmes reçoivent ce conseil. Même moi on me l'a donné. [TD3, à la page 272.]

M^{me} Smallboy a de plus déclaré, dans son témoignage, que si les femmes autochtones qui ont épousé des non-Indiens ou des Indiens qui ne sont pas visés par un traité étaient autorisées à revenir dans les réserves avec leurs enfants, elle s'y opposerait car

On cross-examination, Mrs. Smallboy testified as follows:

A. We were told that if we married a white man or a half-breed, that we would lose our status. Our parents did not want us to lose our status. We were counselled against marrying white people or half-breeds.

Q. So you allow white women to come in to the reserve, become band members, but you want to keep out someone like Miss Wildcat, who was born, bred, and raised by Indian parents in an Indian community; is that what you're telling me?

A. That is exactly what I am saying because the arrangements that were made before the agreements that were made before was that the woman would take on the status of her husband, so that if a white woman or a half-breed woman married a treaty Indian, she would take on his treaty status; and if an Indian woman married a white man or a half-breed man, she would take on his status. That's the way it was. [TT4, at pages 410-411.]

It would be impossible to reconcile Mrs. Smallboy's view with constitutional subsection 35(4), if her answer described an aboriginal or treaty right. The notion of "right" is implausible, too, if Mrs. Smallboy was describing an Aboriginal practice, for it was discriminatory on the basis of being of unequal operation as between male and female persons, since the woman took on her husband's status, but the man did not take on his wife's status, and she could not confer it on him. Whose "right" would that be? Until Bill C-31 an Indian lost band membership when he or she lost status. (There were a few whose bands had disappeared and who retained status on the general list.)

Could the successive *Indian Acts*, as recited and discussed elsewhere in these reasons, elevate Mrs. Smallboy's desired régime into an Aboriginal right? Clearly it involved no treaty right. What is the effect

[TRANUCTION] «nos réserves deviendraient surpeuplées». (TD3, page 274.)

Au cours du contre-interrogatoire, M^{me} Smallboy a déclaré ce qui suit:

[TRANUCTION] R. On nous disait que si nous épousions un homme blanc ou un sang-mêlé, nous perdriions alors notre statut. Nos parents ne voulaient pas que nous perdions notre statut. On nous conseillait donc de ne pas épouser des Blancs ou des sang-mêlés.

Q. Ainsi, vous permettez à des femmes blanches de venir vivre dans la réserve, de devenir des membres de la bande, mais vous refusez cela à quelqu'un comme M^{lle} Wildcat, qui est née dans une communauté indienne et qui y a été élevée par des parents indiens, c'est bien ce que vous me dites?

R. C'est exactement ce que je dis car, selon les arrangements qui étaient convenus avant que les ententes aient été conclues, la femme obtenait le même statut que son époux, de sorte que si une femme blanche ou une femme sang-mêlée épousait un Indien visé par un traité, elle devenait elle-aussi visée par le traité; et si une femme indienne épousait un homme blanc ou un Sang-mêlé, son statut devenait alors le même que celui de son époux. Voilà comment ça se passait. [TD4, aux pages 410 et 411.]

Il serait impossible de concilier l'opinion de M^{me} Smallboy avec le paragraphe 35(4) de la Constitution si sa réponse décrivait un droit ancestral ou issu de traité. De plus, il n'est pas plausible d'invoquer la notion de «droit» si M^{me} Smallboy décrivait une pratique ancestrale, car il s'agissait d'une pratique discriminatoire en ce qu'elle ne s'appliquait pas également aux personnes des deux sexes, puisque la femme se voyait accorder le statut de son époux, alors que l'homme n'obtenait pas celui de son épouse et que cette dernière ne pouvait lui conférer ce statut. À qui appartiendrait ce «droit»? Jusqu'à l'adoption du projet de loi C-31, un Indien cessait d'être membre de la bande dès qu'il ou elle perdait son statut d'Indien. (Il y a eu quelques cas de personnes dont la bande a cessé d'exister, mais qui ont néanmoins conservé leur statut en restant inscrites sur la liste générale.)

Est-il possible que les diverses Lois sur les Indiens qui se sont succédées et qui sont citées et examinées ailleurs dans les présents motifs aient eu pour effet de transformer en droit ancestral le régime souhaité par

of statutory intervention into what is asserted to be a constitutional right?

It is well known that legislation enacted contrary to the Constitution's provisions is, to the extent of any inconsistency, of no force or effect. Remembering the words of Mr. Justice La Forest in *Mitchell v. Peguis Indian Band*, quoted earlier above, it must be observed that a constitutional recognition and affirmation does not constitutionalize ordinary legislation such as the women's-loss-of-membership-on-marriage-out provisions of previous, successive Indian Acts. So the law was stated by Estey and Beetz, JJ. in *Reference Re Bill 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 S.C.R. 1148. The accurate headnote, at page 1153, states:

Section 29 [of the Charter] cannot operate to protect the rights granted by Bill 30. To be protected by s. 29, the rights referred to therein must be constitutionally guaranteed. A constitutional guarantee does not attach to rights or privileges conferred by ordinary provincial statute in that rights and privileges so granted are susceptible to legislative repeal. Since the dominant word in s. 29 was "guaranteed", it was unnecessary to resolve the meaning of "by" or "under" in that section.

That the marital régime for which the plaintiffs contend was a sometime feature of various Indian Acts does not accord it constitutional recognition or affirmation as an aboriginal or treaty right. It was always subject to repeal, and repealed it was.

Now, Mrs. Smallboy's version of the notion of woman follows man was virtually the same as Mrs. Makinaw's version as revealed in trial transcript (TT5, pages 572-573, and TT6, page 633). In TT6, Mrs. Makinaw is recorded as telling much of aboriginal society, for example: that women had no independent identity, being known only as their fathers' daughters or their husbands' wives or widows (page

M^{me} Smallboy? Il est clair qu'il ne s'agissait pas d'un droit issu de traité. Quel est l'effet de mesures législatives sur ce qu'on prétend être un droit constitutionnel?

a

Il est notoire que la Constitution rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute mesure législative. À la lumière des propos du juge La Forest dans l'arrêt *Mitchell c. Bande indienne Peguis*, cités précédemment, il convient de signaler que la reconnaissance et la confirmation des droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada par la Constitution n'a pas pour effet de constitutionnaliser des mesures législatives ordinaires telles les dispositions des anciennes Lois sur les Indiens qui retireraient aux femmes indiennes qui se mariaient avec des non-Indiens le droit d'être membres de la bande à laquelle elles appartenaient jusque là. Voilà l'état du droit tel qu'il a été énoncé les juges Estey et Beetz dans l'arrêt *Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to Amend The Education Act (Ont.)*, [1987] 1 R.C.S. 1148. Le passage pertinent figure au sommaire, à la page 1153, et est ainsi rédigé:

L'article 29 [de la Charte] ne saurait jouer de façon à protéger les droits conférés par le projet de loi 30. Pour recevoir la protection de l'art. 29, les droits qui y sont mentionnés doivent être garantis constitutionnellement. Une garantie constitutionnelle ne s'attache pas aux droits ou privilèges conférés par une loi provinciale ordinaire, car ces droits et privilèges sont susceptibles d'être abrogés par voie législative. Comme le terme dominant de l'art. 29 est le terme «garantis», il n'est pas nécessaire d'élucider le sens des termes «by» ou «under» de la version anglaise de cet article.

g

Le fait que ce régime matrimonial a, de prétendre les demandeurs, constitué, à l'occasion, un élément de diverses versions de la Loi sur les Indiens n'a pas pour effet de faire de ce régime un droit ancestral ou issu de traité reconnu ou confirmé par la Constitution. En effet, ce régime était toujours sujet à abrogation et, de fait, il a été abrogé.

h

L'explication que donne M^{me} Smallboy du principe voulant que la femme qui prend mari prend pays est virtuellement la même que celle qu'a donnée M^{me} Makinaw, comme on peut le constater à la lecture des pages 572 et 573 (TD5) et de la page 633 (TD6). Dans TD6, les propos y rapportés de M^{me} Makinaw nous renseignent beaucoup sur la société autochtone, on peut y lire, par exemple: que les femmes n'avaient

602); that chiefs were hereditary leaders, members of a sort of royal family (page 605); that she spoke for the chief and elder of her reserve (pages 644-645); what she observes about white men and Métis men being too aggressive (pages 636-637); how the decisions to make treaties were taken not just by the chiefs alone but by the people in council (pages 593 and 650), meaning only the men (page 603) in pre-treaty times. It was a surprise to learn that Mrs. Makinaw could read English and write a bit, and probably did not need the services of the interpreter, (to which no one objected) as recorded on page 625, and indeed, she objects to the English (and French) language use of "Indian" (*Indien*) to describe aboriginals because "we are not from India" (page 626).

The plaintiffs assert that the marital régime for which they contend is an Aboriginal right; and that Aboriginal rights are collective rights. Surely, however, the notion of "woman follows man", and is unable to confer her status upon her non-Indian husband, represent a collective right only for men. It was and is not a right for women. If one is going to elevate Aboriginal practices into constitutional imperatives, then the Aboriginal practices of no individual identity for women, and no voice in the encampments' affairs should need constitutional recognition and affirmation, too! It is nonsense to try to keep women silent and invisible. The utterly merciless, mutilating punishment for adultery inflicted on women, compared with the trivial punishment levied against men, will be mentioned later herein. One may well ask if that terrible inequality should be recognized and affirmed as an Aboriginal right, too? Whose right would that be? The collectivity's?

aucune identité propre, qu'elles n'étaient connues que comme les filles de leur père ou comme les épouses ou veuves de leur mari (page 602); que les chefs étaient des dirigeants héréditaires, qu'ils étaient les membres d'une sorte de famille royale (page 605); qu'elle parlait pour le chef et ancien de sa réserve (pages 644 et 645); qu'elles considèrent que les hommes blancs et les Métis ont une attitude trop agressive (pages 636 et 637); que les décisions relatives à la conclusion des traités n'étaient pas prises uniquement par les chefs mais également par la population réunie en conseil (pages 593 et 650), c'est-à-dire uniquement les hommes (page 603) au cours de la période qui a précédé la conclusion des traités. C'est avec surprise que l'on a appris que M^{me} Makinaw pouvait lire l'anglais et l'écrire un peu, et qu'elle n'avait probablement pas besoin des services de l'interprète (ce à quoi, toutefois, personne ne s'est opposé) comme l'indique la page 625; et, de fait, elle s'oppose à l'utilisation du mot «*Indian*» en anglais et du mot «*Indien*» en français pour désigner les Autochtones puisque, d'affirmer celle-ci, [TRADUCTION] «nous ne sommes pas originaires de l'Inde» (page 626).

Les demandeurs prétendent, d'une part, que le régime matrimonial qu'ils invoquent est un droit ancestral et, d'autre part, que les droits ancestraux sont des droits collectifs. Toutefois, il est certain que le principe voulant que la femme «qui prend mari prend pays» et ne peut conférer son statut d'Indien à son époux non-indien n'est un droit collectif que pour les hommes. Ce n'était pas et ce n'est pas un droit dont jouissent les femmes. S'il faut élever les pratiques ancestrales au rang des obligations constitutionnelles, il faudrait alors reconnaître et confirmer dans la Constitution les pratiques ancestrales qui consistaient à ne reconnaître aucune identité propre aux femmes et à leur refuser voix au chapitre dans les affaires des campements! Il est absurde de tenter de maintenir les femmes dans le silence et dans l'ombre. Il sera fait état, plus loin, du châtement tout à fait impitoyable qui était infligé aux femmes qui avaient commis l'adultère, en regard de la peine insignifiante qui était appliquée aux hommes qui avaient fait la même chose. On pourrait fort bien se demander si cette terrible inégalité de traitement ne devrait pas elle aussi être reconnue et confirmée comme un droit

One of the plaintiffs, Wayne Roan was fascinating in his testimony. He too accepted Agnes Smallboy's version of that adage "woman follows man", TT8, pages 889-890, pages 897-898, pages 899-902. Mr. Roan, on cross-examination, made this cute, crafty and, in the circumstances of this case, apparently unresponsive answer:

Q. And the second law you enunciated was that the woman follows the man?

A. That's true, that's the Indian way.

Q. And the explanation you gave for that was because the man was strong enough to clear the land, that's what you said?

A. That's the way I said it, yes.

Q. Yes. By clearing the land, what do you mean?

A. I mean by—he leads the woman. If there's any hardships—I use land because you're not going to see a woman cutting down big timbers, big trees, or handling all these things a man—that man does, that God created that man specifically to do. He created a woman to do specific things and a man to do specific things.

Q. Okay.

A. And a woman was not, was not made, created, to go chasing a buffalo 60 miles an hour, a man done that. The woman, he [*sic*] didn't follow the man on a horseback, but he [*sic*] waited out there when the man was finished what he done, and it's the woman that followed that man and finished what he started as a balance for survival. [TT8, at pages 932-933.]

Now the foregoing testimony truly has a poetic quality, but it says absolutely nothing about where the described activities had to be performed. The answers could well mean that the man and woman—the blissful couple could remain at her home, not his. He said that it would be preferred that Crees marry Crees (TT8, page 931). The ironic part of Mr. Roan's testimony on this score resides in the undenied fact that he himself had breached the rule he postulated by marrying a Sarcee woman whom he met at a pow-wow. Of course, Mr. Roan did not preclude Cree marriage outside the Cree people and he gave a good account of himself in testimony on this subject.

ancestral? À qui appartiendrait ce droit? À la collectivité?

Un des demandeurs, Wayne Roan, a donné un témoignage fascinant. Il a lui aussi souscrit à l'interprétation faite par Agnes Smallboy de l'adage «qui prend mari prend pays», TD8, pages 889 et 890, 897 et 898 et 899 à 902. Au cours du contre-interrogatoire, M. Roan a formulé une réponse habile et astucieuse qui, en l'occurrence, ne répondait manifestement pas à la question qui lui avait été posée:

[TRADUCTION] Q. Et la deuxième loi que vous avez énoncée, était que la femme qui prend mari prend également pays?

R. C'est exact, c'est la façon de faire des Indiens.

Q. Et l'explication que vous avez donnée pour justifier cette pratique, c'était que l'homme était celui qui avait la force nécessaire pour défricher la terre, c'est bien ce que vous avez dit?

R. C'est bien la façon dont je l'ai dit, oui.

Q. Oui, que voulez-vous dire par défricher la terre?

R. Je veux dire par là—c'est lui qui ouvre la voie à la femme. C'est-à-dire qu'en cas de difficultés—j'utilise l'exemple de la terre parce que vous ne verrez pas une femme abattre de gros arbres ou s'occuper de toutes les choses qu'un homme—que l'homme fait, que l'homme a été créé spécifiquement par Dieu pour accomplir. Dieu a créé la femme pour accomplir certaines choses précises et l'homme pour certaines autres.

Q. O.K.

R. Et la femme n'a pas été créée pour poursuivre un bison à 60 milles à l'heure, c'est l'homme qui le faisait. La femme, il [*sic*] ne suivait pas l'homme à dos de cheval, mais il [*sic*] attendait que l'homme ait terminé ce qu'il avait à accomplir, et c'est la femme qui venait ensuite compléter ce qu'il avait commencé pour assurer leur survie. [TD8, aux pages 932 et 933.]

Évidemment, le témoignage qui précède a vraiment une saveur poétique, mais il ne renseigne d'aucune façon sur l'endroit où les activités décrites devaient être accomplies. On pourrait fort bien déduire des réponses que l'homme et la femme—habitaient chez cette dernière plutôt que chez l'homme. Le témoin a affirmé que l'on préférerait que les Cris se marient entre eux (TD8, à la page 931). L'aspect ironique du témoignage de M. Roan à cet égard est le fait—non contredit—qu'il a lui-même enfreint la règle qu'il a énoncée en mariant une femme sarcee qu'il a rencontrée à un pow-wow. Évidemment, M. Roan ne s'est pas opposé à ce que des

Indeed Mr. Roan allowed that he would not be shocked to learn that between the late 1970s and 1985, half the marriages were between status and non-status Indians and of those 60% consisted of Indian men marrying non-Indian women. He was inconsistent, as will be shown.

Mr. Roan at first denied that his father applied to the Government for permission to transfer to the Ermineskin Band so that he could marry an Ermineskin woman. But he recanted when shown Exhibit 30(253) which, he had to admit, showed that precisely. However, he tried, unsuccessfully, in this Court's opinion, to make out that his father Lazarus Shortback was really dissembling in his reason for transfer. It did nothing for Mr. Roan's credibility:

A. That's my dad.

Q. Yeah. So . . . your mother didn't follow him the Indian way, he followed your mother to the Ermineskin Band, isn't that right?

A. Well, why did he want to transfer in to the Ermineskin Band?

Q. Beg your pardon?

A. Why did he want to transfer in to the Ermineskin Band? That is one of the reasons he gave.

Q. That's right.

A. It was the more appropriate reason at that time because you can transfer a band if you had relations, and if you had people that will say that you're a good person, that you can make contributions, and this is how my dad was approached in the band. He had some relatives in there that said he's a man, he's a carpenter, he can make contributions.

Q. Mr. . . .

A. And it was—and then these, these band members agreed that he would be a benefit to Ermineskin. But before this happened, he had problems with the Samson Band for his farming. He did not get—he felt he did not get enough help from the Samson Band, so this is one of the reasons he put on here to transfer into the Ermineskin Band. It was easy because his wife was from there, but also he had relations in Ermineskin Band.

Cris marient des non-Cris et il a bien expliqué son propre cas au cours de son témoignage sur la question. De fait, M. Roan a admis qu'il ne serait pas étonné si on lui disait que, de la fin des années 1970 jusqu'à 1985, la moitié des personnes ayant le statut d'Indien qui se sont mariées l'ont fait avec des personnes n'ayant pas ce statut et que, dans 60 % de ces cas, il s'agissait d'Indiens ayant marié des femmes non-indiennes. Comme on le verra, M. Roan n'a pas été cohérent dans son témoignage.

M. Roan a, au départ, nié que son père avait demandé au gouvernement d'autoriser son transfert au sein de la Bande Ermineskin pour qu'il puisse épouser une femme appartenant à cette bande. Toutefois, il s'est rétracté lorsqu'on lui a montré la pièce 30(253) qui, comme il a dû le reconnaître, établissait précisément ce fait. Cependant, il a tenté, sans succès de l'avis de la Cour, de démontrer que son père, Lazarus Shortback, avait invoqué ce motif pour dissimuler la véritable raison de son transfert. Cela n'a rien fait pour renforcer sa crédibilité:

[TRADUCTION] R. C'est mon père.

Q. Ouais. Ainsi . . . votre mère ne l'a pas suivi suivant la coutume indienne, il a plutôt suivi votre mère au sein de la Bande Ermineskin, n'est-ce pas?

R. Bien, pourquoi voulait-il son transfert au sein de la Bande Ermineskin?

Q. Je vous demande pardon?

R. Pourquoi voulait-il son transfert au sein de la Bande Ermineskin? C'est une des raisons qu'il a donné.

Q. C'est exact.

R. C'était la raison la plus indiquée à l'époque, car il était possible d'obtenir son transfert dans une autre bande si on y avait des parents, et si des gens pouvaient affirmer que vous étiez quelqu'un de bien, qui avait quelque chose à apporter, c'est ainsi que mon père est devenu membre de cette bande. Il y avait des parents, qui ont affirmé qu'il était un bon homme, un charpentier, qui avait quelque chose à apporter à la bande.

Q. M. . . .

R. Et ce sont—alors ces, ces membres de la bande ont convenu qu'il serait avantageux pour la Bande Ermineskin de l'accueillir. Mais avant que cela se produise, il éprouvait des problèmes à cultiver la terre au sein de la Bande de Samson. Il ne recevait pas—il estimait qu'il ne recevait pas suffisamment d'aide de la part de la Bande de Samson, c'est une des raisons pour lesquelles il a demandé son transfert au sein de la Bande Ermineskin. Ce fut facile parce que sa femme venait de la Bande

- Q. So he followed his wife, his wife didn't follow him; isn't that right?
- A. He made the choice to do what was best for his wife. *a*
- Q. So I take it that your custom is not that the man follows his wife, but the man does what is best for his wife?
- A. That's why his wife follows him, she trusts him. *b*
- Q. I see. But your father was the exception to that rule?
- A. No. He was no exception to that rule.
- Q. I see. *c*
- A. He did not get along on another reserve, so he tried another reserve where his relatives was.
- Q. In fact, Mr. Roan, would you dispute the fact that many men transferred in to the Ermineskin Band to marry Ermineskin women? *d*
- A. I haven't—I've never heard of elders talk about sincerely, unless you know, but to marry, they're people that stayed together that did not marry. *e*
- Q. I see. I'm talking about marriage, now. I'm talking about men following Ermineskin women to the Ermineskin Reserve. Are you saying to me that this, your father's case, was the only one? *f*
- A. That's the one—that's the only one I know of right now.
- Q. And there may be others?
- A. There could be. *g*
- Q. Yes. Why is it that you know some things and you don't know other things, even though these other things are so important according to your own customs? Why is it that your elders don't talk about man following woman and only talking about woman following man? *h*
- A. Because that was their law.
- Q. I see.
- A. That was their custom, that was their tradition. *i*
- Q. I suggest to you, Mr. Roan, that there is no such law.
- A. Why is it that you know so much on this end, you don't know anything on this side? That's what you just asked me. I can't know everything. It's the same that you can't know everything, the same as you. You can't understand everything that I say here. You're not trying to under- *j*
- Ermineskin, mais également parce qu'il avait des parents au sein de cette bande.
- Q. Il a donc suivi son épouse, ce n'est elle qui l'a suivi; n'est-ce pas?
- R. Il a choisi de faire ce qu'il était le mieux pour son épouse.
- Q. Ainsi, j'en déduis que votre coutume n'est pas que l'homme suit son épouse, mais que l'homme fait ce qu'il y a de mieux pour celle-ci?
- R. C'est pourquoi la femme suit son mari, elle lui fait confiance.
- Q. Je vois. Mais votre père était l'exception à cette règle?
- R. Non. Il n'était pas une exception à cette règle.
- Q. Je vois.
- R. Comme il ne s'entendait pas avec la bande dans l'autre réserve, il allé vivre dans une autre réserve où il avait des parents.
- Q. De fait, M. Roan, contesteriez-vous le fait que bon nombre d'hommes ont demandé leur transfert au sein de la Bande Ermineskin pour épouser des femmes de cette bande?
- R. Je n'ai pas—je n'ai jamais entendu les anciens en parler vraiment, à moins que, vous savez, mais pour ce qui est du mariage, il y a des gens qui sont restés ensemble sans se marier.
- Q. Je vois. Ce dont je vous parle maintenant c'est du mariage. Je vous parle d'hommes qui ont suivi des femmes dans la réserve ermineskin. Êtes-vous en train de me dire que le cas de votre père fut le seul de ce genre?
- R. C'est le seul—c'est le seul que je connais à l'heure actuelle.
- Q. Mais il pourrait y en avoir eu d'autres?
- R. C'est possible.
- Q. Oui. Comme se fait-il que vous sachiez certaines choses mais que vous n'en sachiez pas d'autres, alors que ces autres choses revêtent tant d'importance selon vos propres coutumes? Comment se fait-il que vos anciens ne parlent pas des hommes qui suivent les femmes, mais uniquement des femmes qui suivent les hommes?
- R. Parce que c'était leur loi.
- Q. Je vois.
- R. C'était leur coutume, c'était leur tradition.
- Q. Eh bien moi! M. Roan, j'affirme qu'une telle loi n'existe pas.
- R. Comment se fait-il que vous en sachiez tant sur un point, mais que vous ne sachiez rien du tout sur un autre? Voilà la question que vous venez tout juste de me poser. Je ne peux pas tout savoir. Tout comme vous ne connaissez pas tout vous mêmes. Vous ne pouvez pas comprendre

stand. You're looking for a lie, but I prayed I will not lie. The best of my knowledge of what the elders have taught me, I will tell you. But anything documented that is legal, my lawyers will take care of that. [TT8, at pages 938-941.]

There are a few other aspects of Mr. Roan's fascinating testimony which will be considered later herein.

As to the proposition, "woman follows man", one can appreciate from Mr. Roan's earlier above almost poetic testimony that the proposition, by him, did not take the ever-following woman away from her family's encampment, nor did it have the effect of revoking her membership therein. This final example, still on cross-examination, confirms the observation:

A. It's just one of the laws that the woman follows—a woman doesn't just as much as a man. It's just that when she's carrying a baby on her back, it's one of the things again that the man leads the way. It's not the man that's more important, it's not the man that's, you know, much more important, you know, than the woman, that's not, that's not it. It's just the way things were. If you use common sense, you look at it, that's the way it works, that's the way he created it.

What are you trying to say? That's the—what I believe in God, that led the—the supreme being that gave me the language to identify these things. That's the way he said it. That's the way I believe it, that's the way I recognize it, and nothing you're going to say is going to change that. It is part of my way of life. It is not yours, it is my way. All I'm doing here is for you to try and understand I put into place, that's the way things worked. [TT9, at pages 993-994.]

One notes that Mr. Roan's testimony contains some allegorical almost poetic passages (TT9, page 993). He gives examples of women following their men through swamps and rough terrain so that the man can help the woman by making her terrestrial path smoother or safer. In testimony recorded just above the last-recited passage he did seem to acknowledge that the saying could involve a change of residence, too, (TT9, page 993), but it is not clear whether he referred to pre-statutory, and post-treaty times, or to Aboriginal times. In all talk about contacts between

tout ce que je dis maintenant. Vous ne cherchez pas à comprendre. Vous cherchez plutôt un mensonge, mais j'ai juré que je ne mentirais pas. Je vais vous dire tout ce que les anciens m'ont enseigné. Mais pour tout ce qui est documenté, qui est juridique, mes avocats vont s'en occuper. [TD8, aux pages 938 à 941.]

Quelques autres aspects du fascinant témoignage de M. Roan seront examinés plus loin.

Pour ce qui est de l'argument voulant que «qui prend mari prend pays», il est possible de constater, à la lumière des extraits précités du témoignage quasiment poétique de M. Roan, que, pour ce dernier, la mise en application de cette pratique n'avait pas pour effet d'éloigner l'épouse toujours soumise du campement de sa famille, ni de révoquer le droit de l'époux de demeurer membre de sa bande d'origine. Ce dernier exemple, tiré lui aussi du contre-interrogatoire, confirme cette observation:

[TRADUCTION] R. Il s'agit d'une seule des lois que les femmes suivent—une femme ne fait pas autant qu'un homme. C'est tout simplement que lorsqu'elle porte un bébé sur son dos, c'est encore un autre cas où l'homme ouvre la marche. Ce n'est pas que l'homme est plus important, ce n'est pas que l'homme, vous savez, est beaucoup plus important, vous savez, que la femme, ce n'est pas, ce n'est pas cela. C'est simplement la façon dont les choses se passaient. Si on regarde les choses raisonnablement, c'est ainsi que les choses fonctionnent, c'est ainsi qu'il les a créées.

Qu'essayez-vous de dire? C'est le—ma croyance en Dieu, qui a guidé le—l'être suprême qui m'a donné les mots pour décrire ces choses. C'est de cette façon qu'il les a décrites. C'est ce en quoi je crois, c'est ainsi que je les vois, et rien de ce que vous pourrez dire ne changera les choses. Cela fait partie de mon mode de vie. Ça ne fait pas partie du vôtre, c'est ma façon de voir les choses. Tout ce que j'essaie de faire ici c'est de vous faire comprendre que je vous explique, c'est ainsi que les choses se passaient. [TD9, aux pages 993 et 994.]

On ne manque pas de constater que le témoignage de M. Roan renferme certains passages allégoriques, quasiment poétiques (TD9, page 993). Il donne des exemples de cas où des femmes suivent leurs époux à travers les marécages et d'autres terrains difficiles, de sorte que l'homme est en mesure d'aider la femme et ainsi de rendre plus facile ou plus sûr le passage de cette dernière en ce monde. Dans la partie de son témoignage consigné tout juste avant le dernier passage cité, il a semblé admettre que l'adage pouvait également comporter un changement du lieu de rési-

Indians and Europeans, verb tenses are most important. Present-day Indians, and present-day non-Indians cannot be held responsible for the sins, nor beatified for the virtues, of their ancestors, nor of those who merely look like their ancestors. “Sufficient unto the day is the evil” (and one might add “the virtue” or “custom”) “thereof”. One’s ancestors’ virtues or guilt, if any, was theirs, and it lies in the past, unless one wants one’s future to be a dismal, continuous, resolute march back into the past. It appears that in that slightly previous testimony, Mr. Roan was speaking to the recent statutory régime when he testified in terms of the non-Indian woman following her husband to his reserve. But that testimony is far from conclusive.

Elder George Ermineskin testified on the notion of “woman follows man”. He was quite vague and even gave answers in chief contrary to the plaintiffs’ contentions, but the Court, despite objection, permitted the witness to clarify his answers, (TT10, pages 1319-1323). He confirmed that he had heard that in pre-treaty times the Indian “lived together” (and, therefore apart) “because of” (disparate) “language groups”, (TT10, page 1311). As has been seen, the Cree and the Blackfoot were mortal enemies. That enmity simply reinforced their separate existence founded on language disparity. From this evidence one cannot find “control” of membership. The disparity of language appears to have been beyond anyone’s control, then as now. Until the Treaty of Wetaskawin, long after the assertion of British (and latterly Canadian) sovereignty when the Cree, Blackfoot and Sarcees ended hostilities, this evidence discloses on a balance of probabilities that, aside from myth, no one knew why there were hostilities; and without any means of keeping a written record the probabilities lead to the conclusion that myth or oral history would not yield any objectively reliable reason or knowledge of the beginning of hostilities. That surely is the trouble with oral history. It just does not lie easily in the mouth of the folk who transmit oral history to

dence (TD9, page 993), mais on ne peut dire avec certitude s’il faisait référence à l’époque qui a précédé l’adoption des lois, et à celle qui a suivi la conclusion des traités, ou encore aux temps ancestraux. Dans toutes les discussions concernant les contacts entre les Indiens et les Européens, le temps des verbes est un facteur des plus importants. Autant on ne peut reprocher aux Indiens et aux non-Indiens d’aujourd’hui les fautes de leurs ancêtres ou de ceux qui tout au plus ressemblent à leurs ancêtres, autant on ne peut leur attribuer les vertus de ceux-ci. «À chaque jour suffit sa peine» (et on pourrait ajouter «sa vertu» ou «sa coutume»), les fautes ou les vertus des ancêtres d’un individu appartiennent à ses ancêtres et sont chose du passé, à moins que cet individu soit bien déterminé à faire de son futur un lugubre et continu retour en arrière. Il semble que, dans le témoignage consigné un peu avant, M. Roan visait le régime législatif récent lorsqu’il parlait des femmes non-indiennes qui suivent leurs époux dans la réserve habitée par ces derniers. Toutefois, ce témoignage est loin d’être déterminant.

George Ermineskin, un ancien, a déposé en ce qui concerne l’adage «qui prend mari prend pays». Il a témoigné de façon très vague et a même, au cours de l’interrogatoire principal, donné des réponses contraires aux prétentions des demandeurs, mais la Cour, malgré les objections formulées à cet égard, a permis à ce témoin de préciser ses réponses (TD10, aux pages 1319 à 1323). Il a confirmé avoir entendu dire que, avant l’existence des traités, les Indiens [TRADUCTION] «vivaient ensemble en raison de l’existence de groupes linguistiques» (distincts) (et on peut dire qu’ils vivaient séparés pour la même raison.) (TD10, page 1311). Comme on l’a vu plus tôt, les Cris et les Pieds-Noirs étaient des ennemis mortels. Cette animosité ne faisait que renforcer le caractère distinct des existences séparées qu’ils menaient déjà pour des raisons linguistiques. Cette preuve ne permet pas de conclure à l’existence d’un «pouvoir de décision» sur l’appartenance à la bande. Tout comme c’est le cas aujourd’hui, il semble que les différences linguistiques étaient, autant à cette époque qu’aujourd’hui, une situation à l’égard de laquelle personne ne pouvait rien. Jusqu’à la conclusion du Traité de Wetaskawin, longtemps après l’affirmation de la souveraineté britannique (et par la suite canadienne), lorsque les Cris, les Pieds-Noirs et les Sarcis mirent fin à leurs

relate that their ancestors were ever venal, criminal, cruel, mean-spirited, unjust, cowardly, perfidious, bigoted or indeed, aught but noble, brave, fair and generous, etc. etc.

In no time at all historical stories, if ever accurate, soon become mortally skewed propaganda, without objective verity. Since the above-mentioned pejorative characteristics, and more, are alas common to humanity they must have been verily evinced by everybody's ancestors, as they are by the present-day descendants, but no one, including oral historians wants to admit that. Each tribe or ethnicity in the whole human species raises its young to believe that they are "better" than everyone else. Hence, the wars which have blighted human history. So ancestor advocacy or ancestor worship is one of the most counter-productive, racist, hateful and backward-looking of all human characteristics, or religion, or what passes for thought. People are of course free to indulge in it—perhaps it is an aspect of human nature—but it is that aspect which renders oral history highly unreliable. So saying, the Court is most emphatically not mocking or belittling those who assert that, because their ancestors never developed writing, oral history is their only means of keeping their history alive. It would always be best to put the stories into writing at the earliest possible time in order to avoid some of the embellishments which render oral history so unreliable.

hostilités, la preuve révèle, selon la prépondérance des probabilités, que, abstraction faite des mythes, personne ne connaissait la raison des hostilités. De plus, en l'absence de tout moyen de consigner par écrit l'historique des événements, la prépondérance des probabilités amène à conclure que ni les mythes ni l'histoire orale n'apporteraient de justifications ou de témoignages objectivement fiables concernant le début des hostilités. Voilà certes le problème que pose l'histoire orale. En effet, il ne vient pas facilement aux individus qui transmettent l'histoire orale de rapporter que leurs ancêtres ont pu être des personnes vénales, criminelles, cruelles, abjectes, injustes, lâches, perfides, intolérantes ou quoi que ce soit d'autre que des personnes nobles, braves, équitables, généreuses et ainsi de suite.

En un rien de temps, les récits historiques, même s'ils ont pu, à quelque moment, être fidèles, se transforment rapidement en propagande irrémédiablement partielle, sans vérité objective. Comme les caractéristiques péjoratives susmentionnées—et malheureusement bien d'autres encore—sont communes à l'ensemble de l'humanité, elles étaient sûrement présentes chez tous nos ancêtres, comme ils le sont chez leurs descendants actuels, mais personne, y compris les rapporteurs de l'histoire orale, ne veut l'admettre. Chaque tribu ou ethnie de toute l'espèce humaine inculque à ces enfants qu'ils sont «meilleurs» que tous les autres. Voilà l'origine des guerres qui ont affligé l'histoire de l'humanité. En conséquence, la défense ou le culte des ancêtres est l'une des plus contreproductives, des plus racistes, des plus haineuses et des plus rétrogrades de toutes les caractéristiques humaines, religions ou autres attitudes qui passent pour une manifestation de l'intelligence. Évidemment, les gens sont bien libres de s'y adonner—peut-être est-ce un trait de la nature humaine, mais c'est précisément ce trait qui fait de l'histoire orale une source si peu fiable. Cela dit, la Cour ne déprécie absolument pas ceux qui affirment que, comme leurs ancêtres n'ont jamais établi de langage écrit, l'histoire orale est leur seul moyen d'assurer la survivance de leur histoire. Il est toujours préférable de consigner les récits par écrit et ce le plus tôt possible après les faits, de façon à éviter que leur soient apportés certains des enjolivements qui font de l'histoire orale une source si peu fiable.

Aboriginal practices, upon which the plaintiffs would build Aboriginal rights, go out of the window, at least in one case which the plaintiffs' witness George Ermineskin did not call atypical, when money talks. His testimony was this on cross-examination, less the interjections of counsel and the interpreter:

Q. According to your practices, I take it you mean they're not married in the church or under the laws of Alberta. Is that right? *b*

A. That's right.

Q. How long have they been living together?

A. Four years. *c*

Q. According to your ancestors' practices, would you, in your eyes, consider them to be married according to Cree practices?

A. Yes, I would say that's how it is, because there are so many people that live that way. *d*

Q. I take it that, according to your understanding of your ancestors' way of life, that when a woman went to live with another man in a band, she became a member of his band. Is that right? *e*

A. When they are legally married, that's the way it is.

Q. And when they are not legally married, like his daughter, would she become a member of the man's band where she lived? *f*

A. If she transferred and if the leaders accepted her, then that's the way it would be. *g*

Q. Your daughter didn't transfer to the Samson band, did she?

A. No.

Q. Your daughter is still a member of the Ermineskin Band? *h*

A. Yes.

Q. And she shares the per capita distributions or what other benefits are available to Ermineskin Band members? *i*

A. Yes.

Q. So would you agree with me that even though she lives with a man from Samson Band she has not lost anything from Ermineskin Band? She is still a member of the Ermineskin Band? *j*

A. Yes.

Les pratiques ancestrales sur lesquelles les demandeurs fondent les droits ancestraux qu'ils invoquent sont rapidement abandonnées, à tout le moins dans la situation que le témoin des demandeurs, George Ermineskin, n'a pas qualifié d'inhabituelle, c'est-à-dire les cas où l'argent est roi. Voici ce qu'il a déclaré à cet égard, en contre-interrogatoire, abstraction faite des interventions des avocats et de l'interprète:

[TRADUCTION] Q. Si je comprends bien, conformément à vos pratiques, ils ne se sont pas mariés à l'église ou en vertu des lois de l'Alberta. Est-ce exact?

R. C'est bien cela

Q. Depuis combien de temps vivent-ils ensemble?

R. Quatre ans. *c*

Q. Conformément aux pratiques de vos ancêtres, à vos yeux, sont-ils mariés conformément aux pratiques des Cris?

R. Oui, je dirais que c'est le cas, étant donné qu'il y a tellement de gens qui vivent ainsi. *d*

Q. J'en déduis que, selon ce que vous estimez être le mode de vie de vos ancêtres, lorsqu'une femme s'en allait vivre avec un homme dans une bande, elle devenait membre de la bande de celui-ci. Est-ce exact?

R. Lorsqu'ils sont mariés légalement, c'est le cas.

Q. Mais lorsqu'ils ne sont pas mariés légalement, comme dans le cas de sa fille, celle-ci devient-elle un membre de la bande à laquelle appartenait son compagnon et où elle vivait?

R. Si elle a demandé son transfert dans cette bande et que les dirigeants ont accepté de la recevoir, c'est exactement ce qui se passait. *g*

Q. Votre fille n'a pas demandé son transfert au sein de la Bande de Samson, n'est-ce pas?

R. Non.

Q. Votre fille est donc encore membre de la Bande Ermineskin?

R. Oui. *h*

Q. Et elle reçoit donc les sommes qui sont versées à chaque membre de la Bande Ermineskin, en plus de profiter des autres avantages qui leur échoient?

R. Oui. *i*

Q. Par conséquent, vous conviendrez avec moi que, même si elle vit avec un homme de la Bande de Samson, elle n'a perdu aucun des avantages de la Bande Ermineskin? Elle est toujours membre de cette bande?

R. Oui. *j*

Q. So I take it that, in your own eyes, according to your practices, even though she lives with a man in the Samson Band, she has not lost her membership in the Ermineskin Band.

A. Yes.

Q. So a woman, according to your practices, can follow a man to his house, but she doesn't need to lose the membership of the band where her parents live?

A. No, she has not lost anything because they're not legally married.

. . .

Q. In his forefathers' days, before white man came, did a woman who went to live with a man in another band lose her membership with her family?

A. In those days, they had no problems of that kind. Like, today—I will mention that money is involved today. In the old days, people did not legally marry each other; they just took one another to live together.

. . .

Q. I take it that in the days of your forefathers, before the white man came, a man and a woman could live together wherever they wanted. Is that right?

A. Yes.

Q. Regardless of where they chose to live, either one of them could go back to the family from whence they came?

A. At that time, there was no marriage, and there was no vow, sacred vow to—involved in marriage, and people always had that freedom.

Q. In fact, Mr. Ermineskin, your forefathers were very free people, were they not?

A. Yes.

. . .

Q. There were no reserves before the white man came. Isn't that right?

A. That's right.

Q. So they travelled with whoever they wanted to travel and hunt?

A. Yes. At the time, the Cree people had their territory; the Stonys had their territory; and the Blackfoot had their territory.

Q. But within their territory.

A. No. They remained in their own territory.

Q. If he was to apply his forefathers' practices today with his daughter, could his daughter come back today and live with him?

Q. J'en déduis donc que, à votre avis, conformément à vos pratiques, même si elle vit avec un homme au sein de la Bande de Samson, elle n'a pas cessé d'être membre de la Bande Ermineskin.

R. Oui.

Q. Ainsi, conformément à vos pratiques, une femme peut suivre un homme dans la maison de celui-ci, mais elle ne cesse pas nécessairement d'être membre de la bande au sein de laquelle vivent ses parents à elle?

R. Non, elle n'a rien perdu du tout, puisqu'elle n'est pas légalement mariée.

. . .

Q. À l'époque de ses ancêtres, avant la venue de l'homme blanc, est-ce que la femme qui s'en allait vivre avec un homme dans une autre bande cessait de faire partie de la bande à laquelle appartenait sa famille à elle?

R. À cette époque, il n'y avait pas de problème de ce genre. Par exemple, aujourd'hui—je tiens à mentionner qu'aujourd'hui il y a la question de l'argent. À l'époque, les gens ne se mariaient pas légalement, ils vivaient tout simplement ensemble.

. . .

Q. J'en déduis que, à l'époque de vos ancêtres, avant la venue de l'homme blanc, un homme et une femme pouvaient, à leur gré, décider de vivre ensemble. Est-ce exact?

R. Oui.

Q. Peu importe où ils avaient décidé de vivre, l'un et l'autre pouvaient retourner dans sa famille d'origine?

R. À cette époque, il n'y avait pas de mariage, les vœux, les vœux sacrés—du mariage n'existaient pas, et les gens disposaient toujours de cette liberté.

Q. De fait, M. Ermineskin, vos ancêtres étaient des gens très libres, n'est-ce pas?

R. Oui.

. . .

Q. Il n'y avait pas de réserves avant la venue des hommes blancs. N'est-ce pas?

R. C'est vrai.

Q. En conséquence, ils se déplaçaient avec qui ils voulaient pour aller à la chasse?

R. Oui. À cette époque, les Cris avaient leur territoire, les Stonys avaient leur territoire et les Pieds-Noirs avaient le leur.

Q. Mais à l'intérieur de leur territoire.

R. Non. Ils restaient dans leur propre territoire.

Q. Si un homme appliquait aujourd'hui à sa fille les pratiques de ses ancêtres, est-ce que sa fille pourrait revenir vivre avec lui?

A. If that's what she decided, then she could do that. She's just living somewhere else now. She's not legally married. [TT10, at pages 1326-1331.]

So Elder Ermineskin's view of woman follows man was that "legal" or "formal" marriage was not an Aboriginal practice (although some mutual commitment appears to have been inferred as a result of co-habitation); and that the woman, as a result, did not lose her membership in her natal group of followers of a particular chief, but could return and live with her own family. What one can infer from this testimony is that the non-aboriginal institution of "legal" marriage (requiring, no doubt, "formal" dissolution to break the commitment) presented an obstacle to the aboriginal freedom to return and resume membership, along with, in turn, statutory constraints already earlier herein examined.

The raiding for and kidnapping of women for wives was a not-infrequent habit or practice between the Blackfoot and the Cree was mentioned in oral testimony. Elder Ermineskin spoke of a Blackfoot woman taken into a Cree group of followers of a particular chief. He was read some of Agnes Smallboy's testimony:

A. Well, in the old days any [Blackfoot] woman that married, she figured it was all right not to learn the Cree language. [TT11, at page 1366.]

In regard to Elder Agnes Smallboy's testimony, Elder George Ermineskin then testified, during cross-examination by the NCC's counsel:

Q. Elder Ermineskin, do you agree that if there were Blackfoot women in a Cree camp that they, because they did not speak the Cree language, probably did not lead the Indian way of the Cree?

A. Yes, she would have a hard time.

Q. So the Blackfoot women who married them would tend to stay—live the Blackfoot Indian way?

A. Probably.

R. Si c'est ce qu'elle veut, elle pourrait alors le faire. Pour l'instant, elle vit uniquement ailleurs. Elle n'est pas légalement mariée. [TD10, aux pages 1326 à 1331.]

Ainsi, selon l'interprétation que donne l'ancien Ermineskin de l'adage qui prend mari prend pays, le mariage «légal» ou «formel» n'était pas une pratique ancestrale (bien que l'on semble avoir inféré de la cohabitation une certaine forme d'engagement mutuel), et la femme qui accompagnait l'homme ne cessait pas d'être membre du groupe de partisans d'un chef donné et au sein duquel elle était née, et elle pouvait y retourner pour vivre avec sa propre famille. Ce qu'il est possible de déduire de ce témoignage, c'est que l'institution non-autochtone que constitue le mariage «légal» (qui exige sans aucun doute une dissolution «formelle» pour rompre l'engagement) faisait obstacle à la liberté dont jouissaient les Autochtones de retourner dans leur bande d'origine et d'en redevenir membres, en plus de soulever certaines entraves de nature législative dont il a été question plus tôt dans les présents motifs.

Les témoins ont indiqué qu'il n'était pas rare que les Pieds-Noirs effectuent des incursions chez les Cris, et vice versa, afin d'aller y kidnapper des femmes destinées à devenir leurs épouses. L'ancien Ermineskin a parlé du cas d'une femme pied-noire qui avait été amenée dans un groupe de Cris qui étaient des partisans d'un certain chef. On lui a fait lecture d'un extrait du témoignage de Agnes Smallboy:

[TRADUCTION] R. Bien, anciennement, les femmes [pieds-noires] qui se mariaient estimaient qu'il n'y avait aucun problème à ne pas apprendre la langue crie. [TD11, à la page 1366.]

Relativement au témoignage de l'ancienne Agnes Smallboy, l'ancien George Ermineskin a, durant le contre-interrogatoire des avocats du NCC, déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION] Q. Ancien Ermineskin, êtes-vous d'accord avec le fait que si des femmes pieds-noires vivaient dans un camp cri et qu'elles ne parlaient pas la langue crie, elles ne pratiquaient probablement pas le mode de vie des Cris?

R. Oui, elles auraient eu de la difficulté à le faire.

Q. Aussi, les femmes pieds-noires qui se mariaient avec des Cris tendaient à rester—à vivre comme les Pieds-Noirs?

R. Probablement.

Q. And is it probably the case that would cause problems within the Cree camp?

A. Yes. [TT11, at page 1368.]

Those disruptive problems caused by women who spoke no Cree in a Cree encampment, one infers, were tolerable enough, for, it appears that the practice was never stamped out, nor were the Blackfoot women expelled.

Also on the adage of “woman follows man”, the plaintiffs called Elder David Jacobs to testify. He was 79 years of age, and a native of eastern Canada, and the Six Nations Reserve near Brantford, Ontario, a Cayuga. He came to Alberta in the 1930s. When, after he was working on the Sarcee (now called Tsuu T’ina) reserve, Alex Bull said his daughter Elsie wanted to know if David Jacobs wanted to marry her, Jacobs assented and later on they got married. This witness’ giving of oral history was objected to by the defendant’s counsel because the witness was not of the lineage whose ancestors lived on the western prairies and signed the treaties in issue. The Court received Mr. Jacobs’ testimony because he had lived among the Sarcee for 63 years which could well be the age of a witness giving oral history, and Mr. Jacobs’ 63 years was not diminished by any period of want of understanding such as infancy and childhood.

Elder Jacobs’ understanding of what this case is all about, is “who decides of [*sic*] these people to come back, coming back to the reserves.” (TT16, at page 2280).

A. They are the ladies that married out [to] the white man and signed off the reserve and took a share of money at the time.

Q. Do you know any of these people?

A. I know some.

Q. Who [*sic*] do you know?

A. I know Ruby Starlight and I know Sophia Many Horses. And I know Marjorie Henderson.

Q. Well, these people that you know, Elder Jacobs, do they have husbands and children and grandchildren?

Q. Et est-il probable que, dans un tel cas, cela créait des problèmes au sein du camp des Cris?

R. Oui. [TD11, à la page 1368.]

Il est possible de déduire que les inconvénients que causait la présence, dans un campement cri, de personnes qui ne parlaient pas la langue crié était tolérable, car il ne semble pas que l’on ait jamais éliminé cette situation ou que des femmes pieds-noires aient été expulsées.

Relativement à l’adage «qui prend mari prend pays», les demandeurs ont appelé à la barre un ancien, David Jacobs. Ce dernier, qui est âgé de 79 ans et était natif de l’Est du Canada, était un Cayuga de la réserve des Six Nations près de Brantford en Ontario. Il s’est rendu en Alberta au cours des années 1930. Pendant que David Jacobs travaillait dans la réserve des Sarcis (aujourd’hui appelée Tsuu T’ina), Alex Bull lui annonça que sa fille Elsie voulait savoir s’il désirait l’épouser, Jacobs accepta et ils se marièrent. L’avocat de la défenderesse s’est opposé à ce que ce témoin relate de l’histoire orale, étant donné qu’il n’était pas un descendant d’ancêtres qui avaient vécu dans les prairies de l’Ouest et signé les traités en cause. La Cour a néanmoins reçu le témoignage de M. Jacobs, car ce dernier avait vécu parmi les Sarcis pendant 63 ans et que cette période pourrait fort bien correspondre à l’âge d’un témoin qui rapporterait de l’histoire orale, d’autant plus qu’il n’était pas nécessaire de soustraire de ces 63 années quelque période que ce soit, telle l’enfance, au cours de laquelle M. Jacobs n’aurait pas compris ce qui se passait.

Selon l’ancien Jacobs, l’enjeu du présent litige consiste à déterminer [TRADUCTION] «qui décide si ces personnes reviennent dans les réserves» (TD16, à la page 2280).

[TRADUCTION] R. Il s’agit de femmes qui n’ont pas marié des Indiens mais plutôt des Blancs, qui ont quitté la réserve et qui ont reçu une part des sommes versées à l’époque.

Q. Connaissez-vous de telles personnes?

R. J’en connais quelques-unes.

Q. Qui connaissez-vous?

A. Je connais Ruby Starlight ainsi que Sophia Many Horses. Je connais également Marjorie Henderson.

Q. Bien, ces personnes que vous connaissez, ancien Jacobs, ont-elles des maris, des enfants et des petits enfants?

A. They have husbands and many grandchildren that I know of.

Q. Well, when these Indian women decided to leave the reserve and marry men from the city, how would their families react to that decision?

A. They would say no. If you leave, you're gonna be gone forever. You'll lose your treaty rights forever.

Q. Why did these women leave the reserve?

A. Because the reserve is so poor at the time and they got paper to sign, collect the share. Demand their share that the band had at the time. She was paid off.

Q. Who were paid off, Mr. Jacobs?

A. They were paid off and after they signed the paper.

Q. Why were they paid off?

A. To leave the reserve, to sign off the reserve.

Q. Now do you agree that all of these people should come back to the reserve?

A. I would but I'm only one. I would only take the women that signed off. I wouldn't vote for all of them, only the one. But I'm only one. There are others.

Q. Well, who do you say, sir, should decide about these people?

A. I think the band should decide.

Q. And why do you say the band should decide?

A. Because the treaty says the money, the land is ours. And we have the privilege of saying yes or no. And we have all the say on it. [TT16, at pages 2280-2282.]

Once again the dependants' eternally received payouts are linked to the treaty in Elder Jacobs' mind. If the band could still control its own membership, and if the Government were, as it is, obliged to make payments and confer all of today's further benefits on all members, then notionally, bands could bring the taxpayers to their knees by expanding membership exponentially, without the limits even of Bill C-31. That is, of course, most unlikely, but Elder Jacobs' testimony shows how revised or forgotten is the treaty's original *quid pro quo*. Whoever pays the piper calls the tune. The taxpayers are the eternal payers and the government, at least somewhat on their behalf, has since treaty-time called the tune of absolute, all-extinguishing control of band membership, and of who is an Indian entitled to the payments and other benefits. Elder Jacobs got it wrong, like so

R. Je sais qu'elles ont des maris et de nombreux petits enfants.

Q. Bon, lorsque ces femmes indiennes ont décidé de quitter la réserve et de marier des hommes de la ville, comment réagissaient leurs familles à cette décision?

R. Elles disaient non. Si vous quittez, vous quitterez pour toujours. Vous perdrez à jamais vos droits issus de traité.

Q. Pourquoi ces femmes quittaient-elles la réserve?

R. Parce qu'il y avait beaucoup de pauvreté dans la réserve à l'époque, et elles signaient un document et empochaient leur part. Elles demandaient leur part, que la bande détenait à l'époque. Elles étaient payées.

Q. Qui était payé M. Jacobs?

R. Elles étaient payées et après elles signaient le document.

Q. Pourquoi étaient-elles payées?

R. Pour quitter la réserve.

Q. Accepteriez-vous que toutes ces personnes reviennent dans la réserve?

R. Je serais d'accord, mais je ne suis pas le seul intéressé. Je n'accepterais que les femmes qui ont signé le document. Je ne voterais pas pour toutes les femmes, mais uniquement pour celles qui ont signé. Cependant, je ne suis pas le seul intéressé. Il y en a d'autres.

Q. Bien, à votre avis, Monsieur, qui devrait décider du sort de ces personnes?

R. Je pense que c'est la bande qui devrait décider.

Q. Et pourquoi la bande devrait-elle le faire?

R. Parce que le traité dit que l'argent et le territoire nous appartiennent. Et nous avons le privilège de dire oui ou non, nous avons tous notre mot à dire à cet égard. [TD16, aux pages 2280 à 2282.]

Dans l'esprit de l'ancien Jacobs, il y a un lien entre le traité et les paiements versés à perpétuité aux personnes dépendantes. Si, d'une part, la bande pouvait encore décider qui sont ses membres et si, d'autre part, le gouvernement était appelé, comme il est obligé de le faire, à verser les sommes prévues à tous les membres et à leur accorder tous les autres avantages existants aujourd'hui, les bandes pourraient alors, hypothétiquement, ruiner les contribuables en élargissant de façon exponentielle le nombre de leurs membres, sans aucune limite, même celles prévues par le projet de loi C-31. Évidemment, il est peu probable que cela se produise, mais le témoignage de l'ancien Jacobs montre bien de quelle façon on a oublié ou dénaturé la contrepartie originale prévue par le traité, c'est-à-dire qui paie les violons, choisit la musique. Les contribuables sont les éternels

many others with their wished-for, or thoughtlessly accepted, historically incorrect revisions.

Each generation “inherited” its enemies. Elder Jacobs testified thus:

Q. Before the white man came, Elder Jacobs, when the Sarcee battled with the Cree, would the Sarcee allow Cree men who were defeated in battle to join their camps?

A. No.

Q. What would they do with these man?

A. Somebody would kill him. [TT16, at page 2298.]

This has nothing to do with control of membership, or “woman follows man”. It is more a re-statement of Mr. Roan’s macabre mutual Aboriginal “population control” by killing, not contraception. The plaintiffs get no solace from this, for it was not within their control: they were all willy-nilly pawns of inter-Aboriginal enmity.

Elder Jacobs was cross-examined not by the defendant’s counsel who waived his right but by NCC’s counsel:

Q. And the Six Nations are Iroquois, isn’t that right?

A. Yeah, I am Iroquois.

Q. In the Iroquois traditions, isn’t it the case that the mother is the one who decides blood lines, who decides who of the descendants are also Iroquois. Is that the case?

A. . . . I mean the men did all the council from many years back. The women had never been in council before that.

payeurs et le gouvernement, à tout le moins pour leur compte, a, depuis l’époque des traités, choisi la musique en exerçant, de manière absolue, le pouvoir de décider qui sont les membres des bandes et les Indiens qui ont droit aux paiements et aux autres avantages. L’ancien Jacobs est dans l’erreur, comme bien d’autres qui souscrivent sans réflexion à un révisionnisme historique non fondé ou qui souhaite une telle relecture incorrecte de l’histoire.

Chaque génération «héritait» des ennemis de la bande. L’ancien Jacobs a déclaré ce qui suit dans son témoignage:

[TRADUCTION] Q. Avant la venue de l’homme blanc, ancien Jacobs, lorsque les Sarcis livraient bataille aux Cris, est-ce que les Sarcis permettaient aux hommes cris vaincus au cours des batailles de joindre leurs rangs?

R. Non.

Q. Que faisaient-ils avec ces hommes?

R. Quelqu’un les tuait. [TD16, à la page 2298.]

Cela n’a rien à voir avec la détermination de l’appartenance à la bande, ni avec l’adage «qui prend mari prend pays». Il s’agit davantage d’une reformulation de l’affirmation de M. Roan selon laquelle les Autochtones pratiquaient un macabre «contrôle démographique» mutuel, fondé non pas sur la contrôle des naissances mais sur l’élimination des individus. Cet argument n’est d’aucun secours aux demandeurs, car cette situation était indépendante de leur volonté: en effet, bien malgré eux, ils étaient tous des pions involontaires sur l’échiquier des rivalités autochtones.

L’ancien Jacobs a été contre-interrogé, non pas par l’avocat de la défenderesse, qui a renoncé à ce droit, mais plutôt par celui du CNAC:

[TRADUCTION] Q. Les membres de la bande des Six-Nations sont bien des Iroquois, n’est-ce pas?

R. Ouais, je suis un Iroquois.

Q. Selon les tradition iroquoises, n’est-il pas vrai que c’est la mère qui transmet la filiation, qui détermine lesquels des descendants sont également des Iroquois. N’est-ce pas le cas?

R. . . . voyez-vous, il y a de cela bon nombre d’années, le conseil était formé uniquement d’hommes. Avant cela, les femmes n’avaient jamais fait partie du conseil.

Q. Okay. And when an Iroquois woman married someone from another band [*sic*], that man joined the Iroquois band. Isn't that right? . . . The Six Nations? . . . Before the white man?

A. Before the white man came, there was not Iroquois. [TT16, at pages 2305-2306.]

A. I believe that a treaty is always, as long as the water run and the grass grow.

Q. And you have a very good memory, Elder Jacobs, because on October the 16th, 1986, at a meeting at the Westgate Hotel, you used almost the same words?

A. Yes. [TT16, at page 2308.]

(Reference was made to Exhibit 38, starting at page 008317, which ought to be minutes dated October 16, 1985 (not 1986) of a Tsuu T'ina membership code workshop at the Westgate Hotel. In attendance, No. 11 is Dave Jacobs.) Exhibit 38 in the passages cited is most interesting, even although it is not without its fondly hopeful historical and legal revisionism. NCC's counsel continued:

MR. MEEHAN:

"Mr. Starlight [a plaintiff herein] stressed to the group that he was not against the reinstatement of women." [Pursuant to Bill C-31].

Now, you have already told us that you are the same. In other words, you came to the Sarcee as a stranger. You came as an Iroquois, You came without knowing the language. You came without knowing much about the customs. And what you are telling us is that women who are Sarcee, who have Sarcee customs, who have Sarcee language, who want to stay on the reserve, that they can stay. You are in agreement with Starlight, is that right?

A. I never talked to him.

Q. But do you remember him saying that at the meeting?

A. Yes.

Q. You do?

A. Yes.

Q. And do you agree with his point-of-view?

A. Yes. In fact, we love them people.

Q. And so you agree with Mr. Starlight?

A. But we want to be the one to have the say.

Q. O.K. Et lorsqu'une femme iroquoise mariait quelqu'un d'une autre bande [*sic*], l'homme en question joignait les rangs de la bande iroquoise. N'est-ce pas vrai? . . . La bande des Six-Nations? . . . Avant l'arrivée de l'homme blanc?

R. Avant l'arrivée de l'homme blanc, il n'y avait pas d'Iroquois. [TD16, aux pages 2305 et 2306.]

R. Je crois qu'un traité est éternel, qu'il s'applique tant que les rivières coulent et que l'herbe pousse.

Q. Vous avez une très bonne mémoire, M. Jacobs, car le 16 octobre 1986, au cours d'une réunion à l'hôtel Westgate, vous avez utilisé pratiquement les mêmes mots?

R. Oui. [TD16, à la page 2308.]

(On a fait référence à la pièce 38, à compter de la page 008317, qui constitue le procès-verbal, daté du 16 octobre 1985 (et non 1986), d'une séance d'information concernant le code d'appartenance de la Bande Tsuu T'ina qui s'est tenue à l'hôtel Westgate. Le nom de David Jacobs figure sur la liste des personnes présentes, au n° 11. Les extraits cités de la pièce 38 sont des plus intéressants, même s'ils ne sont pas dénués d'un certain révisionnisme historique et juridique teinté d'un optimisme naïf. L'avocat du CNAC a poursuivi ainsi:

[TRADUCTION] M. MEEHAN:

«M. Starlight [un des demandeurs en l'espèce] a souligné au groupe qu'il n'était pas contre le rétablissement des femmes dans leurs droits.» [Conformément au projet de loi C-31].

Bon, vous nous avez déjà dit que vous pensez la même chose. En d'autres mots, vous êtes venus chez les Sarcis en tant qu'étranger. Vous êtes venus en tant d'Iroquois. Vous êtes venus sans connaître leur langue. Vous saviez peu de choses sur leurs coutumes à votre arrivée. Et vous nous dites que les femmes qui sont des Sarcis, connaissent les coutumes des Sarcis et parlent leur langue, qui veulent demeurer dans la réserve, qu'elles peuvent y rester. Vous êtes d'accord avec M. Starlight, n'est-ce pas?

R. Je ne lui ai jamais parlé.

Q. Mais vous vous rappelez qu'il a dit cela au cours de la réunion?

R. Oui.

Q. Vous vous en rappelez?

R. Oui.

Q. Êtes-vous d'accord avec ce point de vue?

R. Oui. De fait, nous aimons ces personnes.

Q. Donc vous êtes d'accord avec M. Starlight?

R. Mais nous voulons que ce soit nous qui tranchions la question.

Q. I realize that. But you love these people and you are in agreement with Mr. Starlight?

A. But not her children and husbands.

Q. But you're in favour of the women themselves, is that right? Just the women? *a*

A. The husband and children—

Q. I'm not asking about the husbands and the children. I'm just asking about the women, the women that you love?

A. Yeah, only the women. *b*

Q. Okay. Thank you. Elder Jacobs, you also mentioned that some ladies who married out signed off the reserve and took money?

A. Yes. *c*

Q. Do you know that some of them were actually told to leave and actually forced to leave? Do you know that?

A. When they marry, they're supposed to follow the husband. And then they were kicked out if they didn't. *d*

Q. So they were in fact kicked out?

A. Yeah. They were kicked out, police, Mounties come [*sic*] and took them out. *e*

Q. 30 days in jail?

A. Yeah.

Q. In the white man's jail?

A. No, only her. White man never came in. He stayed away. *f*
Just one or two occasions where the white man went too.

Q. Okay. And they were taken off the reserve by the police?

A. Yes. *g*

Q. Okay. Did you know—do you know that some of the ones that took money to leave, that took money to leave, that the *Indian Act* says that for them to come back, they have to repay that money to you? [section 64.1] Did you know that? *h*

A. I heard that. [TT16, at pages 2311-2314.]

Elder Jacobs said that some women married out because the Band was poor (one, at least, voluntarily enfranchised) although now with oil and natural gas, and housing partly subsidized by the federal government, and new capital assets, a sportsplex, an agriplex for rodeos and a school the Band “became richer a few years back now.” *i*

Q. Je suis conscient de ça. Mais vous aimez ces personnes et vous êtes d'accord avec M. Starlight?

R. Mais non en ce qui concerne leurs enfants et leur mari.

Q. Mais vous êtes favorables aux femmes elles-mêmes, n'est-ce pas? Uniquement les femmes?

R. Le mari et les enfants—

Q. Je ne vous parle pas des maris et des enfants. Je vous demande uniquement votre avis à propos des femmes, les femmes sont les personnes que vous aimez?

R. Ouais, uniquement les femmes.

Q. O.K. Merci. M. Jacobs, vous avez également mentionné que certaines femmes qui se sont mariées avec des non-Indiens ont quitté la réserve et reçu de l'argent?

R. Oui.

Q. Savez-vous que certaines d'entre elles se sont, dans les faits, fait dire de partir et ont effectivement été contraintes de le faire? Saviez-vous cela?

R. Lorsqu'elles se marient, elles sont censées suivre leur mari. Elles étaient expulsées si elles ne le faisaient pas.

Q. Ainsi, elles étaient effectivement expulsées?

R. Ouais. Elles étaient expulsées, la police, la police montée venait et les amenait.

Q. 30 jours en prison?

R. Ouais.

Q. Dans la prison de l'homme blanc?

R. Non, seulement elle. L'homme blanc n'est jamais venu. Il est resté en dehors. L'homme blanc n'est venu lui aussi qu'à une ou deux occasions seulement.

Q. O.K. Et elles ont été amenées en dehors de la réserve par la police?

R. Oui. *j*

Q. OK. Saviez-vous—saviez-vous que certaines de celles qui ont accepté de l'argent pour partir, qui ont reçu de l'argent pour partir, que, aux termes de la *Loi sur les Indiens*, pour qu'elles puissent revenir, elles doivent vous rembourser cet argent? [article 64.1], Saviez-vous cela?

R. Je l'ai entendu dire. [TD16, aux pages 2311 à 2314.]

L'ancien Jacobs a affirmé que certaines femmes se sont mariées avec des non-Indiens parce que la bande était pauvre, (l'une d'elle, à tout le moins, ayant volontairement choisi l'émancipation), quoique, aujourd'hui, grâce au pétrole et au gaz naturel, au fait que le logement est en partie subventionné par le gouvernement fédéral et au fait qu'elles possèdent de

Q. *And things are better now?*

A. And that's why everybody wants to come in. And there's a lot of . . . people are looking for their . . . birth right. [TT16, at page 2317.]

A. There are thousands—about six weeks ago I heard there were about 500,000 people that are ready to come in and get that paper that says, you know, treaty Indian and tax exempt, the tax exemption for gas and oil, cigarettes and oil I guess. And it seems like they're all coming for that plus if they want to, if they want to come back and get all that, there's that many, that's six weeks ago, but a lot of them, a lot of them want to come out on the reserve. [TT16, at page 2318.]

Elder Jacobs complained that the pressure of people who want to get in on the benefits given to Indians will grossly overcrowd the reserve.

It was then demonstrated to Elder Jacobs that, in Exhibit 32, the Band's request or consent to receiving new members was always in vain, unless the Government approved—docs. 863-869.

Elder Hilda Big Crow testified on the issue of woman follows man. She is a Sarcee (Tsuu T'ina). She, at the age of 84, has so many female descendants that she had lost count, even of how many are married. About her daughters, however, she testified:

A. . . . one's married to a Blood Indian, one's married to a Blackfoot, and one is Stony, and they're all with their husbands.

Q. Elder Big Crow, is it part of the Indian custom that the woman follows the man when she marries?

A. Yes. [TT18, at page 2626.]

Q. How do you know about how Indians lived in these days before the white man?

nouveaux biens immobiliers, un centre sportif, un centre agricole pour la tenue de rodéos ainsi qu'une école, la bande [TRADUCTION] «est devenue plus riche, il y a de cela quelques années».

^a [TRADUCTION] Q. La situation est meilleure aujourd'hui?

R. Voilà pourquoi, les gens veulent venir. Il y a un grand nombre de . . . personnes qui cherchent à obtenir leur . . . droit du sang. [TD16, à la page 2317.]

^b R. Il y a des milliers—il y a six semaines de cela, j'ai entendu dire qu'il y avait 500 000 personnes prêtes à venir et à obtenir ce document qui dit, vous savez, maintenant vous êtes un Indien visé par un traité, vous êtes dispensé du paiement de l'impôt, vous bénéficiez d'une exemption des taxes sur le gaz, le pétrole et les cigarettes. Il semble qu'ils viennent tous pour cette raison, et que s'ils veulent, s'ils veulent revenir pour profiter de tout cela, il y a autant de personnes que cela, c'était il y a six semaines, mais un grand nombre de ces personnes veulent venir dans les réserves. [TD16, à la page 2318.]

^d M. Jacobs s'est plaint que le fait qu'un grand nombre de personnes veulent profiter des avantages accordés aux Indiens entraînera une surpopulation excessive des réserves.

^e On a alors démontré à M. Jacobs, au moyen de la pièce 32, que la demande présentée par la bande afin de recevoir de nouveaux membres ou le consentement donné par celle-ci à cet égard étaient toujours ^f infructueux, à moins que le gouvernement ne donne son approbation—doc. 863-869.

L'ancienne Hilda Big Crow a déposé relativement à l'adage qui prend mari prend pays. Femme sarciee (Tsuu T'ina) âgée de 84 ans, elle a tellement de descendantes de sexe féminin qu'elle ne sait plus exactement combien elle en a, elle ne sait même plus combien d'entre elles sont mariées. Toutefois, en ce qui concerne ses filles, elle a déclaré ceci:

^h [TRADUCTION] R. . . . Une est mariée avec un membre de la tribu des Gens-du-Sang, une autre avec un Pied-Noir, une autre est une Stony, et elles vivent toutes avec leur mari.

ⁱ Q. M^{me} Big Crow, est-ce que c'est une coutume indienne que la femme aille vivre avec son époux lorsqu'elle se marie?

R. Oui. [TD18, à la page 2626.]

^j Q. Comment savez-vous ces choses sur la façon dont les Indiens vivaient avant la venue de l'homme blanc?

A. My grandfathers and my grandmothers told us these— told me these stories, and that's how I know those stories. [TT18, at page 2627.]

Q. Before the white man came, do you know what kinds of Indians lived in western part of Canada? *a*

A. I know one tribe was our tribe, Sarcees, and maybe there was many other tribes.

Q. Do you know the names of any other tribes that were here before the white man came? *b*

A. Stonys I know.

Q. Before the white man came, did these different Indians or different tribes speak the same language? *c*

A. No. [TT18, at page 2628.]

Q. What would the Tsuu T'ina people do to an Indian man they captured in battle? *d*

A. They will, they will kill him.

Q. What would the Tsuu T'ina people do to an Indian woman captured in battle?

A. Sometimes we keep them as slaves, sometimes as wives. [TT18, at page 2630.] *e*

Elder Big Crow was in favour of only some of the women who married out returning as members of the Sarcee reserve, but she was adamant against receiving their children, grandchildren, husbands and the husbands and wives of their children and grandchildren. She said that the Tsuu T'ina nation and not the Government should decide who is to be received or not. (TT18, at pages 2656-2657.) *f*

She told of knowing Ruby Starlight who married Sam Fraser in 1932, and "they had about four children. They stayed and brought up their children in Ruby's father's house on the reserve for a number of years." Cross-examining counsel for the NIAA suggested that the couple were told to leave the reserve by the Indian agent, Dr. Murray, in 1951, but Mrs. Big Crow could not verify that. *g*

The plaintiff Chief (now also, Senator) Walter Twinn testified on the theme of woman follows man. He led up to that in his direct testimony, thus: *h*

R. Mes grand-pères et mes grand-mères nous ont raconté ces histoires, voilà pourquoi je les connais. [TD18, à la page 2627.]

Q. Avant la venue de l'homme blanc, savez-vous qu'elles étaient les tribus d'Indiens qui vivaient dans l'Ouest du Canada?

R. Je sais qu'une de ces tribus était la nôtre, les Sarcis, il est possible qu'il y en ait eu bien d'autres.

Q. Connaissez-vous le nom d'autres tribus qui vivaient ici avant la venue de l'homme blanc?

R. Je sais qu'il y avait les Stonys.

Q. Avant la venue de l'homme blanc, est-ce que ces différents Indiens, ces différentes tribus parlaient la même langue?

R. Non. [TD18, à la page 2628.]

Q. Que faisaient les Tsuu T'ina aux hommes indiens qu'ils capturaient au cours d'une bataille? *d*

R. Ils les tuaient.

Q. Que faisaient les Tsuu T'ina des femmes indiennes qu'ils capturaient au cours d'une bataille?

R. Parfois ils les gardaient comme esclaves, parfois comme épouses. [TD18, à la page 2630.] *e*

L'ancienne Big Crow n'était en faveur du retour— en tant que membres de la réserve des Sarcis—que de certaines seulement des femmes qui s'étaient mariées avec des non-Indiens, mais elle s'opposait absolument à l'idée de recevoir leurs enfants, petits enfants, maris ainsi que les époux et les femmes de leurs enfants et de leurs petits enfants. Elle a affirmé qu'il appartenait à la nation Tsuu T'ina et non au gouvernement de décider qui devait être reçu dans la réserve ou non. (TD18, aux pages 2656 et 2657.) *f*

Elle a dit avoir connu Ruby Starlight qui avait épousé Sam Fraser en 1932, et elle a affirmé qu'[TRANSDUCTION] «ils avaient eu environ quatre enfants. Ils sont restés, pendant un certain nombre d'années, dans la maison du père de Ruby dans la réserve et ils y ont élevé leurs enfants.» En contre-interrogatoire, l'avocat de la NIAA a prétendu que, en 1951, l'agent des Indiens, le D^r Murray, avait dit au couple de quitter la réserve, mais M^{me} Big Crow n'a pu confirmer cette affirmation. *g*

Un des demandeurs, le chef Walter Twinn (qui est également sénateur aujourd'hui) a témoigné à l'égard de l'adage qui prend mari prend pays. C'est d'ailleurs *h*

Q. Now, these things that you're describing, were you told about these things as a boy?

A. That's right.

Q. And who would have told you most of the things you know about the history or traditions of your people?

A. I used to listen to my uncles and my father speak about them. And later on, my father started to tell me a lot of things.

Q. What would have happened if a bush Cree camp was successful and grew to be too large?

A. Well, sometimes if it was crowded, depending on the crowds, could vary probably depending on the exact area whether there was a lake or whatever, how plentiful the food was. But they would separate I understand and the chief would name someone to be the new leader or chief of it, of the other band.

Q. And that group would leave with the new chief?

A. That's right.

Q. And where would they go to live?

A. Wherever they chose where there was food.

. . . .

Q. Were you told by your father about the custom of your people respecting where a couple would live after their marriage? If you had a couple from—

A. The woman always followed the man.

Q. Was that ever explained to you why that was?

A. Because of I think a territory. If I'll take for an instance a bush Cree woman married a prairie Indian, it would be difficult for that prairie Indian to make a living in the bush. It was a strange environment or vice versa. That was one of the reasonings for it. [TT22, at pages. 3402-3404.]

At the end of the direct examination, the Court was referred by plaintiffs' counsel to Exhibit 68, documents 438, 439, Exhibit 25, document 627.

In cross-examination by the defendant's counsel, Chief Twinn was referred to the Sawridge Band's membership rules, made in response to Bill C-31, Exhibit 16 (353), pages 18-21. He testified:

lui qui a mentionné cet adage au cours de son interrogatoire principal:

[TRADUCTION] Q. Ces choses que vous décrivez, est-ce qu'on vous en a parlé pendant votre enfance?

R. C'est cela.

Q. Et qui vous a raconté la majeure partie de ce que vous savez sur l'histoire ou les traditions de votre peuple?

R. J'écoutais ce que disaient mes oncles et mon père à cet égard. Plus tard, mon père a commencé à me donner pas mal d'information.

Q. Que se passait-il si un camp de brousse cri était prospère et devenait trop gros?

R. Bien, parfois il y avait trop d'habitants, cela dépendait du nombre d'habitants, ce nombre variait probablement en fonction de l'endroit où il était situé, de la présence d'un lac, de l'abondance de la nourriture. Mais, si je me rappelle bien, le groupe se scindait alors et le chef nommait quelqu'un qui devenait le nouveau leader ou chef de l'autre groupe, de l'autre bande.

Q. Et ce groupe quittait alors avec le nouveau chef?

R. C'est exact.

Q. Et où allait-il vivre?

R. À l'endroit qu'ils choisissaient et où il y avait de la nourriture.

. . . .

Q. Est-ce que votre père vous a parlé des coutumes de votre peuple en ce qui concerne l'endroit où le couple vivait après le mariage? Par exemple, si le couple venait—

R. La femme suivait toujours son mari.

Q. Est-ce qu'on a déjà expliqué pourquoi cela se passait ainsi?

R. C'était à cause du territoire je crois. Par exemple, si une Crie des bois mariait un Indien de la prairie, il aurait été difficile pour cet Indien de la prairie d'assurer sa subsistance dans les bois. C'était un environnement qu'il ne connaissait pas, l'inverse aurait été également vrai. C'était une des raisons de cette coutume. [TD22, aux pages 3402 à 3404.]

À la fin de l'interrogatoire principal, l'avocat des demandeurs a dit à la Cour de se référer à la pièce 68, documents 438 et 439, ainsi qu'à la pièce 25, document 627.

Au cours du contre-interrogatoire de ce témoin, l'avocat de la défenderesse a dit au chef Twinn de se référer aux règles d'appartenance de la Bande de Sawridge, préparées par suite de l'adoption du projet de loi C-31, pièce 16 (353), pages 18 à 21. L'échange rapporté ci-après a suivi:

Q. Now, would you tell the Court if in your view this particular band membership rules, these rules reflect your aboriginal rights and practices as you understand them?

A. Somewhat. [TT23, at page 3670.]

. . .

Q. Not all of it?

A. No.

Q. Well, what part of it, of these rules are [sic] in accordance with your aboriginal practices as you understand and which part is not? Could you tell the Court?

A. I think the aboriginal rules were—I said earlier were where woman followed the man for the reasons that I have stated before. That's not the case anymore.

. . .

Q. No. Why not?

A. Hmm? We cannot discriminate by sex, by other degrees with any membership codes. [TT23, at page 3671.]

Q. Chief, I'll put it to you very bluntly. I'll say to you that all the so-called alleged membership rules, aboriginal membership rules and practices that you talk about never existed.

A. That's your opinion. You're right to your opinion.

Q. Good. Then would you please tell the Court what those rules were and practices were?

. . .

A. I think I said earlier those rules were on membership for obvious reasons on a marriage. Those people, women that followed the man and consent of a band for anyone else coming in. Those were the aboriginal rules. [TT23, at page 3677.]

Chief Twinn then referred to the plaintiffs' expert, Dr. John Moore, who conducted tape-recorded interviews with elders, which were transcribed into Exhibit 78. The elders are recorded as not really supporting the plaintiffs' contentions, as seen in trial transcript (TT23, at pages 3681-3682, 3685). (Chief Twinn averred not being present, despite being listed: he had to depart for other business.) This is discussed on page 3685, then pages 3687-3693; 3694-3701.

[TRANUCTION] Q. Pouvez-vous indiquer à la Cour si, à votre avis, les règles d'appartenance de cette bande, si ces règles reflètent vos pratiques et droits ancestraux, selon l'interprétation que vous en donnez vous même?

R. Dans une certaine mesure. [TD23, à la page 3670.]

. . .

Q. Pas complètement?

R. Non.

Q. Dans ce cas, quelles parties de ces règles sont conformes à vos pratiques ancestrales, selon l'interprétation que vous en donnez, et quelles parties ne le sont pas? Pourriez-vous l'indiquer à la Cour?

R. Je crois que les règles ancestrales étaient—j'ai dit plus tôt que les règles prévoyaient que la femme allait vivre avec son mari, pour les raisons que j'ai énoncées plus tôt. Ce n'est plus le cas aujourd'hui.

. . .

Q. Non. Pourquoi n'est-ce plus le cas?

R. Hem! Nous ne pouvons faire de discrimination fondée sur le sexe, sur d'autres motifs dans d'autres codes d'appartenance. [TD23, à la page 3671.]

Q. Chef, je vais vous dire franchement ce que je pense, je vous affirme que les soi-disant règles d'appartenance que vous alléguiez, que les règles et pratiques ancestrales en matière d'appartenance dont vous parlez n'ont jamais existé.

R. C'est votre avis. Vous avez le droit à votre opinion.

Q. Bon. Dans ce cas, pourriez-vous dire à la Cour quelles étaient ces règles et ces pratiques?

. . .

R. Je crois que j'ai affirmé plus tôt que ces règles concernaient l'appartenance à la bande et s'appliquaient, pour des raisons évidentes, en cas de mariage. Elles concernaient ces personnes, les femmes qui suivaient leur mari et le consentement que devait donner la bande à l'égard de quiconque venait vivre dans la réserve. Voilà quelles étaient les règles ancestrales. [TD23, à la page 3677.]

h

Le chef Twinn a ensuite fait référence à l'expert des demandeurs, le Dr John Moore, qui a enregistré sur ruban magnétique les entrevues avec des anciens, entrevues qui ont par la suite été transcrites et figurent dans la pièce 78. Le témoignage des anciens qui y est consigné n'appuie pas vraiment les prétentions des demandeurs, comme le démontre la transcription des débats (TD23, pages 3681 et 3682 et 3685). (Le chef Twinn a affirmé qu'il n'était pas présent, même si son nom figure sur la liste; qu'il avait dû quitter pour vaquer à d'autres affaires.) Cet aspect est exa-

i

j

Now no matter who testifies to the adage “woman follows man” the meaning of it still seems uncertain. For example, it is far from certain that the woman who followed the man thereby lost her membership in her Aboriginal natal group, her chief’s people. Elder Ermineskin thought not.

Most salient was the testimony given on discovery on behalf of the plaintiffs by Wayne Roan. It contradicted the testimony of Elder Agnes Smallboy, but then Mr. Roan, as a teacher of culture at Smallboy Camp, which receives and educates the Sarcee and some Sawridge and Blackfoot as well as Ermineskin Band members, was regarded as just as knowledgeable as she. Moreover, Mr. Roan was produced by the plaintiffs to give authoritative answers on discovery of their case.

Here are those authoritative answers as recorded in the discovery transcripts (DTs) Exhibit 133(1):

97. Q. According to your customs what is the meaning of the word “Band”?

A. According to my customs—

98. Q. Yes.

A. . . . there’s no meaning. We don’t understand the word “Band” from my customs, no.

99. Q. According to your customs, what is the meaning of the word “tribe”?

A. From my customs, we don’t have no word “tribe”.

100. Q. According to your customs, what do you understand by the word “nation”?

A. There’s no word “nation” in my customs—meaning of the word “nation”.

253. Q. But if he was of the same tribe, if he was a Cree, there was no reason why a woman could not bring her husband and there would be no problems becoming members of the Band [*sic*—meaning a pre-treaty group or camp]?

miné aux pages 3685, puis aux pages 3687 à 3693 et 3694 à 3701.

Peu importe qui a témoigné à l’égard de l’adage «qui prend mari prend pays», le sens de cet adage demeure encore incertain. Par exemple, il est loin d’être certain que la femme qui s’en allait vivre avec son mari cessait, de ce fait, d’être membre du groupe autochtone au sein duquel elle était née, d’être membre des partisans de son chef. L’ancien Ermineskin estimait qu’elle ne cessait pas d’être membre.

Le témoignage le plus marquant fut celui donné pour les demandeurs, en interrogatoire préalable, par Wayne Roan. Ce témoignage a contredit celui de l’ancienne Agnes Smallboy. Toutefois, il faut signaler que M. Roan, qui enseigne la culture autochtone au Camp Smallboy, camp qui accueille et éduque les Sarcis, certains Sawridge et Pieds-Noirs ainsi que des membres de la Bande Ermineskin, était considéré comme étant tout aussi bien informé que M^{me} Smallboy. Qui plus est, les demandeurs ont fait venir Roan pour qu’il donne, au cours de l’interrogatoire préalable, des réponses faisant autorité.

Voici ces réponses faisant autorité, telles qu’elles ont été consignées dans la transcription de l’interrogatoire préalable (TIP) pièce 133(1):

[TRADUCTION] 97. Q. Selon vos coutumes, quel est le sens du mot «Bande»?

R. Selon mes coutumes—

98. Q. Oui.

R. . . . ce mot n’a pas de signification. Suivant mes coutumes, le mot «bande» n’a pas de signification pour nous, non.

99. Q. Selon vos coutumes, quel est le sens du mot «tribu»?

R. Suivant mes coutumes, nous n’avons pas de mot «tribu».

100. Q. Conformément à vos coutumes, quel sens donnez-vous au mot «nation»?

R. Il n’y a pas de mot «nation» dans mes coutumes—il n’y a pas de mot ayant le sens du mot «nation».

253. Q. Mais si l’homme était de la même tribu, s’il était un Cri, il n’y avait aucune raison empêchant la femme d’amener son mari avec elle et il n’y aurait pas eu de problème à ce qu’il devienne membre de la bande [*sic*—ce mot est utilisé ici au sens de groupe ou camp existant avant la conclusion des traités]?

A. There would be no problems.

The defendant (with the interveners) is quite entitled to rely on the answers elicited on discovery. Given the vaguely disparate answers given by some of the plaintiffs' witnesses and given the fluidity of membership in a chief's people in Aboriginal times, the Court is satisfied that Mr. Roan's answer on discovery is quite consonant with the balance of probabilities on all the evidence before the Court. The oral history presenters mostly disapproved of the return of women who "married out" in the present post-treaty times and added to the adage "woman follows man", a corollary to the effect that she was out forever and must not return. The Court finds that if there ever had been any substance in general to the adage, the corollary, not being proved on a balance of probabilities, was not true and is not proved for the purpose of this litigation, if at all.

"Woman follows man" as understood by the plaintiffs, but not so established, is according to the plaintiffs' statement of fact and law, tab 2D, page 74, an aspect of how "the plaintiff's aboriginal communities have, since aboriginal times, determined membership in their territories through the practice of traditional customs". The defendant traverses the plaintiffs' assertion. Mr. Roan spoke of instances of the reverse, the man going to reside with his wife in her community. If the asserted adage were the inflexible rule, then legend would inevitably yield some cases of dramatic conflict with that rule, but none was cited. Of course the *Indian Act* after 1869, forced the Aboriginal women into that exile and loss of membership, which the plaintiffs' witnesses wished had been the norm in Aboriginal times. Poor Aboriginal women! Neither their own Aboriginal societies, nor Parliament, treated them well, as may be seen in the "red ticket" system's development and demise, for example.

R. Il n'y aurait pas eu de problème.

La défenderesse (ainsi que les intervenants) a parfaitement le droit de s'appuyer sur les réponses données à l'interrogatoire préalable. Compte tenu des réponses vaguement divergentes données par certains des témoins des demandeurs et des fluctuations que connaissait le groupe des partisans d'un chef donné durant les temps ancestraux, la Cour est convaincue que les réponses données par M. Roan au cours de l'interrogatoire préalable satisfont à la norme de la prépondérance des probabilités, eu égard à l'ensemble de la preuve qui a été présentée à la Cour. Les témoins qui ont présenté de l'histoire orale ont, pour la plupart, indiqué qu'ils s'opposent au retour des femmes qui «ont marié des non-Indiens» dans la période qui a suivi la conclusion des traités, et ils ont ajouté à l'adage «qui prend mari prend pays» le corollaire voulant que la personne qui contractait ainsi mariage quittait à jamais la réserve et ne pouvait plus y retourner. La Cour statue que, même si l'adage a pu avoir de façon générale une existence concrète dans la réalité, pour ce qui est du corollaire—dont la preuve n'a pas été faite selon la prépondérance des probabilités—n'est pas vrai et son existence n'a pas été établie pour les fins du présent litige, à supposer même qu'elle ait été établie pour quelque fin que ce soit.

L'adage «qui prend mari prend pays», selon l'interprétation que les demandeurs en donnent, mais dont ils n'ont pu faire la preuve, est, suivant l'exposé des faits et du droit des demandeurs, ongle 2D, page 74, un aspect de la manière dont [TRADUCTION] «les communautés autochtones des demandeurs ont, depuis les temps ancestraux, décidé qui sont leurs membres dans leurs territoires au moyen des coutumes traditionnelles». La défenderesse nie la prétention des demandeurs. M. Roan a fait état de situations inverses, de cas où le mari est allé rester avec son épouse, au sein de la collectivité de cette dernière. Si l'adage invoqué était la règle inflexible que l'on prétend, on trouverait alors inmanquablement dans la légende des cas de conflits sérieux relativement à son application, pourtant, aucun cas de ce genre n'a été cité. Évidemment, après 1869, l'*Acte des Sauvages* puis la *Loi sur les Indiens* ont contraint les femmes à l'exil en leur retirant leur qualité de membre. Les témoins des demandeurs auraient bien aimé que cette

situation ait été la norme durant les temps ancestraux. Pauvres femmes autochtones! Ni leurs propres sociétés autochtones, ni le Parlement ne les ont traitées convenablement, comme en témoigne, par exemple, l'établissement et l'abolition du régime du «billet rouge» («*Red Ticket*» system).

“Red Ticket” System

History

The “institution”, or category of women called “red ticket holders” originated with the enactment of paragraph 3(3)(c) of *The Indian Act*, 1876, S.C. 1876, c. 18 (39 Vict.) (plaintiffs’ statutory materials, Vol. 1, tab 11, or alternatively, defendant’s book of authorities, Vol. 1, tab 9, page 25), and was further clarified by sections 12 and 13 of *The Indian Act*, 1880, S.C. 1880, c. 28 (43 Vict.) (plaintiffs’ statutory materials, Vol. 1, tab 13, or alternatively, defendant’s book of authorities, Vol. 1, tab 10). That régime, and its operation, was amply described by several former “red ticket” holders, namely Ruby Fraser and Joyce Runge, and also in great detail by Crown witness Sandra Dolores Ginnish (read-in of Ruby Fraser’s evidence in TT48, pages 106-113; Joyce Runge’s oral testimony in TT30, pages 4705-4713; and Sandra Dolores Ginnish’s oral testimony in TT31, pages 159-161 and TT32, pages 60-63; also the pay list references to both Fraser and Runge, in TT73, pages 84-85 and Exhibit 19, Vol. 4-4, pages 493-494 under Band #217).

The “red ticket holder” régime resulted from a number of growing pains in the early Indian Act legislation, as will be noted herein. In particular, 1869 marked the landmark year in which Parliament first imposed a statutory excommunication from reserve lands and benefits on Indian women marrying non-Indians (Indian Act of 1869, S.C. 1869, c. 6 (32-33 Vict.), as contained in the defendant’s book of authorities, Vol. 1, tab 7, section 6). The 1869 Act was quite harsh; upon marriage to a non-Indian, an

Le régime du «billet rouge»

Historique

Le «régime» des «titulaires de billet rouge» ou la catégorie de femmes qui étaient désignées ainsi a pris naissance par l’édiction de l’alinéa 3(3)c de l’*Acte des Sauvages*, 1876, S.C. 1876, ch. 18 (39 Vict.) (voir les textes législatifs produits par les demandeurs, vol. 1, onglet 11, ou le recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, vol. 1, onglet 9, page 25), et il a par la suite été précisé par les articles 12 et 13 de l’*Acte relatif aux Sauvages*, 1880, S.C. 1880, ch. 28 (43 Vict.) (voir les textes législatifs produits par les demandeurs, vol. 1, onglet 13, ou le recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, vol. 1, onglet 10). Ce régime ainsi que son application ont été abondamment décrits par plusieurs anciennes titulaires de «billet rouge», notamment Ruby Fraser et Joyce Runge, et ils ont de plus été décrits de façon très détaillée par un des témoins de la Couronne, Sandra Dolores Ginnish (lecture du témoignage de Ruby Fraser dans TD48, pages 106 à 113; témoignage de vive voix de Joyce Runge dans TD30, pages 4705 à 4713; et témoignage de vive voix de Sandra Dolores Ginnish dans TD31, pages 159 à 161 et TD32, pages 60 à 63; voir également, sur les listes de paiement, la mention des noms de Fraser et de Runge dans TD73, pages 84 et 85 et à la pièce 19, vol. 4-4, pages 493 et 494 sous la rubrique Bande #217).

Le régime des «titulaires de billet rouge» était le résultat d’un certain nombre d’étapes difficiles de l’évolution des premières versions de la *Loi sur les Indiens*, comme il sera indiqué ci-après. De façon plus particulière, 1869 est une date déterminante puisque c’est l’année au cours de laquelle le Parlement a, pour la première fois, imposé par voie législative aux femmes indiennes qui mariaient des non-Indiens, l’excommunication des terres réservées aux Indiens et des droits aux autres avantages

Indian woman's ties to her natal reserve were completely and irrevocably severed. This particular amendment would, much later in time and history, come to be paragraph 12(1)(b) of the *Indian Act*. Why did Parliament impose such harsh conditions on Indian women? The answer, say the plaintiffs, is simple. Parliament was simply recognizing, in legislative form, the Indian custom or practice whereby a woman, upon her marriage, always followed her man and thereby lost forever her ties to her natal band (for example, TT52, pages 9-10, TT53, pages 94, 98, 112, and 130-138, as well as the famous "Drummond Memo" and related correspondence contained in Exhibit 73, tabs 11-14 and 15-16). The purpose of this custom or practice (as allegedly encoded in the legislation), say the plaintiffs, was to allow Indian communities to control their own membership, as well as land use, and to prevent outsiders from coming into the community through marriage, especially where such outsiders would be a dangerous influence.

To the contrary, the defendant and interveners assert a different purpose behind the 1869 amendment. A number of possibilities, or reasons, were presented, including: a) to protect the reserve communities from the "marriage-in" of aggressive white males, who would take up an inordinate amount of reserve lands and resources, or were engaging in unscrupulous practices such as bootlegging liquor to the Indians or robbing them of their timber; b) to promote enfranchisement and assimilation of Indian persons; or, finally c) simply because the *Indian Act* was amended to correspond with the sexism then rampant in European law, wherein women, of all ages and status, except a "feme sole" were treated as wards or dependants of the men closest to them, be it their fathers or husbands. (Debates preceding the 1869 Act, in the defendant's book of authorities, Vol. 1, tab 6; also: TT61, pages 98-101, and 106; interveners

accordés à ceux-ci (Acte des Sauvages de 1869, S.C. 1869, ch. 6 (32-33 Vict.), texte qui figure dans le recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, vol. 1, onglet 7, article 6). L'Acte de 1869 était très sévère; en effet, dès qu'une femme indienne mariait un non-Indien, tous les liens rattachant celle-ci à sa réserve natale étaient complètement et irrévocablement rompus. Cette modification est devenue, beaucoup plus tard dans le temps et dans l'histoire, l'alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens*. Pourquoi le Parlement a-t-il imposé un traitement aussi sévère aux femmes indiennes; la réponse à cette question est simple, de dire les demandeurs. Le Parlement ne faisait que reconnaître, dans la loi, la coutume ou pratique indienne selon laquelle la femme, dès son mariage, s'en allait toujours vivre avec son mari et rompait de ce fait à jamais les liens qui la rattachaient à sa bande natale (par exemple, TD52, pages 9 et 10, TD53, pages 94, 98, 112 et 130 à 138, ainsi que le célèbre «*Drummond Memo*» et la correspondance connexe figurant dans la pièce 73, onglets 14 et 15 et 16). Cette coutume ou pratique (qui aurait été codifiée dans la loi) avait pour objet, d'affirmer les demandeurs, de permettre aux communautés indiennes de décider qui étaient leurs membres, de contrôler l'utilisation des terres et d'empêcher des étrangers de venir s'installer dans la communauté par suite de mariages, particulièrement lorsqu'il s'agissait d'étrangers susceptibles d'avoir une influence néfaste.

À l'opposé, la défenderesse et les intervenants prétendent que la modification apportée par la loi de 1869 visait un tout autre objet. Ils ont proposé un certain nombre de possibilités ou de raisons, notamment: a) protéger les communautés habitant des réserves contre la venue dans celles-ci, «par voie de mariages», d'hommes blancs affichant une attitude agressive, qui accapareraient des terres et des ressources de la réserve en quantités excessives ou qui s'adonneraient à des activités malhonnêtes, comme le fait de vendre illégalement des boissons enivrantes aux Indiens ou de leur voler leur bois; b) favoriser l'émancipation et l'assimilation des Indiens; ou, enfin, c) l'*Acte des Sauvages* aurait tout simplement été modifié pour y intégrer le sexisme, par ailleurs répandu dans les lois européennes où les femmes, de tous âges et de tout statut à l'exception de la «feme sole», étaient traitées comme des personnes à charge

NSIAA's factum, page 23; TT74, pages 119-121 and 163; Exhibit 42, tab 20; intervenor NCC(A)'s factum, pages 5, 10, 35, and 38; and TT54, page 106.) As other evidence considered herein indicates, "woman follows man" was the least plausible motive.

Whatever be the reason behind the 1869 amendment, clearly, not all were happy with the change, as demonstrated by the number of complaints which resulted (for example Exhibit 44, tabs 93-94, 119 and 147; Exhibit 43, tab 67; Exhibit 42, tab 20; TT69, pages 85-100; and TT70, pages 2-3, 6-7 and 11). Parliament, however, apparently was listening to the grassroots rumblings, as noted by the Debates preceding *The Indian Act*, 1876 (as found in the defendant's book of authorities, Vol. 1, tab 8), and took action in the corresponding Act of 1876, S.C. 1876, c. 18 (39 Vict.), the result of which, as noted above, was the creation of the "red ticket holder" system.

Operation of the System

The operation of the "red ticket" régime can perhaps best be described in the words of witness Sandra Dolores Ginnish. She stated, in TT31, at pages 159-160:

Q. Now, in what connection did you come across this phrase "red ticket holder"?

A. "Red ticket holder" is a phrase that I've come across in terms of my work in the Indian registration and band list directorate. It refers to an Indian woman who had married a non-Indian man prior to 1951, who as a result of that marriage had lost her Indian status and her band membership.

des hommes qui avaient les liens les plus étroits avec elles, qu'il s'agisse de leur père ou de leur mari. (Débats ayant précédé l'adoption de la loi de 1869, cités dans le recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, vol. 1, onglet 6; voir également: TD61, pages 98 à 101, et 106; mémoire de l'intervenante NSIAA, pages 23; TD74, pages 119 à 121 et 163; pièce 42, onglet 20; mémoire de l'intervenant CNAC(A), pages 5, 10, 35 et 38; et TD54, page 106.) Comme l'indiquent d'autres éléments de preuve examinés dans les présents motifs, l'adage «qui prend mari prend pays» était le moins plausible des motifs.

Quelle que soit la raison justifiant la modification de 1869, il va soi que tous n'étaient pas heureux de ce changement, comme en témoigne le nombre de plaintes auxquelles il a donné lieu (par exemple, pièces 44, onglets 93 et 94, 119 et 147; pièce 43, onglet 67; pièce 42, onglet 20; TD69, pages 85 à 100; et TD70, pages 2 et 3, 6 et 7 et 11). Toutefois, le Parlement a manifestement tenu compte du mécontentement de la base, comme en témoignent les débats qui ont précédé l'adoption de l'*Acte des Sauvages*, 1876 (débats reproduits dans le recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse, vol. 1, onglet 8), et il a agi en conséquence dans le texte de l'*Acte des Sauvages*, 1876, S.C. 1876, ch. 18 (39 Vict.), qui a entraîné, comme nous l'avons indiqué précédemment, la création du régime des «titulaires de billet rouge».

g Application du régime

C'est peut-être le témoin Sandra Dolores Ginnish qui a le mieux décrit, dans son témoignage, l'application du régime du «billet rouge». Celle-ci a déclaré ce qui suit, propos qui sont reproduits dans TD31, aux pages 159 et 160:

[TRADUCTION] Q. Dans quelles circonstances avez-vous rencontré l'expression «titulaire de billet rouge»?

R. J'ai rencontré l'expression «titulaire de billet rouge» dans le cadre de mon travail au sein de la direction de l'inscription et des listes de bande. Cette expression vise les femmes indiennes qui avaient épousé des non-Indiens avant 1951 et qui, par suite de ce mariage, avaient perdu leur statut d'Indien et avaient cessé d'être membres de la bande à laquelle elles appartenaient jusque-là.

However, because she was a member of a band that paid—that collected treaty annuity or interest monies, women in those circumstances had an option of either receiving a lump sum payment equalling ten years of their treaty annuities or choosing to continue to collect their treaty annuity on an annual basis.

A red ticket holder is a woman who chose to continue to receive that treaty annuity on an annual basis rather than receiving the lump sum payment.

Q. And was this option available to women who married out of the band and lost their band membership and Indian status after 1951 *Indian Act* was implemented?

A. No, it was not.

In TT32, at page 60, she indicated further:

A. The red ticket itself?

Q. Yes.

A. It would have been a card that would have been issued to a woman who had married a non-Indian and lost her Indian status and band membership, and originally it would have been red to indicate that she was no longer a member of the band but was entitled to collect treaty at the time that the treaty payment was made.

Ms. Ginnish is the Director of the Indian Registration & Band List Directorate of the Department of Indian Affairs & Northern Development. She was a wholly credible witness. (The “red ticket” system’s further descriptions: TT74, pages 172-175; TT73, pages 79-80; TT44B, pages. 53-56; TT31, pages. 159-161; TT32, pages 60-63; intervenor NCC’s factum, at page 35; Exhibit 34, page 1141; Exhibit 54, tab 157; TT70, pages 2-12; and Exhibit 74]

Termination of the System

The “red ticket” system was terminated through section 15 of *The Indian Act* of 1951, S.C. 1951, c. 29 (15 Geo. VI). (defendant’s book of authorities, Vol. 2, tab 3, page 320). This amendment, while not affecting the status of current red ticket holders (i.e. those red ticket holders who were still alive in 1951 would have continued to collect treaty), prevented that same régime from further perpetuating itself

Cependant, comme ces femmes étaient membres de bandes qui payaient—qui recevaient, en vertu d’un traité, des annuités ou des intérêts produits par certaines sommes d’argent, les femmes qui se trouvaient dans cette situation avaient la possibilité soit de se faire verser une somme forfaitaire égale à dix fois le montant de l’annuité prévue par le traité, soit de choisir de continuer à recevoir chaque année cette annuité.

Étaient considérées comme des titulaires de billet rouge les femmes qui avaient choisi de continuer à recevoir chaque année l’annuité prévue par le traité plutôt que de se faire verser une somme forfaitaire.

Q. Cette possibilité était-elle offerte aux femmes qui avaient, après l’entrée en vigueur de la *Loi sur les Indiens* de 1951, marié des non-Indiens et, de ce fait, perdu leur statut d’Indien et cessé d’être membres de la bande à laquelle elles appartenaient jusque-là?

R. Non, cette possibilité ne leur était pas offerte.

Le témoin a de plus indiqué ce qui suit, propos qui sont reproduits dans TD32, à la page 60:

[TRADUCTION] R. Le billet rouge lui-même?

Q. Oui.

R. Il s’agissait d’une carte qui était remise à la femme qui avait marié un non-Indien, avait perdu son statut d’Indien et avait cessé d’être membre de la bande à laquelle elle appartenait jusque-là. À l’origine, cette carte était rouge et elle indiquait que la femme en question n’était plus membre de la bande, mais qu’elle avait néanmoins droit aux paiements prévus par le traité, lorsque ceux-ci étaient effectués.

M^{me} Ginnish est la directrice de la Direction de l’inscription et des listes de bande du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. Elle s’est révélée un témoin parfaitement crédible. (Le régime du «billet rouge» est également décrit dans: TD74, pages 172 à 175; TD73, pages 79 et 80; TD44B, pages 53 à 56; TD31, pages 159 à 161; TD32, pages 60 à 63; mémoire de l’intervenant CNAC, page 35; pièce 34, page 1141; pièce 54, onglet 157; TD70, pages 2 à 12; et pièce 74.)

Abolition du régime

Le régime du «billet rouge» a été aboli par l’article 15 de la *Loi sur les Indiens* de 1951, S.C. 1951, ch. 29 (15 Geo. VI) (recueil de textes de loi, jurisprudence et doctrine de la défenderesse) vol. 2, onglet 3, page 320). Cette modification, même si elle ne portait pas atteinte aux droits des personnes qui étaient alors titulaires de billet rouge (autrement dit, les titulaires de billet rouge qui étaient toujours vivantes en 1951

amongst future generations of Indian women marrying non-Indians. (Further details, also: TT44B, pages 53-56; TT65, pages 34-35; TT73, pages 79-82, and 90; and Ginnish's testimony, as noted above.)

At every turn one sees Parliament imposing statutory measures in order to assert control of membership of Aboriginal groups or a chief's people even before the three Treaties Nos. 6, 7 and 8 were negotiated: the legislation of 1869 was an instance in point, statutorily excommunicating Indian women who married non-Indians from all benefits, and leading up to the proper and/or notorious paragraph 12(1)(b) of the *Indian Act*. The Court finds that the plaintiffs have *ex post facto* adopted the harshness of the 1869 statute, and in true revisionist fashion, asserted that that Act of Parliament in 1869 expressed the Aboriginal "rule" of membership control from time immemorial. The "red ticket" accorded some compensation to the excluded women, but only until and not after 1951.

ANTHROPOLOGICAL EVIDENCE

This evidence is voluminous, coming in the main from the plaintiffs' expert, Prof. John Hartwell Moore, Professor of Anthropology, University of Florida, and the defendant's expert, Dr. Alexander von Gernet, Assistant Professor of Anthropology, Erindale College, University of Toronto. Dr. von Gernet was retained by the defendant to perform a close and scholarly critique or review of Professor Moore's *The Ethnology of Traditional Law Among Native Peoples of Canada* hereinafter called Professor Moore's "report". Did that mandate ever infuriate Prof. Moore! He blustered and made dire threats against von Gernet's professional standing at the beginning of his testimony on cross-examination

continuaient de recevoir les paiements prévus par les traités), empêchait ce régime de se perpétuer et de toucher les femmes indiennes des générations futures qui marieraient des non-Indiens. (Pour plus de détails, voir également: TD44B, pages 53 à 56; TD65, pages 34 et 35; TD73, pages 79 à 82 et 90; ainsi que le témoignage de M^{me} Ginnish, mentionné précédemment.)

On constate que, à tout propos, le Parlement a édicté des dispositions législatives afin de prendre en charge la responsabilité de décider qui étaient les membres des groupes autochtones ou des partisans d'un chef donné, et ce avant même la négociation des Traités nos 6, 7 et 8: qu'il suffise de mentionner la disposition édictée par la loi de 1869—un exemple parfait de cette situation—, disposition qui avait pour effet de dépouiller, par voie législative, de tous les avantages auxquelles elles avaient droit jusque-là les femmes indiennes qui mariaient des non-Indiens, et qui est éventuellement devenue le fameux alinéa 12(1)(b) de la *Loi sur les Indiens* qui nous intéresse en l'espèce. La Cour statue que les demandeurs ont, *ex post facto*, adopté la sévérité de la loi de 1869 et, en véritables révisionnistes, affirment que, en 1869, cette Loi du Parlement exprimait la «règle» ancestrale selon laquelle, de temps immémorial, ce sont les groupes autochtones qui décident qui sont leurs membres. Le régime du «billet rouge» a permis d'accorder—mais jusqu'en 1951 seulement—une certaine forme d'indemnisation aux femmes qui étaient exclues.

PREUVE ANTHROPOLOGIQUE

Une preuve volumineuse a été produite à l'égard de cette question, preuve émanant principalement de l'expert des demandeurs, le professeur John Hartwell Moore, professeur d'anthropologie à la University of Florida, et de l'expert de la défenderesse, M. Alexander von Gernet, professeur adjoint d'anthropologie au Erindale College, University of Toronto. La défenderesse a retenu les services de M. von Gernet et lui a demandé de faire, en sa qualité d'expert, un examen critique du document préparé par le professeur Moore et intitulé *The Ethnology of Traditional Law Among Native Peoples of Canada*, appelé ci-après le «rapport» du professeur Moore. Mais que ce mandat a rendu le professeur Moore

(TT36B, pages 7 and 8) and immediately gave the Court a most unfavourable impression and assessment of his own (Professor Moore's) credibility in terms of professional objectivity and professional competence. In fact, the depth and care of Professor Moore's field work and conclusions left much to be desired in the Court's view of his work.

Professor Moore's report comprehends Exhibits 110, his curriculum vitae, 111(1) *The Ethnology of Traditional Law Among Native Peoples of Canada* and especially the *Response of Certain Patrilocal Peoples to the Passage of the Indian Act of 1985*, a summary of Professor Moore's analysis and conclusions, 111(2) Appendix B comprising *Supplemental Reports on the Ermineskin Band 1879 to 1950*, 111(3) *Complete Data Set*, 111(2) (A) *Supplementary Report by Janis E. Campbell*, and 111(4) *Transcripts of Meetings with Plaintiff Bands*. Also are various addenda marked A through E.

Dr. von Gernet's main report is exhibit 122 with five supplementary tomes Exhibits 122(A) through (E). Of the two experts Doctor von Gernet was the more impressive witness, the more careful and organized professional, and the more resilient and reasoned in cross-examination. The Court prefers his testimony wherever it conflicts with Professor Moore's report and testimony and with other witness' expression. That is far from finding that Professor Moore was all wrong.

Having perused both expert's reports and testimonies, the Court concludes that Doctor von Gernet has correctly described the pertinent custom and is supported to some extent by Mr. Roan's testimony. Doctor von Gernet mentions the Blackfoot people in his analysis only because they were originally plaintiffs

furieux! En effet, dès le début de sa déposition en contre-interrogatoire (TD36B, pages 7 et 8), ce dernier s'est emporté et s'est lancé dans des attaques terribles contre la réputation professionnelle de M. von Gernet, donnant ainsi à la Cour, dès le départ, une impression des plus défavorable de sa propre (professeur Moore) crédibilité sur le plan de l'objectivité et de la compétence professionnelle. De fait, la Cour est d'avis que le rapport du professeur Moore laisse beaucoup à désirer pour ce qui est du caractère soigné et approfondi des recherches sur le terrain et des conclusions.

Le rapport du professeur Moore se compose des pièces suivantes: pièce 110—son curriculum vitae, pièce 111(1)—*The Ethnology of Traditional Law Among Native People of Canada* et particulièrement *Response of Certain Patrilocal Peoples to the Passage of the Indian Act of 1985*, un résumé de l'analyse et des conclusions du professeur Moore, pièce 111(2)—*Appendix B comprenant Supplemental Reports on the Ermineskin Band 1879 to 1950*, pièce 111(3)—*Complete Data Set*, pièce 111(2)(A)—*Supplementary Report by Janis E. Campbell* et pièce 111(4)—*Transcripts of Meetings with Plaintiff Bands*. Le rapport compte également divers addendas cotés A à E.

Le rapport principal de M. von Gernet est la pièce 122, à laquelle sont joints cinq documents supplémentaires qui constituent les pièces 122(A) à (E). Des deux experts qui ont déposé, M. von Gernet s'est révélé le témoin le plus impressionnant, le professionnel le plus méticuleux et le mieux organisé et, enfin, celui qui a fait montre de la plus grande assurance et de la plus grande pondération en contre-interrogatoire. La Cour préfère son témoignage, chaque fois que celui-ci contredit le rapport et le témoignage du professeur Moore ainsi que l'opinion des autres témoins. Cependant, cela ne revient pas à conclure que le professeur Moore avait entièrement tort, loin de là.

Après avoir examiné attentivement les rapports et les témoignages des deux experts, la Cour conclut que M. von Gernet a correctement décrit la coutume pertinente et que sa description est, dans une certaine mesure, étayée par le témoignage de M. Roan. La raison pour laquelle M. von Gernet fait mention des

herein. Part 6 of his report, Exhibit 122, is the most important and is to be read for its inherent worth and attention to detail.

In an organized society there may be, must be, various customs which impart order, regularity and consistency to daily life. One such vicious custom was described by Wayne Roan as the punishment for adultery in aboriginal times among the Cree:

These are the two words that were the ultimate words that people feared because these are the words that explain the kind of life you live, and you will be punished, either by the people, the membership, or by the natural law, itself.

THE COURT:

Was it an offence to have anything to do with someone else's husband or wife?

A. It was a serious offence. When a woman—let's start with the woman. When she went and done these things, she was married, she had a family, that embarrassed the family, the father, the brothers, and also the community or the tribe or the camp has been disgraced that something like this would happen, if it was found out, brought out in the open. And if it was—resulted in somebody getting killed or resulted in family feuds because a woman done this, the punishment was a little more severe. Her ear or nose were cut off, or one of her ears or her breast, depending on how far he [*sic*] went to go against the laws of the membership of the camp and the people of the camp.

And the man also, if he done this, he was a laughing stock. He was named—he was called names. And also most cases, the woman herself punished her man, or the different—or her relations. But it was an embarrassment in the end, the man became a laughing stock if it was continued.

THE COURT:

Very different punishments for the same offence.,

A. At times if a man went after another woman, then depending on the man himself, the husband of the woman would put the punishment on the man.

THE COURT:

And what would that be?

Pieds-Noirs dans son analyse est que ceux-ci étaient l'une des parties demandresses au début de la présente action. La partie 6 de son rapport, la pièce 122, en est l'élément le plus important, qu'il faut lire pour sa valeur intrinsèque et la minutie avec laquelle elle a été rédigée.

Dans une société organisée, il peut exister, de fait il doit exister diverses coutumes propres à assurer le caractère ordonné, régulier et uniforme de la vie de tous les jours. Une coutume, qui se caractérisait par son caractère vindicatif, a été décrite par Wayne Roan. Il s'agissait de la peine qui, durant les temps ancestraux, était infligée par les Cris à ceux parmi eux qui se rendaient coupables d'adultère:

[TRADUCTION] Ces deux mots sont les mots que les gens craignaient le plus, car ce sont des mots qui définissent le genre de vie que l'on mène, et l'on est puni soit par les gens eux-mêmes, soit par les membres ou encore en vertu du droit naturel.

LA COUR:

Est-ce que c'était une infraction d'entretenir des rapports avec l'époux ou l'épouse de quelqu'un d'autre?

R. Il s'agissait d'une infraction grave. Lorsqu'une femme—commençons d'abord par les femmes. La femme qui avait de tels rapports était une femme mariée, qui avait une famille, et cela embarrassait sa famille, son père, ses frères, et la communauté, la tribu ou le camp était déshonorée du fait qu'une telle chose survienne, si la situation était découverte, devenait publique. Si c'était le cas—si quelqu'un perdait la vie ou si des querelles familiales éclataient parce qu'une femme avait commis de tels gestes, la peine était un peu plus sévère. On lui coupait le nez ou une oreille, ou encore une oreille ou un sein, compte tenu de l'étendue de l'infraction qu'il [*sic*] avait commis contre les lois régissant l'appartenance au camp et contre les gens habitant celui-ci.

Par ailleurs, si c'était un homme qui avait commis l'adultère, il devenait la risée du camp. On le pointait du doigt—on l'affublait de sobriquets. De plus, dans presque tous les cas, son épouse elle-même le punissait, ou le différent—ou les parents de l'épouse. Mais ultimement, cela constituait une situation gênante, l'homme devenait la risée [du camp] si la situation se poursuivait.

LA COUR:

Il s'agissait de châtiments vraiment différents pour la même infraction.

R. Dans certains cas, si un homme courtisait une autre femme, compte tenu de l'identité de l'homme, c'était l'époux de la femme qui infligeait lui-même la peine.

LA COUR:

Et quelle était cette peine?

A. It could lead to death. [TT8, at page 880-881.]

The agony of the woman's punishment including bleeding, infection and a slow gangrenous death as the probable result, appears worse than what "could" happen to the man. According to other witnesses, including Harley Crowchild, mutilation was the unfaithful female mate's lot. He mentioned the cutting off of the tip of her nose among the Sarcees (TT15, page 2231). Pity the male adulterer. He was mocked! So, there, among other customs, was the organization of punishment for transgression of marital fidelity.

Organizing the hunt, and organizing the security of encampments are also the characteristics of an organized society. There may be certain customs and not others. The plaintiffs assert that there must naturally have been rules to control membership *ipso facto* in an organized society such as the aboriginal encampments were. Yet, the evidence in fact does not support that seemingly logical contention. Moreover, even if that contention were factual, the profile and structure of the treaties' *quid pro quo* absolutely extinguished the vaunted custom or right to control Indian membership. Such a "right", if it ever existed, was mortally wounded by the Indian Act, and then utterly extinguished by the treaties, whereby the government paid annuities to Indians, and naturally arrogated the power to specify who the paid Indians were going to be. Although the Government appeared to be very short-sighted and improvident to make payments in eternity to treaty Indians, it was not so thick-skulled as to permit the treaty Indians and friends to decide how many treaty-paid Indians would be admitted to status. The natural incidence of procreation presented enough risk to the taxpayers without vastly increasing it through Indian self-determined "naturalization". Half-breeds and Métis in significant numbers had attached themselves to Aboriginal encampments (apparently without having to be voted in, or complying with any membership control rules) and by the time Treaties 6, 7 and 8 were made, the chiefs and their people were willing to try to have the half-breeds and Métis admitted to payments, reserve lands and membership under the treaties. The Government's Treaty Commissioners had no instruc-

R. Ça pouvait même aller jusqu'à la mort. [TD8, aux pages 880 et 881.]

Les souffrances que causait à la femme la peine qui lui était infligée, notamment la probabilité qu'elle soit victime d'une hémorragie, d'une infection et de la gangrène causant sa mort étaient bien pires que celles que «pouvaient» subir l'homme. Selon d'autres témoins, par exemple Harley Crowchild, la mutilation était le lot des femmes infidèles. Ce témoin a indiqué que, chez les Sarcis, on leur coupait le bout du nez (TD15, page 2231). Le mari infidèle était bien à plaindre. Imaginez, on se moquait de lui! Ainsi, une des coutumes était un régime de peines applicables aux époux infidèles.

L'organisation de la chasse et la mise en place des mesures de sécurité des campements sont d'autres caractéristiques d'une société organisée. Une telle société peut comporter certaines coutumes et non d'autres. Les demandeurs affirment que les sociétés organisées qu'étaient les campements autochtones devaient naturellement avoir *ipso facto* des règles visant à déterminer qui en étaient membres. Pourtant, les faits présentés en preuve n'appuient pas cette affirmation en apparence logique. Qui plus est, même si cette affirmation reposait sur des faits, la nature et la teneur de la contrepartie prévue par les traités ont eu pour effet d'éteindre de manière absolue la coutume ou le droit dont on vante tant l'existence et qui aurait permis aux bandes indiennes de décider qui étaient leurs membres. Un tel «droit», s'il a jamais existé, a subi un coup mortel par suite de l'adoption de l'Acte des Sauvages, et il a par la suite été complètement éteint par les traités, aux termes desquels le gouvernement, qui versait des annuités aux Indiens, s'était naturellement arrogé le pouvoir de déterminer quels seraient les Indiens qui y auraient droit. Même si le gouvernement a semblé faire preuve de très peu de prévoyance et a agi de manière irréfléchie en décidant de verser à perpétuité des sommes aux Indiens visés par les traités, il n'a pas été obtus au point de laisser ceux-ci et leurs amis décider combien de personnes auraient droit au statut d'Indien visé par un traité et aux paiements en découlant. Comme les effets naturels de la procréation présentaient déjà suffisamment de risques pour les contribuables, il était inutile de les accroître de façon significative en accordant aux Indiens le droit de décider eux-mêmes

tions to agree to a bigger toll on the public purse, and refused the inclusion of those non-Indians. So, it is utterly unreasonable—indeed impossible—to hold that the notional Aboriginal right to control reserves’ membership, that is, band membership, survived in whole or in part, unextinguished. If it ever existed, it had to be extinguished at latest by the Treaties, for absolute Government assurance of reserve lands, and concomitant Government control of band membership on the reserves were both of the essence of those Treaties.

Whether the plaintiffs’ asserted right existed, is one of the issues to be resolved in this litigation. As already mentioned, the plaintiffs and the defendant have called expert witnesses on this very issue, and they have treated it most seriously.

Doctor von Gernet’s report in Part 6 is most pertinent. It is replete with end-noted references to various authorities, as is the rest of his report. Here are some persuasive passages (with end-note references deleted) which the Court finds convincing.

6.5 DETERMINATION OF GROUP “MEMBERSHIP”

The plaintiffs have stated that they regard an aboriginal right as “the right of members of the said bands, under their respective customary laws, to determine membership in the bands

qui avaient droit à la «naturalisation». De nombreux sang-mêlés et Métis avaient joint les rangs de campements autochtones (apparemment sans que leur adhésion ait été soumise à un vote ou qu’ils aient eu à se conformer à quelque règle régissant l’appartenance aux bandes) et, au moment où les Traités nos 6, 7 et 8 ont été conclus, les chefs et leurs partisans étaient disposés à tenter d’obtenir que les sang-mêlés et les Métis se voient reconnaître, en vertu des traités, le droit d’être membres ainsi que le droit aux paiements prévus et aux terres faisant partie des réserves. Les commissaires chargés de négocier les traités pour le gouvernement n’avaient pas reçu d’instructions les autorisant à convenir de prélèvements sur les deniers publics et ils refusèrent d’inclure ces non-Indiens dans les traités. En conséquence, il est carrément déraisonnable—voire impossible—de prétendre qu’un hypothétique droit ancestral de décider qui était membre des réserves, c’est-à-dire de décider de l’appartenance à l’effectif de la bande, ait survécu pour tout ou partie sans être éteint. Si ce droit a jamais existé, il n’a pas manqué d’être éteint, et ce au plus tard au moment de la conclusion des traités, car la garantie absolue offerte par le gouvernement à l’égard des terres constituant les réserves et le pouvoir de décision concomitant du gouvernement sur la détermination de l’effectif des bandes dans les réserves étaient deux des conditions essentielles de ces traités.

La question de savoir si le droit invoqué par les demandeurs a existé est l’un des points litigieux qui doit être tranché dans la présente action. Comme il a été mentionné précédemment, les demandeurs et la défenderesse ont, à cet égard, fait témoigner des experts qui ont examiné cette question de manière très sérieuse.

La partie 6 du rapport de M. von Gernet est des plus pertinente. Elle fourmille de notes en fin de texte renvoyant à diverses sources, comme le reste de son rapport d’ailleurs. Voici quelques passages persuasifs (après suppression des renvois aux notes en fin de texte) que la Cour juge convaincants.

[TRANSDUCTION] 6.5 DÉTERMINATION DE L’«APPARTENANCE» À L’EFFECTIF DU GROUPE

Les demandeurs ont affirmé qu’ils considèrent comme un droit ancestral «le droit des membres de leurs bandes, en vertu de leurs lois coutumières respectives, de déterminer qui sont les

and to veto the admission of any persons to membership in the bands". [Particulars provided pursuant to paragraph 4(b) of Mr. Justice Strayer's order dated October 31, 1986.] Having explored notions such as "custom" and "band", I now turn to a consideration of "membership". Dr. Moore's research casts no light whatsoever on how membership was determined among the Plains Cree, Woods Cree, Sarcee, and Blackfoot. While his report specifies the content of the alleged "traditional law", it conceptualizes such law in terms of the logic of a cultural system, and not in terms of decision-making processes. As I have indicated elsewhere (*Section 3.5 supra*) [Environmental adaptations determining variations in cultural systems.], the report begs the question: if "laws" about membership are generated by non-human constraints, how can membership be determined by "members" who sit in council and say yea or nay? It is one thing to suggest that someone is excluded from a group because of the way a (anthropologically-conceived) system worked, but quite another to assert that such a person is excluded through power of veto.

The identification of decision-maker(s) or an adjudicating authority is essential, not only in light of the allegations about "membership" made in the statement of claim, but also if the term "law" is to be regarded as an acceptable description of the alleged tribal regulations (see *Section 3.4 supra*). While I have suggested that it is inappropriate for an anthropologist to decide which one of a profusion of practices should serve as the "traditional" culture of a twentieth-century society, and although I have strong reservations about whether one can ascertain which one of these was practised at the date(s) the treaties were signed, I will, for purposes of argument, review the literature to ferret out any evidence on how humans (as opposed to a system) determined "membership" in a group during the pre-treaty period.

6.5.1 Ethnographic Evidence

One need not venture beyond the ethnographic literature cited in and/or appended to Dr. Moore's report to find evidence of group formation processes. Among the Blackfoot, the relatives of a male member's mother and wife, and indeed any person irrespective of gender, consanguinity or affinity, could camp with the group and affiliate themselves with a particular leader. Conversely, any member could move away to assume membership among another chief's following. At times, entire families changed group affiliation. On the whole, membership appears to have been primarily a function of economics and not blood relationships. There are no indications that the leadership made decisions about the exclusion of new or returning members. In fact, in what has been described as the "anarchistic individualism of the Plains", the leader had relatively little power; it was

membres de leurs bandes et de mettre leur veto à l'admission de toutes personnes comme membres de celles-ci. [Détails tirés de l'alinéa 4b) de l'ordonnance du juge Strayer datée du 31 octobre 1986.] Après avoir examiné les notions de «coutume» et «bande», je vais maintenant m'attacher à la notion de «qualité de membre». Les recherches de M. Moore ne donnent aucun renseignement que se soit sur la façon dont les Cris des plaines, les Cris des bois, les Sarcis et les Pieds-Noirs décidaient qui avaient droit à cette qualité. Même si, dans son rapport, il précise la teneur du «droit traditionnel» allégué, il conceptualise ce droit en fonction non pas des mécanismes décisionnels appliqués, mais plutôt de la logique du système culturel. Comme je l'ai indiqué précédemment (*Article 3.5 qui précède*) [l'adaptation au milieu détermine les variations dans les systèmes culturels], le rapport fait une pétition de principe: si les «lois» régissant la qualité de membre découlent de contraintes qui ne sont pas le fait des hommes, comment la qualité de membre peut-elle être alors déterminée par des «membres» qui, réunis en conseil, votent pour ou contre? C'est une chose de prétendre que quelqu'un est exclu d'un groupe en raison de la manière dont un système (de conception anthropologique) fonctionnait, mais c'est une toute autre chose d'affirmer qu'une telle personne est exclue par l'exercice d'un droit de veto.

Il est essentiel d'identifier des décideurs ou une instance décisionnaire, non seulement au regard des allégations concernant la «qualité de membre» formulées dans la déclaration, mais également pour déterminer si le mot «loi» peut être considéré comme une description acceptable de la réglementation tribale alléguée (voir l'*article 3.4 qui précède*). Même si j'ai prétendu qu'il n'est pas indiqué pour un anthropologue de décider laquelle parmi une multitude de pratiques devrait constituer la culture «traditionnelle» d'une société du vingtième siècle, et même si j'éprouve de sérieuses réserves quant à la capacité de quiconque de pouvoir vérifier si l'une ou l'autre de ces pratiques étaient en vigueur à la date ou aux dates de la signature des traités, je vais néanmoins, pour les fins de la discussion, passer en revue la littérature afin de voir s'il n'est pas possible d'y trouver quelque élément de preuve concernant la façon dont les hommes (par opposition à un système) décidaient, au cours de la période qui a précédé la signature des traités, qui avait droit à la «qualité de membre» d'un groupe.

6.5.1 Preuve ethnographique

Il n'est pas nécessaire d'aller plus loin que la littérature ethnographique qui est citée dans le rapport de M. Moore, annexée à celui-ci, ou les deux, pour recueillir des éléments de preuve concernant les mécanismes de formation des groupes. Chez les Pieds-Noirs, les parents de la mère ou de l'épouse d'un membre du sexe masculin, et de fait toute personne, indépendamment de son sexe, de son degré de consanguinité ou de parenté par alliance, pouvaient camper avec le groupe et s'affilier à un leader donné. À l'inverse, tout membre pouvait décider de prendre la qualité de membre au sein des partisans d'un autre chef. Parfois, des familles entières s'affiliaient à un nouveau groupe. Dans l'ensemble, la qualité de membre semble avoir été principalement fonction de la situation économique plutôt que des liens du sang. Il n'y a aucune indication que les diri-

only after treaty that the government invested the chief with a local authority he did not previously enjoy.

A similar situation prevailed among the Sarcee. Families could either temporarily or permanently affiliate themselves with any group, and new social units could arise whenever a leader drew into his orbit several families. Leaders had no formal authority and had no means of enforcing personal wishes, except by popular support. The paylists relating to the Sarcee show that, between 1877 and 1891, there were significant inter-band movements and realignments.

According to Mandelbaum, among the Plains Cree “acceptance into band membership was a simple matter. Any person who lives in the encampment for some time and who travelled with the group soon came to be known as one of its members.” There is no evidence that members executed formal decisions on inclusion or exclusion, based on some prescribed criteria. Rather, those who wished to affiliate themselves made decisions based on the prestige of the leader, or his ability to provide sufficient food.

Several independent authorities on various Cree groups confirm that there were no formal or institutionalized leaders who were charged with executive or judicial functions. While information specifically on the Woods Cree was not provided by Dr. Moore, other sources suggest that their leaders lacked coercive power. Furthermore,

Membership in the local and regional bands was flexible, varying according to the leaders’ abilities, supply of game and other environmental conditions, and family realignments. There is no indication that the regional or local bands had definite territorial boundaries, and families were free to leave one and join another, permanently or temporarily, in which they had kinsmen. The flexibility of band size and composition was directly related to the environmental exploitation and seasonal adaptations.

6.5.2 Implications

The concept of “membership” is difficult to discuss in the absence of any reference to the type of group in which individuals are included or excluded. Clearly, any individual can be simultaneously a “member” of several groups representing dif-

geants des groupes prenaient quelque décision que ce soit relativement à l’exclusion de nouveaux membres ou de membres désirant revenir au sein d’un groupe. De fait, dans ce qu’on a décrit comme étant l’«individualisme anarchique des habitants des plaines», le chef avait relativement peu de pouvoirs; ce n’est qu’après la conclusion des traités que le gouvernement a conféré au chef un pouvoir qu’il ne possédait pas auparavant à l’échelle locale.

Une situation analogue existait au sein des Sarcis. Les familles pouvaient s’affilier soit temporairement soit de façon permanente avec tout groupe, et de nouvelles unités sociales pouvaient prendre forme chaque fois qu’un chef attirait plusieurs familles dans sa sphère d’influence. Les chefs ne possédaient pas de pouvoir formel et ils n’avaient aucun moyen de faire respecter leurs souhaits personnels autrement qu’en se gagnant l’appui de la population. L’examen des listes de paiements concernant les Sarcis révèle que, entre 1877 et 1891, il y a eu d’importants mouvements et réalignements de population entre les bandes.

Selon Mandelbaum, chez les Cris des plaines, [TRADUCTION] «la reconnaissance de la qualité de membre au sein de la bande était une affaire simple. Toute personne qui vivait dans le campement depuis un certain temps et qui se déplaçait avec le groupe était rapidement reconnue comme étant un membre de celui-ci.» Il n’y a aucune preuve indiquant que les membres prenaient—suivant un certain formalisme et à la lumière de critères particuliers—quelque décision que ce soit relativement à l’inclusion de nouveaux membres au sein du groupe ou à l’exclusion de personnes qui en faisaient partie. Au contraire, ceux qui souhaitaient s’affilier à un groupe prenaient leur décision en fonction du prestige du chef ou de l’aptitude de celui-ci à nourrir ses partisans.

Plusieurs sources indépendantes concernant divers groupes cris confirment qu’il n’y avait pas de dirigeants—institutionnalisés ou établis de manière formaliste—qui étaient chargés de fonctions exécutives ou judiciaires. Même si M. Moore n’a pas fourni d’information visant spécifiquement les Cris des bois, d’autres sources tendent à indiquer que les dirigeants de ces Indiens ne disposaient pas de pouvoirs de coercition. Qui plus est:

[l]’effectif des bandes locales et régionales fluctuait, en fonction des talents de leurs chefs, de facteurs environnementaux, notamment de l’abondance du gibier, et des réorganisations familiales. Il n’y a aucun indice que les bandes régionales ou locales respectaient des frontières territoriales bien définies. Les familles étaient libres de quitter une bande pour en rejoindre—de façon permanente ou temporaire—une autre où elles comptaient des parents. Les variations dans la taille et la composition des bandes étaient directement fonction de l’exploitation des ressources naturelles et de l’adaptation aux saisons.

6.5.2 Répercussions

Le concept de «qualité de membre» est difficile à examiner en l’absence de toute référence au type de groupe au sein duquel les individus sont inclus ou dont ils sont exclus. Il est clair qu’un individu peut être simultanément «membre» de plusieurs

ferent orders of social organization . . . each with a different basis for "membership". Moreover, if an outsider enters a group through marriage or any other social bond, they [*sic*] *de facto* become "members" of the new group by virtue of their presence in and/or contribution to the new social context, irrespective of any rules of exclusion which restrict specific "rights". . . . Furthermore, contrary to the impression left by Dr. Moore, the notion of "citizenship" is not found in anthropological discussions of the status of individuals belonging to forager groups, but is generally reserved for complex state-organized societies.

For these reasons, Dr. Moore's focus on lineality as a criteria [*sic*] for group membership is merely an artificial construct that confines the notion of "membership" to a particular theoretical abstraction. The ethnographic sources indicate that an ideal patrilineal system was not an important consideration in decisions made about group affiliation. I suggest that this also holds for the native groups which signed treaties in the 1870s. . . . I suggest that a treaty, "membership" was conceived by the Indians in terms of who was actually part of a functioning group (e.g., the social aggregates which combined in the summer around specific lakes), and not in terms of the consanguinal and affinal status of each individual.

If the ethnographic evidence cited in and/or appended to Dr. Moore's report is accepted as an accurate characterization of pre-treaty "traditions", then the Blackfoot, Sarcee, Plains Cree, and Woods Cree all had remarkably flexible social organizations, in which formal rules governing "membership" were either non-existent or seldom operationalized. Leaders certainly had far less power and local authority than they enjoyed after treaty. Furthermore, what strikes anyone who reads the ethnographic sources, is that there is little mention of decisions made by those who were already in a group. Rather, the focus is on determinations made by individuals or families who were contemplating becoming part of a social aggregate. Hence, it seems it was up to the candidates to decide whether a particular group was suitable, or whether a certain leader had the necessary qualifications to serve their interests. This may be an indication that there were more advantages to inclusion than exclusion. These findings are in accord with what anthropologists have concluded about foraging societies in general. To reiterate Leacock & Lee's statement: such societies are characterized by "egalitarian patterns of sharing; strong anti-authoritarianism; an emphasis on the importance of cooperation in conjunction with great respect for individuality; marked flexibility in band membership and in living arrangements generally."

groupes représentant différents ordres de l'organisation sociale . . . la «qualité de membre» dans chacun de ces groupes reposant sur un fondement différent. Qui plus est, si un étranger intègre un groupe par le mariage ou par quelque autre lien social, ils [*sic*] deviennent *de facto* «membres» du nouveau groupe du fait de leur présence dans le nouveau milieu social, de leur apport à celui-ci, ou des deux, indépendamment de toute règle d'exclusion ayant pour effet de restreindre certains «droits». . . . En outre, contrairement à l'impression que crée M. Moore, la notion de «citoyenneté» n'est pas invoquée dans les discussions anthropologiques concernant le statut des individus qui appartiennent à des groupes pratiquant une économie de prédation, cette notion étant généralement réservée aux sociétés organisées complexes de type étatique.

Pour ces raisons, l'importance qu'accorde M. Moore à la linéarité en tant que critère de détermination de l'appartenance à un groupe est uniquement une vision arbitraire, qui a pour effet de confiner la notion de «qualité de membre» à une certaine abstraction théorique. Les sources ethnographiques indiquent que le régime patrilineaire idéal n'était pas un facteur important dans la prise des décisions concernant l'affiliation à un groupe. À mon avis, cela s'applique également aux groupes autochtones qui ont signé des traités au cours des années 1870. . . . Je prétends que, pour les Indiens, dans le cadre des traités, la notion de «qualité de membre» concernait l'identité de ceux qui appartenaient concrètement à un groupe fonctionnel (par exemple, les regroupements sociaux qui se mêlaient, au cours de l'été, autour de certains lacs) et non pas les liens de consanguinité et de parenté par alliance de chaque individu.

Si la preuve ethnographique qui est citée dans le rapport de M. Moore, annexée à celui-ci, ou les deux, est considérée comme une description fidèle des «traditions» qui existaient avant la signature des traités, on peut alors affirmer que les Pieds-Noirs, les Sarcis, les Cris des plaines et les Cris des bois avaient tous des organisations sociales remarquablement souples, au sein desquelles on ne suivait pas de règles formelles régissant la «qualité de membre», ou que si de telles règles existaient, elles étaient rarement appliquées. Les chefs y avaient certainement moins de pouvoir et une autorité beaucoup moins grande à l'échelle locale que les pouvoirs et l'autorité dont ils commencèrent à jouir après la signature des traités. Qui plus est, quiconque lit les sources ethnographiques ne manque pas d'être étonné par le fait qu'on y fait peu mention de décisions prises par ceux qui appartenaient déjà à un groupe. Au contraire, on y insiste sur les décisions des individus et des familles qui envisageaient de joindre un regroupement social. En conséquence, il semble que c'était plutôt les candidats qui décidaient si un groupe donné leur convenait ou si un chef particulier avait les compétences nécessaires pour bien servir leurs intérêts. Il est possible d'y voir un indice que l'inclusion comportait plus d'avantages que l'exclusion. Ces constatations sont conformes aux conclusions qu'ont formulées les anthropologues, de façon générale, à l'égard des sociétés pratiquant une économie de prédation. Pour reprendre les propos de Leacock et Lee, ces sociétés se caractérisent par [TRA-DUCTION] «des pratiques de partage de type égalitariste, un antiautoritarisme poussé, un attachement important à la coopération conjugué à un grand respect de l'individualisme et,

This flexibility proved to be an asset . . . since it facilitated regrouping to accommodate demographic upheavals and changes in subsistence. I dare say, that had leaders invoked a right to veto the admission of persons based on their gender and some type of *jus sanguinis* (law of the blood), it would not only have militated against their principles of kindness, generosity, and sharing, but may even have led to the demise of many an unfortunate straggler.

6.6 FATE OF NATIVE WOMEN WHO MARRIED EUROPEAN MEN

What impresses me as peculiar about Dr. Moore's report, is the complete absence of any discussion of marital unions between native women and European men. I say peculiar because the restoration of such women to band membership through the 1985 amendments to the *Indian Act* appears to have been one of the main reasons why the plaintiffs brought the present matter before the Court.

In this section, I turn away from "customary laws" which allegedly were "retained notwithstanding the European colonization of North America", [statement of claim, para. 9] to practices which developed because of the European presence in North America. While it may never be possible to know, for example, how Ermine Skin's followers in 1878 regarded the status of a woman who married a "white" man (or whether such a union had, in fact, ever occurred among them), documentary sources do offer some general insights into such marriages among native and newcomers in Protohistoric and Historic Period Western Canada.

Given that the overwhelming preponderance of ethnohistorical documentation was produced by European men, researchers have found it a challenge to chronicle the experiences of native women. The most successful effort has been Sylvia Van Kirk's Ph.D. thesis, revised and published as *Many Tender Ties*. Van Kirk studied virtually all relevant primary sources in order to explore the role of native women in fur-trade society in Western Canada (as found in the documentary record for 1670-1870); in my opinion her work is highly relevant, and I have referred to it in the following section.

6.6.1 Mariage à la façon du pays

The success of the fur trade depended in large part on intermarriage between European traders and native women. Unlike culture contact in other parts of the world, most sexual relationships were not merely casual encounters, but involved a

enfin, une souplesse considérable pour ce qui était de leur effectif et du mode de vie en général.»

Cette souplesse se révéla un atout . . . car elle facilitait des regroupements propres à permettre l'adaptation aux bouleversements démographiques et aux changements dans la disponibilité de la nourriture. J'irais même jusqu'à affirmer que, si les chefs avaient invoqué un droit de veto pour s'opposer à l'admission de personnes en fonction de leur sexe et d'une certaine forme de *jus sanguinis* (droit du sang), non seulement une telle attitude aurait-elle été contraire aux principes de bienveillance, de générosité et de partage qu'ils prênaient, mais elle aurait même entraîné la mort de plusieurs pauvres individus isolés.

6.6 SORT DES FEMMES AUTOCHTONES QUI MARIAIENT DES EUROPÉENS

Un des aspects du rapport de M. Moore qui m'apparaît singulier est l'absence complète dans celui-ci de tout examen de la question des mariages entre les femmes autochtones et les Européens. Je considère ce fait singulier étant donné que le rétablissement de ces femmes dans leur droit d'être membre des bandes, rétablissement qui a découlé des modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens*, semble avoir été l'une des principales raisons pour lesquelles les demandeurs ont intenté la présente action devant la Cour.

Dans la présente section, je m'écarte des «lois coutumières» qui, prétend-on, ont été [TRADUCTION] «conservées en dépit de la colonisation de l'Amérique du Nord par les Européens», [déclaration, paragraphe 9] pour m'attacher aux pratiques qui se sont établies en raison de la présence européenne en Amérique du Nord. Bien qu'il ne puisse jamais être possible de découvrir, par exemple, quel statut les partisans de Ermine Skin reconnaissait, en 1878, aux femmes qui épousaient des hommes «blancs» (ou si, de fait, de tels mariages se sont jamais produits), certaines sources documentaires nous donnent un aperçu général des mariages, dans l'Ouest du Canada, entre des autochtones et des nouveaux venus au cours des périodes protohistorique et historique.

Compte tenu du fait que la vaste majorité des documents ethnohistoriques ont été produits par des Européens, il a toujours été ardu pour les chercheurs de relater les expériences des femmes autochtones. Sylvia Van Kirk est celle qui s'est le mieux acquittée de cette tâche dans sa thèse de doctorat, thèse qui a été révisée et publiée sous le titre *Many Tender Ties*. M^{me} Van Kirk a étudié pratiquement toutes les sources d'information pertinentes les plus anciennes afin d'examiner le rôle qu'ont joué, dans l'Ouest canadien, les femmes autochtones au sein d'une société qui reposait sur le commerce des fourrures (sources d'information qui se trouvent dans le fonds documentaire pour la période de 1670 à 1870). À mon avis, ces travaux sont éminemment pertinents et je m'y suis référé pour rédiger la section qui suit.

6.6.1 Mariage à la façon du pays

Le succès du commerce des fourrures a été, dans une large mesure, le fruit des mariages entre des commerçants européens et des femmes autochtones. Contrairement aux contacts interculturels qui se produisaient dans d'autres parties du monde,

distinctive marriage *à la façon du pays* ("after the custom of the country").

Among the Western Cree a marriage was seen less as a union of individuals, as a contract between two kin groups; hence, the practise of bride service, in which the couple moved to the vicinity of the wife's relations prior to the birth of the first child, so that the husband could furnish provisions for his in-laws and prove himself worthy of the new responsibilities. In its early stages, marriage *à la façon du pays* was primarily an adaptation (not a wholesale imitation) of these native practices. The natives insisted that a European trader desiring a native wife had to obtain the consent of her parents and pay whatever bride price had been determined by the girl's relations. Even the practice of polygamy was appropriated by the newcomers, since there are numerous examples of Hudson's Bay Company officials who had more than one native wife.

Van Kirk argues that these marriage bonds "helped to advance trade relations with a new tribe, placing the Indian wife in the role of cultural liaison between the traders and her kin." This was a logical extension of the important indigenous role of women in inter-group relations.

It is important to emphasize that the Indians initially encouraged the formation of marriage alliances between their women and the European traders. The Indian viewed marriage in an integrated social and economic context; a marital alliance created a reciprocal social bond which served to consolidate his economic relationship with a stranger. Thus, through marriage, the trader was drawn into the Indian's kinship circle. And in return for giving the traders sexual and domestic rights to their women, the Indians expected reciprocal privileges such as free access to the posts and provisions. The marriage of a daughter to a fur trader brought prestige and the promise of security to an Indian family. Among the Cree it became customary to reserve one or more of their daughters specifically to offer as wives "for the white People".

In light of these practices and expectations, it would make no sense whatsoever for the wife's natal group to ostracize or formally sever ties with her. In fact, maintaining such relationships are highly desirable, if not essential in a barter economy.

There is evidence that consanguinal links were maintained even after the economic advantages of the affinal ties were lost or diminished upon the separation of the mixed-marriage couple. Observers from both the Hudson's Bay Company and

dans la plupart des cas, les relations de nature sexuelle qu'avaient les commerçants avec des femmes autochtones n'étaient pas de simples aventures passagères, mais elles se caractérisaient par un mariage *à la façon du pays*.

a Chez les Cris de l'Ouest du pays, le mariage était considéré moins comme une union entre des individus que comme un contrat entre deux groupes familiaux; d'où la pratique qui consistait à offrir des services à la famille de l'épouse, pratique dans le cadre de laquelle le couple allait vivre près des parents de l'épouse, avant la naissance du premier enfant, pour que l'époux puisse fournir des provisions à ses beaux-parents et démontrer qu'il était digne de s'acquitter de ses nouvelles responsabilités. Dans les premiers temps, le mariage *à la façon du pays* était essentiellement une adaptation (et non pas une simple imitation) de ces pratiques autochtones. Les Autochtones insistaient pour que le commerçant européen qui désirait épouser une des leurs obtienne le consentement du père et de la mère de celle-ci et verse le «prix de l'épouse» fixé par la famille de cette dernière. Les nouveaux arrivants adoptèrent même la pratique de la polygamie. En effet, il existe de nombreux exemples de représentants de la Compagnie de la Baie d'Hudson qui avaient plus d'une femme autochtone.

d Mme Van Kirk prétend que les liens ainsi créés par ces mariage [TRADUCTION] «contribuaient à améliorer les relations avec une nouvelle tribu, donnant à l'Indienne le rôle d'agent de liaison culturelle entre les Blancs et son peuple.» Il s'agissait là d'un prolongement logique du rôle intrinsèque important que jouent les femmes dans les rapports qu'entretiennent des groupes distincts.

[TRADUCTION] Il est important de souligner que, au départ, les Indiens ont encouragé la conclusion d'alliances, par le mariage, entre leurs femmes et les commerçants européens. L'Indien envisageait le mariage comme une mesure d'intégration socio-économique. En effet, l'alliance établie par le mariage créait un lien social réciproque qui servait à consolider ces rapports économiques avec l'étranger. Ainsi, par le mariage, le commerçant entraînait dans le cercle familial de l'Indien. En contrepartie des faveurs sexuelles et autres droits matrimoniaux qu'ils accordaient aux commerçants en les laissant épouser des femmes indiennes, les Indiens attendaient en retour des privilèges réciproques, tel le libre accès aux postes de traite et aux provisions. Le fait pour une famille indienne de marier une de ses filles à un commerçant de fourrures était source de prestige ainsi que promesse de sécurité. Chez les familles cries, cela devint une coutume de réserver au moins une de leurs filles pour l'offrir comme épouse aux «hommes blancs».

i Compte tenu de ces pratiques et attentes, il aurait été tout à fait illogique pour le groupe au sein duquel était née l'épouse d'ostraciser celle-ci ou de rompre formellement les liens qui la rattachaient à lui. De fait, le maintien de tels rapports était éminemment souhaitable, voire essentiel dans une économie de troc.

j Il existe des preuves du maintien des liens consanguins et ce même après que les avantages économiques découlant des liens de parenté par alliance avaient cessé d'exister ou avaient diminué par suite de la séparation du couple mixte. Des repré-

the North West Company reported that native women who married white men and had borne children were welcomed back into their own groups. In some cases, marriages were regarded almost as long-term loans. Husbands even deemed it proper to lend wives for periods of time ranging from a night to several years, after which the women could return, together with any children that had been born during their absence.

It is difficult to judge the repercussions of this miscegenation on native social organization. *Métissage* is perhaps the best known of the consequences. The offspring of French *Canadiens* in the North West Company and their Indian wives led a distinctive way of life as buffalo hunters on the Plains. While the Métis purposefully distinguished themselves from both Indians and Europeans, many were linguistically and culturally identical to the Cree. Other mixed-marriages formed the foundations of new Indian groups. Indeed, one of the eight, late nineteenth-century, Plain Cree groups, identified by Mandelbaum as the Parklands People, was comprised primarily of the descendants of a Scotch trader. In the majority of cases, the effects were probably less dramatic, with periodic marital unions serving as kinship ties between autonomous native and trading post communities.

The influx of European women in the Canadian West, the first of whom arrived disguised as a boy in 1806, led to the rise of prejudices toward native females, and a reduction in the number of marriages *à la façon du pays*. More importantly, after 1870, the goals of Europeans were related primarily to the establishment of an agrarian, British society. Under these circumstances, there would have been little need for the socio-economic ties between native women and European men. Consequently, it may be assumed that, by the time of the numbered treaties, marriage *à la façon du pays*, which had characterized marital relationships between natives and newcomers for two centuries, was on the wane. Nevertheless, the frequency of these unions was still high enough to warrant specific regulation by the Canadian government.

6.6.2 Women and the *Indian Act*

The Enfranchisement Act of 1869 was the first Canadian statute to address the status of a native women who had married a non-Indian. It stipulated that such a woman was neither an "Indian" within the meaning of the Act, nor any longer a member of her band. In 1872, Ontario and Quebec Indians lobbied to have this clause amended so that "Indian women may have the privilege of marrying when and whom they please without subjecting themselves to exclusion or expulsion from the tribe. [Chairman, General Indian Council (Napanee) to Minister of the Interior, June 16, 1872.] These pleadings were

sentants de la Compagnie de la Baie d'Hudson et de la Compagnie du Nord-Ouest qui avaient été témoins de la chose ont rapporté que des femmes autochtones qui avaient marié des hommes blancs et eu des enfants avec eux étaient retournées dans leur groupe d'origine. Dans certains cas, les mariages étaient considérés presque comme des prêts à long terme. Certains époux jugeaient même convenables de prêter leurs épouses pendant des périodes allant d'une nuit à plusieurs années, périodes au terme desquelles les femmes pouvaient revenir, accompagnées des enfants auxquels elles avaient donné naissance pendant leur absence.

Il est difficile d'apprécier les répercussions de ces unions interraciales sur l'organisation sociale des autochtones. Le *métissage* en est peut-être la conséquence la mieux connue. La progéniture des *Canadiens* français qui travaillaient pour la Compagnie du Nord-Ouest et de leurs femmes indiennes menant la vie de chasseurs de bisons dans les plaines. Même si les Métis se dissociaient, à dessein, et des Indiens et des Européens, dans bon nombre de cas il n'y avait aucune différence entre eux et les Cris sur les plans linguistique et culturel. D'autres mariages mixtes furent à l'origine de nouveaux groupes d'Indiens. De fait, un des huit groupes de Cris des plaines de la fin du dix-neuvième siècle, que Mandelbaum désigne comme étant les Gens de Parklands, était principalement composé de descendants d'un commerçant écossais. Dans la majorité des cas, les répercussions furent vraisemblablement moins importantes. En effet, les mariages qui survenaient périodiquement servaient à établir des rapports étroits entre des communautés autochtones autonomes et des postes de traite.

L'arrivée de femmes européennes dans l'Ouest canadien, les premières déguisées en garçons en 1806, fit naître des préjugés envers les femmes autochtones et entraîna la réduction du nombre de mariages à la façon du pays. Fait plus important encore, après 1870, l'objectif des Européens, en l'occurrence les Britanniques, consistait principalement à établir une société agraire. Dans ces circonstances, on avait peu besoin de liens socio-économiques entre des femmes autochtones et des hommes européens. En conséquence, on peut supposer que, lorsque les traités numérotés furent conclus, le phénomène des mariages à la façon du pays qui avait caractérisé les rapports matrimoniaux entre les Autochtones et les nouveaux venus pendant deux siècles, était en déclin. Néanmoins, ces unions demeuraient suffisamment fréquentes pour que le gouvernement canadien décide de les réglementer.

6.6.2 Les femmes et la *Loi sur les Indiens*

L'Acte d'émancipation de 1869 a été la première loi canadienne portant sur le statut des femmes autochtones qui avaient marié des non-Indiens. Le texte de loi disposait que ces femmes n'étaient pas des «Savages» au sens de l'Acte en question et qu'elles cessaient d'être membres de la bande à laquelle elles appartenaient jusque là. En 1872, les Indiens de l'Ontario et du Québec firent des pressions pour que cette disposition soit modifiée de sorte que [TRADUCTION] «les femmes indiennes aient le privilège d'épouser qui elles voulaient et quand elles le voulaient, sans être exclues ou expulsées de la

to no avail, and the consolidated Indian Act of 1876 reiterated the disqualifying provisions.

It is noteworthy that outrage over these provisions has not been confined to Indian women like Sandra Lovelace, who took the issue to the Human Rights Committee of the United Nations. Even professional anthropologists and historians have waived scientific detachment in their descriptions of the “blatant sexual discrimination” that was the Act’s “most infamous feature”. This is not merely a reaction within the context of a post-Charter of Rights and Freedoms understanding of gender equality and aboriginal rights. Rather, those who appreciate that a marriage *à la façon du pays* involved no diminution of a woman’s status in her natal group, recognize that the disqualifying provisions of the 1869 and 1876 Acts were impositions of a society dominated by men. . . .

Dr. Moore’s rash assertion that the disqualifying provisions of the 1869 Enfranchisement Act “might easily have been written by a Chief or Headman of one of the plaintiff bands” are generally “consistent with the body of traditional law” is, frankly, absurd. The statute was formulated before Canada acquired Rupert’s Land and the North-western Territory from the Hudson’s Bay Company, and before the first of the numbered treaties were [*sic*] signed with western Indians. Surely Dr. Moore would not suggest that Chiefs of the Six Nations Iroquois, who were under Canadian jurisdiction at the time, might easily have drafted such a document. As University of Saskatchewan historian J.R. Miller has observed:

The Indian Act’s tracing of Indian descent and identity through the father was the unthinking application of European patrilineal assumptions by a patriarchal society; but it accorded ill with those Indian societies, such as the Iroquoian, in which identity and authority flowed through the female side of the family. All these attempts at cultural remodelling also illustrated how the first step on the path of protection seemed always to lead to the depths of coercion.

Besides, to believe that by some inexplicable historical coincidence a state-organized society introduced legislation that was virtually indistinguishable from the “laws” of the tribal cultures they were attempting to “civilize”, would swell credulity to the extreme.

6.6.3 Implications

My understanding of the statement of claim is that the plaintiffs are, among other things, contesting the restoration of band membership to women, who (under the disqualifying provisions of an earlier version of the Indian Act) had been deprived

tribu. [Envoi du président du *General Indian Council* (Napanee) au ministre de l’Intérieur, daté du 16 juin 1872.] Leurs appels restèrent lettre morte et les dispositions portant exclusion furent reprises dans l’Acte des Sauvages, 1876.

a Il convient de signaler que l’indignation que soulevaient ces dispositions ne se limitait pas aux femmes indiennes comme Sandra Lovelace, qui porta l’affaire devant le Comité des droits de l’homme des Nations Unies. Même des anthropologues et des historiens professionnels abandonnèrent leur réserve habituelle d’hommes de sciences dans la description qu’ils faisaient de la [TRADUCTION] «discrimination sexuelle flagrante» qui était la «caractéristique la plus infâme» de l’Acte. Il ne s’agit pas là d’une simple réaction découlant de la sensibilisation à l’égalité des sexes et aux droits ancestraux qu’a entraînée l’adoption de la Charte des droits et libertés. Au contraire, ceux qui estiment que les mariages à la façon du pays n’avaient pas pour effet de diminuer le statut de l’épouse au sein de son groupe d’origine reconnaissent que les dispositions portant exclusion des lois de 1869 et de 1876 étaient des conditions injustes imposées par une société dominée par les hommes. . . .

d L’affirmation téméraire de M. Moore selon laquelle les dispositions portant exclusion de l’Acte d’émancipation de 1869 [TRADUCTION] «auraient facilement pu être rédigées par un chef ou un sous-chef de l’une des bandes demandresses» et sont généralement [TRADUCTION] «compatibles avec l’ensemble des lois traditionnelles» est, à franchement parler, absurde. En effet, la loi a été édictée avant que le Canada ne fasse l’acquisition de la Terre de Rupert et du territoire du Nord-Ouest de la Compagnie de la Baie d’Hudson et avant la signature des premiers traités numérotés avec les Indiens de l’Ouest. M. Moore ne prétend sûrement pas que les chefs des Six Nations Iroquoises, Nations qui relevaient de l’autorité du Canada à l’époque, auraient pu facilement rédiger un tel document. Comme l’a fait observer J.R. Miller, historien de la University of Saskatchewan:

g [TRADUCTION] Le fait de rattacher, dans la Loi sur les Indiens, la filiation et l’identité indiennes au père était l’application irréflectée, par une société patriarcale, des vues patriarcales européennes; mais ces vues cadraient mal avec celles des sociétés indiennes, telle la société iroquoise, où l’identité et l’autorité étaient transmises par la branche maternelle de la famille. Tous ces efforts de réaménagement culturel illustrent également de quelle façon et de quelle manière les premières mesures prises en vue de protéger les gens semblaient toujours conduire aux abîmes de la coercition.

i En outre, ce serait pousser la crédibilité à l’extrême que de croire que, par quelque coïncidence inexplicable de l’histoire, une société organisée de type étatique ait pu édicter un texte de loi vituellement identique aux «lois» des sociétés tribales qu’elle tentait de «civiliser».

6.6.3 Répercussions

j Si j’ai bien compris leur déclaration, les demandeurs contestent notamment le fait qu’on ait rétabli dans leur droit d’être membres de la bande des femmes qui, (en vertu des dispositions portant exclusion d’un texte antérieur de la Loi sur les

of their band membership because they married non-Indians. If Dr. Moore is correct in concluding that, after a woman marries and practices patrilocality, “she is still a member of her father’s band, where she was born”, then I must conclude that the rest of the report has been supererogatory, since this particular issue is for the most part resolved by this one admission. The statement of claim states that “aboriginal rights” include “customary laws” of aboriginal peoples. Such customary laws presumably include the hypothesized “traditional law” concerning women and band membership. Hence, Indian women who had their rights to membership (under the alleged “traditional law”) in their natal bands extinguished by the provisions of the Indian Act, have had these rights restored under the 1985 amendments to the Act. Under these circumstances, the only outstanding issue would be whether the alleged rights of the plaintiffs (under “traditional law”) to determine band membership has “aboriginal” supersedence over the right of women to maintain membership in their natal bands (under the same “traditional law”).

Dr. Moore has failed to cite documentary support for the contention that a woman retained “membership” in her natal group; nevertheless, in light of the evidence I have found, I am persuaded that the contention can be accepted as plausible. I cannot be certain that this had always been the case in marriages during the Prehistoric period. What I can say with confidence, however, is that during the two centuries prior to the signing of the numbered treaties, there is no evidence that native women who married European men *à la façon du pays* were ever banished from the groups in which they were born. As “women in between” they were “members” of their husband’s society as well as their native group. It was the Indian Act and not “tradition” which precluded an affiliation with the latter.

When it comes to the marriage of Indians and non-Indians, there can be no recourse to prehistoric (i.e., pre-European-contact) “traditions”. By definition, such unions were confined to the Protohistoric and Historic periods. Hence, this particular practice, which originated as an adaptive response to the economic potential afforded by the contact of two groups who had surpluses of desirable trade goods, became the shared “tradition” of both natives and newcomers. While this tradition served to forge links between Indians and Europeans, the Enfranchisement Act of 1869 was intended to turn Indians into Europeans.

6.7 SUMMARY

In my opinion Dr. Moore’s conclusions, which are summarized on pages 32-33 of his report, are supported neither by the documentation he provides, nor by the anthropological and his-

Indiens), avaient été dépouillées de ce droit parce qu’elles avaient épousé des non-Indiens. Si M. Moore a raison de conclure que, après qu’une femme s’est mariée et respecte la patrilocalité, [TRADUCTION] «elle demeure néanmoins membre de la bande à laquelle appartient son père et au sein de laquelle elle est née», il me faut alors conclure que le reste de son rapport est superfluetoire, étant donné que, à elle seule, cette admission règle, pour l’essentiel, cette question particulière. Dans la déclaration, les demandeurs affirment que sont compris parmi les «droits ancestraux» les «lois coutumières» des peuples autochtones. Il est possible de présumer que ces lois coutumières incluent l’hypothétique «loi traditionnelle» régissant les droits des femmes et l’appartenance à la bande. En conséquence, les femmes—dont le droit d’être membre de leur bande d’origine (en vertu de la «loi traditionnelle») a été éteint par les dispositions de la *Loi sur les Indiens* se sont vues rétablir dans leurs droits par les modifications apportées à cette loi en 1985. Dans ces circonstances, la seule question qui demeure est celle de savoir si le droit qu’invoquent les demandeurs (en vertu de la «loi traditionnelle») de décider qui sont les membres des bandes a, du point de vue «ancestral», préséance sur le droit des femmes de rester membres de leurs bandes d’origine (en vertu de cette même «loi traditionnelle»).

M. Moore n’a pas cité d’éléments de preuve documentaire au soutien de l’affirmation selon laquelle les femmes restaient «membres» de leurs groupes d’origine. Néanmoins, à la lumière de la preuve que j’ai moi-même pu trouver, je suis convaincu que cette affirmation peut être considérée comme plausible. Je ne peux affirmer avec certitude que cela a été le cas dans tous les mariages au cours de la période préhistorique. Cependant, ce que je suis en mesure d’affirmer avec confiance, c’est que durant les deux siècles qui ont précédé la signature des traités numérotés, il n’y a aucun élément de preuve indiquant que des femmes autochtones ayant marié des Européens à la façon du pays ont été chassées des groupes au sein desquels elles étaient nées. En tant qu’«intermédiaires féminins», elles étaient «membres» à la fois de la société de leurs époux et de celle de leurs groupes d’origine. C’est la *Loi sur les Indiens* et non la «tradition» qui les empêchaient de s’affilier avec ce dernier groupe.

Pour ce qui est des mariages entre Indiens et non-Indiens, il est impossible de se référer aux «traditions» préhistoriques (c’est-à-dire à la période antérieure au contact avec les Européens). En effet, par définition, ces unions se limitent aux périodes protohistorique et historique. En conséquence, cette pratique plus particulière, qui était le fruit d’une mesure d’adaptation au potentiel économique qu’offrait l’établissement de rapports entre deux groupes qui disposaient chacun d’excédents de biens à échanger qui intéressaient l’autre, devint une «tradition» commune des autochtones et des nouveaux venus. Bien que cette tradition ait servi à forger des liens entre les Indiens et les Européens, l’Acte d’émancipation de 1869 visait à faire des Indiens des Européens.

6.7 RÉSUMÉ

À mon avis, les conclusions de M. Moore, qui sont résumées aux pages 32 et 33 de son rapport, ne trouvent appui ni dans la documentation qu’il fournit ni dans la littérature anthropolo-

torical literature I have been able to locate. He has not illuminated native cultures "at the time they were first encountered by European colonists"; he has not shown that the plaintiff groups had "traditional laws" reflecting a patrilineal-patrilocal system; and he has not shown that this system "continued" among the Ermineskin during the 1879 to 1950 period. . . .

In contrast to the rigidity and long-term persistence of Dr. Moore's hypothesized corpus of "law", the ethnographic and historical records point to flexibility in native social organization. This flexibility enabled Amerindian foraging societies to adapt to changing conditions over the course of at least 11,500 years. I suggest that what might be regarded as "traditional" or "aboriginal" is not the "custom" of a particular time during the Prehistoric, Protohistoric, or Historic periods, but, rather, this rich legacy of successful adaptation to new challenges.

The fluidity in the size and composition of foraging groups, and the lack of abstract constraints on "membership", meant that the ancestors of the plaintiff bands were able to cope with the upheavals of European contact throughout the eighteenth and nineteenth centuries. Practical realities of everyday survival displaced any ideal systems of kinship and prescribed marriage practices which, after all, are rarely found outside the anthropological imagination. If such ideal systems and concomitant "laws" had ever existed in the first place (and evidence has not been forthcoming), then, in a sense, any "aboriginal right" to operationalize them had been squelched by pragmatic necessity on numerous occasions long before the 1870s.

Among the most salient responses to the presence of Europeans was transcultural marriage. This important social bond permitted natives and newcomers to strengthen links between their respective groups. Throughout the Protohistoric and much of the Historic period, such unions invariably involved native women and European men. The native women who married out retained "membership" in their natal groups—a fact conceded by Dr. Moore, and perhaps the only important issue on which our research is in agreement. The legal provisions which disqualified such women from band membership were written during an era in which EuroCanadian society reflected patriarchal values, made little effort to learn and understand native traditions, was anxious to "civilize" Indians, and intent on transforming "Indian" from a racial to a legal category. In my opinion, the rescinding of these provisions through the 1985 amendments to the Indian Act was the correcting of an historical misconception of native practices, rather than an interference with "traditions" or "customs".

gique et historique que j'ai été en mesure de trouver. Il n'a pas fait la lumière sur la culture des sociétés autochtones [TRADUCTION] «à l'époque où celles-ci sont entrées pour la première fois en contact avec les colons européens», il n'a pas établi que les groupes demandeurs possédaient des «lois traditionnelles» témoignant de l'existence d'un régime patrilinéaire—patrilocal et, enfin, il n'a pas démontré que ce régime «a continué» d'être appliqué par la Bande Ermineskin au cours de la période de 1879 à 1950. . . .

Contrairement à la rigidité et à la persistance du corpus de «lois» dont M. Moore suppose l'existence, la preuve ethnologique et historique témoigne davantage de la souplesse de l'organisation sociale autochtone. Cette souplesse a permis aux sociétés amérindiennes qui pratiquaient une économie de prédation de s'adapter à l'évolution des conditions, au cours d'une période qui a duré au moins 11 500 ans. Je prétends que ce qui pourrait être qualifié de «traditionnel» ou d'«ancestral», ce n'est pas «la coutume» qui a existé à une époque donnée des périodes préhistorique, protohistorique ou historique, mais plutôt ce riche héritage d'adaptations fructueuses aux défis qui se présentaient.

La variation de la taille et de la composition des groupes qui pratiquaient une économie de prédation, ainsi que l'absence de restrictions abstraites applicables à la notion de «membre» ont fait en sorte que les ancêtres des bandes demandresses ont été en mesure de faire face aux bouleversements créés par les contacts avec les Européens au cours des dix-huitième et dix-neuvième siècles. Les réalités pratiques de l'obligation d'assurer quotidiennement sa survie avaient pour effet d'écartier l'application de tout régime idéal de liens de parenté et de pratiques matrimoniales formelles, régimes et pratiques qui, après tout, existent rarement ailleurs que dans l'imagination des anthropologues. Si de tels régimes idéaux et les «lois» correspondantes ont existé à quelque moment que ce soit (existence dont la preuve se fait toujours attendre), alors, dans un sens, tout «droit ancestral» de les mettre en œuvre a, de nombreuses occasions et ce bien avant les années 1870, été éliminé par des nécessités d'ordre pratique.

Une des réactions les plus caractéristiques à la présence des Européens fut le phénomène des mariages transculturels. Ce lien social important a permis aux autochtones et aux nouveaux venus de raffermir les liens entre leurs groupes respectifs. Tout au long de la protohistoire et pendant une bonne partie de la période historique, ces mariages unissaient des femmes autochtones à des Européens. Les femmes autochtones qui mariaient des non-Indiens conservaient la «qualité de membre» au sein de leur groupe d'origine—fait qu'a admis M. Moore et qui constitue peut-être le seul point important sur lequel nos recherches concordent. Les dispositions législatives qui avaient pour effet de dépouiller ces femmes de leur droit d'être membre des bandes ont été rédigées à une époque où la société euro-canadienne, qui se caractérisait par des valeurs patriarcales, faisaient peu d'efforts pour découvrir et comprendre les traditions autochtones, étaient pressées de «civiliser» les Indiens et étaient résolues à transformer ceux-ci pour les traiter non plus comme une race mais comme une catégorie juridique. À mon avis, l'abrogation de ces dispositions par les

This Court adopts and ratifies the above-quoted passages from Doctor von Gernet's opinion, exhibit 122. As above noted, it is thoroughly bolstered by end-note references to support all its own internal quotations and virtually all its assertions.

The Court finds that in Aboriginal times and up to the making of the Treaties, all of the plaintiffs' predecessors had no custom of controlling their groups' or chiefs' peoples' membership. Quite the contrary. The chiefs' stature depended on how many individuals or families attached themselves to the respective chiefs. Even those born into a chief's people were free simply to walk out of the chief's encampment and attach themselves to another. No questions asked. One chief's loss was another's gain. If this freedom to join and depart were an Aboriginal custom, it was the diametric opposite of "control" of membership.

Truly, such was the plaintiffs' position on discovery according to Wayne Roan (DT, Vol. II, January 17, 1989) as recorded in Exhibit 133(2), page 224, question 891 *et seq.* to end of page 225. On this Mr. Roan and Dr. von Gernet were of one mind. There was no "veto" on joining. Even those who misconducted themselves were never expelled. Sophie Makinaw, giving her version of oral history, on direct examination, testified in answer to the question of dealing with someone who would not respect the camp's customs and traditions:

I have never heard of any situation where people were asked to leave or expelled from the camp because they wouldn't conform with the camp because the process [of counselling, and public mockery or ridicule] that was in place ensured that they eventually complied with the requirements or the rules of the camp. [TT6, at page 597.]

modifications apportées en 1985 à la Loi sur les Indiens visant à corriger un malentendu historique en ce qui concerne les pratiques autochtones, plutôt qu'une atteinte à des «traditions» ou «coutumes».

^a La Cour fait siens les passages précités du rapport de M. von Gernet (pièce 122). Comme nous l'avons indiqué précédemment, le rapport est solidement étayé de renvois à des notes en fin de texte appuyant toutes les citations qui s'y trouvent et pratiquement toutes les affirmations qui y sont faites.

^b La Cour statue que, durant les temps ancestraux et ce jusqu'à la signature des traités, aucun des prédécesseurs des demandeurs ne possédait de coutume ayant pour objet de leur permettre de décider qui étaient leurs membres ou qui étaient les partisans de leurs chefs. C'était tout le contraire. En effet, l'importance du chef dépendait du nombre d'individus ou de familles qui choisissaient de le suivre. Même les gens nés de partisans d'un chef donné étaient libres de quitter le campement de ce dernier et d'aller en rejoindre un autre. On ne leur posait aucune question. Leur départ faisait le malheur d'un chef et le bonheur d'un autre. Si cette liberté de quitter un groupe pour en rejoindre un autre était une coutume ancestrale, elle était diamétralement à l'opposé du principe de la «détermination» de l'effectif de la bande.

^c À vrai dire, c'était là la position des demandeurs au cours de l'interrogatoire préalable de Wayne Roan (TIP, vol. II, 17 janvier 1989), qui figure à la pièce 133(2), page 224, question 891 et s., jusqu'à la fin de la page 225. Sur ce point, M. Roan et M. von Gernet étaient d'accord. Il n'existait aucun droit de «veto» relativement à l'adhésion. Même les personnes qui ne se comportaient pas convenablement n'étaient pas expulsées. Voici la réponse qu'a donnée Sophie Makinaw, dans sa version de l'histoire orale, en interrogatoire principal, lorsqu'on lui a demandé quel était le traitement réservé aux personnes qui ne respectaient pas les coutumes et les traditions du camp:

[TRADUCTION] Je n'ai jamais entendu parler de cas où soit on a dit aux gens de quitter le camp, soit on les en a expulsés parce qu'ils ne se conformaient pas aux exigences ou aux règles du camp, car le mécanisme qui existait [en vertu duquel on conseillait les intéressés et on se moquait d'eux en public, on les tournait en ridicule] faisait en sorte que, éventuellement, les fautifs rentraient dans le droit chemin. [TD6, à la page 597.]

On all of this evidence, including Doctor von Gernet's opinion, this Court finds that there was no "aboriginal", (and certainly no treaty) "right of members of the said bands [or camps or chiefs' peoples], under their respective customary laws, to determine membership in the bands [camps, chiefs' peoples] and to veto the admission of any persons to membership in the said bands [camps, chiefs' peoples]". The Court holds that there were no such rights and no such customary laws as pleaded by the plaintiffs in the particulars given by virtue of Mr. Justice Strayer's order dated October 31, 1986. Those particulars express a fictitious revisionism.

"The status of an Indian and the conditions upon which an Indian is deemed to be a member of a particular band were in 1881, and still are, defined by Parliament, not by the will of a band council." So held Mr. Justice Mahoney in the case of *Bay v. Registrar of Indians* (1976), 9 CNLC 36 (F.C.T.D.), at page 42. Such was the law in 1976 and so it is today, even if Parliament, by statute, delegates powers of definition and membership criteria to band councils, as, for example, in making a membership by-law.

The foregoing being the case, there was and is no Aboriginal right to control membership which engages subsection 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. If there were, of course, it would be subject to subsection 35(4) and would be of no force and effect to the extent it failed (as it did, if it existed) to guarantee membership and marital status equally to male and female persons.

The "custom" was entirely *laissez faire* in regard to membership in camps or chiefs' peoples with regard to all of the plaintiffs' predecessors. There was no positive custom of law or rules or veto asserted by the Aboriginal peoples. What transpired was a vac-

À la lumière de l'ensemble de la preuve, y compris de l'opinion formulée par M. von Gernet, la Cour juge qu'il n'existait aucun [TRADUCTION] «droit ancestral», (et certainement aucun droit issu de traité) «[autorisant] les membres desdites bandes [ou des camps ou des groupes de partisans d'un chef], à décider, en vertu de leurs lois coutumières respectives, de l'appartenance aux effectifs des bandes [camps ou groupes de partisans] et de mettre leur veto à l'admission de toute personne en tant que membre des bandes [camps ou groupes de partisans d'un chef]». La Cour statue qu'il n'existait ni droit ni loi coutumière de cette nature, contrairement à ce qu'ont plaidé les demandeurs dans les précisions fournies en application de l'ordonnance du juge Strayer datée du 31 octobre 1986. Ces précisions sont l'expression d'un révisionnisme fictif.

«Le statut d'Indien et les conditions selon lesquelles un Indien est considéré comme membre d'une bande particulière étaient définis en 1981, et ils le sont encore, par le Parlement et non par le Conseil de la bande.» Le juge Mahoney a formulé ces propos dans l'affaire *Bay c. Registrare des Indiens* (1976), 9 CNLC 36 (C.F. 1^{re} inst.). C'était là l'état du droit en 1976, et la situation n'a pas changé, même si le Parlement, par la loi, délègue aux conseils de bande le pouvoir de définir, au moyen de critères d'appartenance, qui sont ses membres en prenant un règlement administratif établissant les règles d'appartenance.

Compte tenu de ce qui précède, il n'existait pas dans le passé et il n'existe pas aujourd'hui de droit ancestral autorisant une bande à décider de l'appartenance à son effectif, droit qui donnerait ouverture à l'application du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Par ailleurs, si un tel droit existait, il serait évidemment assujéti au paragraphe 35(4) et serait, de ce fait, inopérant dans la mesure où il ne garantirait pas (ce qui était effectivement le cas, s'il avait existé) également aux personnes des deux sexes les mêmes droits en ce qui concerne l'appartenance à la bande et l'état matrimonial.

La «coutume» était entièrement une attitude de laisser-faire pour ce qui était de l'appartenance aux camps ou aux groupes de partisans d'un chef, et ce pour tous les prédécesseurs des demandeurs. Les peuples autochtones n'ont fait valoir ni loi coutu-

uum compared with membership control: there was freedom to join a camp or a chief's people and no one was ever expelled. With the liberty to join a camp was the concomitant liberty to leave a camp. Clearly the plaintiffs can demonstrate no Aboriginal right, and no treaty right to engage subsection 35(1). Perhaps that custom being the utter absence of a customary law could engage subsection 35(1). Whether it be one or the other, rules or the freedom of no rules, it was no longer extant in 1982, or indeed after the treaties were made. "It" was clearly, unequivocally and necessarily extinguished by the treaties' exigencies. "It" whether customary rules or customary freedom from any rule, or any asserted "control" was utterly annihilated by the treaties, if not by the earlier enacted *Indian Act*. Whether rules or absence of rules, no Aboriginal right either to discriminate against Aboriginal women, or to control membership at large, ever survived to enjoy the protection of subsection 35(1).

mière, ni règle, ni droit de veto positifs. Au contraire, ce qui ressort de l'examen, c'est l'existence d'un vide plutôt que d'un pouvoir de décision sur l'appartenance à la bande: en effet, les intéressés avaient plutôt la liberté de joindre un camp ou le groupe de partisans d'un chef donné, et personne n'était jamais expulsé. La liberté de joindre un camp était assortie de la liberté concomitante de quitter celui-ci. De toute évidence, les demandeurs ne sont pas en mesure d'établir l'existence d'un droit—ancestral ou issu de traité—donnant ouverture à l'application du paragraphe 35(1). Peut-être que la coutume même que constitue l'absence complète de loi coutumière à cet égard pourrait, elle, donner ouverture à l'application de ce paragraphe. Qu'il y ait eu coutume ou absence de coutume, règle ou absence de règle, la situation n'existait plus en 1982, ni même après la conclusion des traités. Les traités, de par leurs exigences, ont nécessairement éliminé de façon claire et nette cet «état de fait». En effet, cet «état de fait», qu'il s'agisse soit de l'existence de règles coutumières, soit de l'absence—situation qui aurait elle-même constitué une coutume—de toute règle ou encore de tout «pouvoir décisionnel» qui aurait été exercé concrètement, a été complètement annihilé par les traités, voire par une version antérieure à ceux-ci de la *Loi sur les Indiens*. Qu'il ait été fondé sur des règles ou sur l'absence de règles, aucun droit ancestral—qui aurait permis aux bandes soit de faire de la discrimination à l'endroit des femmes autochtones, soit de décider de façon générale qui étaient leurs membres—n'a survécu et ne jouit de la protection prévue par le paragraphe 35(1).

In the case of *R. v. Sparrow*, [1990] 1 S.C.R. 1075, a unanimous decision of the Supreme Court of Canada, there are many principles to guide a court adjudicating cases of asserted Aboriginal rights. That case dealt with a clearly unextinguished Aboriginal right to fish and it is therefore factually and legally far removed from the present litigation, except for the general principles stated there.

L'arrêt *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, décision unanime de la Cour suprême du Canada, renferme de nombreux principes guidant les tribunaux qui sont appelés à statuer sur les affaires où l'on invoque l'existence de droits ancestraux. Cet arrêt portait sur un droit ancestral de pêche qui n'avait manifestement pas été éteint, il est par conséquent très différent, tant en fait qu'en droit, de la présente affaire, sauf pour ce qui est des principes généraux qui y ont été énoncés.

The Supreme Court in *Sparrow* referred to the case of *Baker Lake (Hamlet) v. Minister of Indian Affairs and Northern Development*, [1980] 1 F.C. 518 (T.D.),

Dans *Sparrow*, la Cour suprême s'est référée à l'affaire *Baker Lake (Hamlet) c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518

a decision of Mr. Justice Mahoney. The Supreme Court wrote, at page 1098:

In the context of aboriginal rights, it could be argued that, before 1982, an aboriginal right was automatically extinguished to the extent that it was inconsistent with a statute. As Mahoney J. stated in *Baker Lake*, *supra*, at p. 568:

Once a statute has been validly enacted, it must be given effect. If its necessary effect is to abridge or entirely abrogate a common law right, then that is the effect that the courts must give it. That is as true of an aboriginal title as of any other common law right.

The plaintiffs' counsel in argument emphasized the principles enunciated in that *Sparrow* case. The Supreme Court noted, at page 1079 that in the case of *Calder et al. v. Attorney-General of British Columbia*, [1973] S.C.R. 313, Mr. Justice Hall stated (at page 404) that

"the onus of proving that the Sovereign intended to extinguish the Indian title lies on the respondent [i.e. the Government] and that intention must be 'clear and plain'. (Emphasis added.) The test of extinguishment to be adopted, in our opinion, is that the Sovereign's intention must be clear and plain if it is to extinguish an aboriginal right.

There is nothing in the *Fisheries Act* or its detailed regulations that demonstrates a clear and plain intention to extinguish the Indian aboriginal right to fish.

Amen. The question might well be posed however, how to apply that principle in these circumstances.

Some considerable help in interpretation and application was given by Mr. Justice Wallace, with the concurrence of Messrs. Justices Taggart and Macfarlane, a majority of the bench, in *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1993] 5 W.W.R. 542 (B.C.C.A.), another case of a conviction related to fishing. After quoting from his own reasons in *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (B.C.C.A.), at page 571 and with analysis of *Sparrow* at pages 571-572, Wallace J.A. wrote, at pages 557-558:

These passages reflect the principles of the common law which determine the criteria which activities must satisfy in order to constitute aboriginal rights. Whether, in all the cir-

(1^{re} inst.), décision du juge Mahoney. La Cour suprême a écrit ce qui suit, à la page 1098:

Dans le contexte des droits ancestraux, on pourrait faire valoir qu'avant 1982 un droit ancestral était automatiquement éteint dans la mesure où il était incompatible avec une loi. Comme le juge Mahoney l'a affirmé dans l'arrêt *Baker Lake*, précité, aux pp. 568 et 569:

Une fois qu'une loi a été régulièrement adoptée, il faut lui donner effet; s'il est nécessaire pour lui donner effet d'altérer voire d'abroger entièrement un droit de *common law* alors c'est l'effet que les tribunaux doivent lui donner. Cela est tout aussi vrai d'un titre aborigène que de tout autre droit de *common law*.

Au cours de l'argumentation, les avocats des demandeurs ont insisté sur les principes énoncés dans l'arrêt *Sparrow*, où la Cour suprême a fait observer, à la page 1099 que, dans l'arrêt *Calder et autres c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, le juge Hall avait affirmé (à la page 404):

... qu'il incombe à l'intimé [c'est-à-dire le gouvernement] d'établir que le Souverain voulait éteindre le titre indien, et que cette intention doit être «claire et expresse». (Nous soulignons.) Le critère de l'extinction qui doit être adoptée, à notre avis, est que l'intention du Souverain d'éteindre un droit ancestral doit être claire et expresse.

La *Loi sur les pêcheries* ou ses règlements d'application détaillés ne font état d'aucune intention claire et expresse de mettre fin au droit ancestral des Indiens de pêcher.

Amen. Cependant, on pourrait fort bien se demander comment faire pour appliquer ce principe en l'occurrence.

Dans ses motifs, dans l'affaire *R. v. N.T.C. Smokehouse Ltd.*, [1993] 5 W.W.R. 542 (C.A.C.-B.), autre affaire concernant une déclaration de culpabilité en matière de pêche, motifs auxquels ont souscrit les juges Taggart et Macfarlane, qui constituaient la majorité de la formation ayant entendu cette affaire, le juge Wallace a fait des observations qui sont d'une utilité considérable en matière d'interprétation et d'application. Après avoir cité ses propres motifs dans l'affaire *Delgamuukw v. British Columbia* (1993), 104 D.L.R. (4th) 470 (C.A.C.-B.), à la page 571, et après avoir analysé l'arrêt *Sparrow*, aux pages 571 et 572, le juge d'appel Wallace a écrit ce qui suit, aux pages 557 et 558:

[TRADUCTION] Ces passages traduisent les principes de la common law qui établissent les critères auxquels doivent satisfaire les activités en cause pour constituer des droits ances-

cumstances, a particular activity meets the criteria is a question of fact.

In view of my conclusions about the scope of the aboriginal fishing rights of these claimants, it is not necessary to decide the question of whether any fishing regulations, particularly those prohibiting the sale of Indian food fish, extinguished any commercial aspect of aboriginal fishing rights in British Columbia. Nevertheless, I should respectfully say I do not agree with my colleague Justice Lambert that this question was decided in *Sparrow*. In that case, the Supreme Court of Canada confronted the argument that fishing regulations had extinguished aboriginal rights wherever, and to the extent that, they were inconsistent with the exercise of aboriginal rights. The Court rejected that argument at p. 1097:

It is this progressive restriction and detailed regulation of the fisheries which, respondent's counsel maintained, have had the effect of extinguishing any aboriginal right to fish

At bottom, the respondent's argument confuses regulation with extinguishment. That the right is controlled in great detail by the regulation does not mean that the right is thereby extinguished.

Of course, it does not follow from this that a legislative provision, made by executive act and embodied in an instrument known as "regulations", must always be taken as "regulating" and never extinguishing rights. The test for extinguishment adopted by the Court in *Sparrow* at p. 1099 was that, "the Sovereign's intention must be clear and plain if it is to extinguish an aboriginal right." The Court did not deny that regulations could evince the requisite clear and plain intention to extinguish rights; indeed, the Court specifically referred to the regulations in saying that the legislation did not indicate a clear and plain intention of the Sovereign to extinguish the aboriginal right to fish.

Here, it is the cumulative effect of the legislation dating back to 1868, before the making of the treaties, in which legislation Parliament demonstrated a clear and plain intention to extinguish any Aboriginal right or custom by which the identity and definition of Indians is established, as far back as sections 6, 15 and 17 of S.C. 1868, c. 42 (31 Vict.) quoted earlier above. The clear and plain intention was clearly to establish a racist apartheid, which would be completely repulsive today, but which was clearly and plainly within the legislative jurisdiction of Parliament. So also it was the very next year in section 6

traux. La question de savoir si, dans toutes les circonstances de l'espèce, une activité donnée respecte ces critères est une question de fait.

a À la lumière de mes conclusions quant à la portée des droits de pêche ancestraux des demandeurs, il n'est pas nécessaire de décider si quelque règlement de pêche, particulièrement le règlement interdisant la vente de poissons pêchés par les Indiens à des fins de subsistance, a eu pour effet d'éteindre quelque aspect commercial des droits de pêche ancestraux en Colombie-Britannique. Néanmoins, avec égards, je ne suis pas d'accord avec les propos de mon collègue le juge Lambert voulant que cette question ait été décidée dans *Sparrow*. Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada a examiné l'argument selon lequel les règlements régissant la pêche avaient éteint les droits ancestraux dans tous les cas où ces règlements étaient incompatibles avec l'exercice de ces droits. La Cour a rejeté cet argument à la p. 1097:

d Selon l'avocat de l'intimée, ce sont ces restrictions progressives et la réglementation détaillée du droit de pêche qui ont eu pour effet d'éteindre tout droit de pêche ancestral . . .

e En réalité, l'intimé confond dans son argumentation la réglementation et l'extinction. Que l'exercice du droit fasse l'objet d'une réglementation très minutieuse, cela ne signifie pas que ce droit est par le fait même éteint.

f Évidemment, il ne découle pas de ce qui précède qu'une disposition législative, établie par un acte de l'exécutif et exprimée dans un instrument appelé «règlement», doit toujours être considérée comme ayant pour effet de «réglementer» l'exercice des droits visés et jamais pour effet de les éteindre. Le critère qu'a retenu la Cour en matière d'extinction dans l'arrêt *Sparrow*, à la p. 1099, est le suivant: «l'intention du Souverain d'éteindre un droit ancestral doit être claire et expresse». La Cour n'a pas nié le fait qu'un règlement pouvait indiquer l'intention claire et expresse requise pour justifier l'extinction des droits visés; de fait, la Cour a spécifiquement mentionné les règlements d'application de la loi en question en affirmant que cette dernière ne faisait état d'aucune intention claire et expresse du Souverain d'éteindre le droit de pêche ancestral en cause.

g En l'espèce, cette intention ressort de l'effet cumulatif de textes de loi remontant jusqu'à 1868, c'est-à-dire avant la conclusion des traités, dans lesquels le Parlement a démontré son intention claire et expresse d'éteindre tout droit ancestral ou toute coutume ancestrale et dans lesquels l'identité des Indiens est définie aussi loin en arrière que dans les articles 6, 15 et 17 des S.C. 1868, ch. 42 (31 Vict.), qui sont cités plus tôt dans le texte. L'intention claire et expresse du législateur était d'établir un apartheid, objectif qui serait tout à fait répugnant aujourd'hui, mais qui relevait clairement et expressément de la compétence

(amending section 15, above) in S.C. 1869, c. 6 (32-33 Vict.), also quoted earlier above. And so, again, Parliament's intention clearly and plainly to subsume Indian custom regarding the introduction to and the veto of membership (if such there ever was) was demonstrated. Indeed, Parliament empowered its official, the Superintendent-General, in subsection 3(10) *et seq.* of the next statute, *The Indian Act*, 1876, to regulate who might enjoy occupation of a reserve (Indians, as defined), to regulate and to veto membership. That was in 1876 before the first of the three Treaties herein was made.

Then came the Treaties, with the further safeguarding of the reserves, the surrender of vast areas of land for settlement, industry and commerce, and the eternal payment of treaty money, which has, with collateral benefits, increased considerably until the present. The salient passages of those Treaties, 6, 7 and 8, are also quoted earlier above. It will be remembered that in order to limit the new bands' membership, the Government refused to permit half-breeds and Métis to participate in the Treaties, as the Morris record and the other historical writings amply disclose. In other words Parliament and the Government of Canada purposefully, clearly and plainly took over by statute and by treaty all control of Indian bands' membership including the admission to membership and the veto of applied-for membership. Nothing could be clearer and plainer. These facts and factors easily meet the exigencies of the principles judicially proclaimed in the *Sparrow* and the *Smokehouse* cases.

Despite all of the foregoing, that is, the legislation and the jurisprudence, the plaintiffs' counsel ada-

légitimative du Parlement. C'était également là son intention dans l'article 6 des S.C. 1869, ch. 6 (32-33 Vict.) (qui modifiait l'article 15 susmentionné), disposition également citée plus tôt dans les présents motifs. Cette disposition a une fois de plus démontré l'intention claire et expresse du Parlement de subsumer la coutume indienne concernant l'adhésion à la bande et le droit de veto à cet égard (si une telle coutume a jamais existé). De fait, le Parlement a confié à son représentant, le Surintendant-Général, aux articles 3(10) et s. de la loi qui a suivi, l'*Acte des Sauvages*, 1876, le pouvoir de décider qui pouvait occuper une réserve (en l'occurrence les Sauvages au sens de l'Acte), le pouvoir de régir qui était membre de la réserve ainsi qu'un droit de veto à cet égard. Voilà quelle était la situation en 1876, avant que le premier des trois traités qui nous intéressent ait été signé.

Survinrent ensuite les traités, qui eurent pour effet de protéger davantage les réserves et d'entraîner la cession de vastes territoires à des fins de colonisation et d'activités industrielles et commerciales, ainsi que le paiement à perpétuité de sommes y prévues, sommes qui, en plus des autres avantages connexes, se sont accrues considérablement depuis. Les passages importants des Traités n^{os} 6, 7 et 8 ont également été cités précédemment dans les présents motifs. Il convient de rappeler que, afin de limiter les effectifs des nouvelles bandes, le gouvernement refusa de permettre aux sang-mêlés et aux Métis d'être parties aux traités, comme le révèlent abondamment les dossiers de Morris ainsi que les autres documents historiques pertinents. En d'autres mots, le Parlement et le gouvernement du Canada ont, à dessein, clairement et expressément pris à leur charge, par voie législative et par traité, l'entière responsabilité de décider de l'appartenance aux effectifs des bandes indiennes, y compris le pouvoir d'autoriser l'adhésion à une bande et celui de mettre leur veto aux demandes présentées à cette fin. Les choses n'auraient pu être faites plus clairement et plus expressément. Ces faits ainsi que les divers facteurs pertinents satisfont facilement les exigences prévues par les principes énoncés par les tribunaux dans les affaires *Sparrow* et *Smokehouse*.

Malgré tout ce qui précède, c'est-à-dire les textes de loi et la jurisprudence, l'avocat des demandeurs a,

manly contended (TT79, page 31, line 6) that “you” (Parliament, the Government, the Crown) “can interfere with, but not extinguish treaty rights”. Such might be unthinkable, but not impossible at least by agreement, in any event, prior to April, 1982. The submission, of course, does not take into account the extinguishment of alleged Aboriginal “rights”, if any, prior to, by and because of, the Treaties themselves, as is the case here.

Because of early extinguishment of the claimed Aboriginal right, if any, the question of justification does not arrive in this litigation.

REPUTE

The plaintiffs argued however that the non-existent, or at least thoroughly extinguished Aboriginal custom or alleged right of the bands to discriminate against their own women in their marital status, has been nurtured and kept alive by the early statutory definitions of who is an Indian, and particularly this ingredient:

Any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band. [Emphasis added.]

Whatever was to be made of that provision in past, the plaintiffs have nevertheless failed to identify any provision of the Act, or of the treaties which, prior to April 17, 1982, or later, provides for the survival, protection or enforcement of the alleged Aboriginal and treaty rights or “customary laws” in issue, if such claimed rights ever existed at all. The testimony of Sandra Ginnish and particularly her consistency on cross-examination makes an end to the question of “repute”. Nowadays the bands receive and accept what the Government says and finds on who is an Indian, and of which band, according to Ms. Ginnish. Parliament has over the years enacted comprehensive statutory, codified provisions about Indian band membership to the exclusion of all else.

opiniâtement, affirmé (TD79, page 31, ligne 6) que [TRADUCTION] «vous» (le Parlement, le gouvernement, la Couronne) «pouvez porter atteinte aux droits issus de traités mais non les éteindre». Une telle mesure serait impensable, mais pas impossible, à tout le moins par voie d'accord, en tout cas avant avril 1982. Eh bien! Cet argument ne tient pas compte de l'extinction du supposé «droit» ancestral avant la conclusion des traités, par ces traités et en raison de ceux-ci, comme c'est le cas en l'espèce.

Vu l'extinction, il y a de cela très longtemps, du droit ancestral revendiqué, si un tel droit a jamais existé, la question de la justification ne se pose pas en l'espèce.

NOTORIÉTÉ

Toutefois, les demandeurs ont prétendu que la coutume ancestrale ou le supposé droit—par ailleurs inexistant ou à tout le moins entièrement éteint—des bandes de faire, à l'endroit de leurs propres membres du sexe féminin, de la discrimination fondée sur l'état matrimonial de celles-ci, a été maintenu par les premières définitions législatives des mots Sauvage ou Indien, particulièrement par l'élément suivant d'une de ces définitions:

Tout individu du sexe masculin et de sang sauvage, réputé appartenir à une bande particulière. [Soulignement ajouté.]

Peu importe l'intérêt qu'a pu avoir cette disposition dans le passé, les demandeurs n'en ont pas moins été incapables d'indiquer quelque disposition de la loi ou des traités pertinents qui, avant le 17 avril 1982 ou par la suite, pourvoyait à la survie, à la protection ou à l'application des «lois coutumières» ou droits ancestraux et issus de traités qu'ils allèguent en l'espèce, si ces droits ont jamais existé. Le témoignage de Sandra Ginnish et, de façon plus particulière, la cohérence dont elle a fait montre en contre-interrogatoire ont pour effet d'écarter cet argument fondé sur la «notoriété». Aujourd'hui, suivant M^{me} Ginnish, les bandes acceptent les décisions du gouvernement en ce qui a trait à l'identité des personnes qui sont des Indiens et des bandes auxquelles ces personnes appartiennent. Au fil des ans, le Parlement a édicté un ensemble exhaustif de dispositions législatives régis-

sant de façon exclusive l'appartenance aux bandes indiennes.

Here, again the failure of the plaintiffs to prove, on a balance of probabilities, that which they pleaded: "customary laws to determine membership in the bands and to veto the admission of any persons to membership in the bands" brings down their not so convincing arguments on the question of repute. In practice, repute appears to have been repute in the eyes of a succession of Government officials such as the Superintendent-General and latterly the Indian Registrar. In any event this line of argument if ever valid, is now a dead letter.

If the bands with membership codes think that provisions about "blood quantum" will do what they think "repute" should have done for them, they are calling down untold agonies on themselves and their people. In the first place there is human verity in the old adage: "It's a wise child who knows his own father." There was a sad afternoon at trial herein when one of the plaintiffs' counsel insensitively sought to enlist a witness in his effort to prove that the witness was a so-called illegitimate child. As if any human being can be considered illegitimate! The person being conceived, after all, does not know who are doing it. "Blood quantum" is a highly fascist and racist notion, and puts its practitioners on the path of the Nazi Party led by the late, most unlamented Adolf Hitler. It will bring heartache, for example, to the mother of children sired by different fathers, say an Indian and a non-Indian, who may be required to go into exile rather than to exile some of her children from their siblings. The Court heard testimony to the effect that the Sarcee (Tsuu T'ina) are conjuring with the practice of "blood quantum". One hopes that people who characterize themselves as generous, hospitable and living in tune with Mother Earth and all nature, will not set out to turn some unfortunates among their number against their own grandparents.

Ici encore, la capacité des demandeurs d'établir, selon la prépondérance des probabilités, leur prétention selon laquelle il existe [TRADUCTION] «[des] lois coutumières [les autorisant] à décider de l'appartenance aux effectifs des bandes et de mettre leur veto à l'admission de toute personne en tant que membre des bandes» invalide leurs arguments—qui ne sont d'ailleurs déjà pas tellement convaincants—sur la question de la notoriété. En pratique, la notoriété semble avoir été l'idée qu'ont eu de cette notion divers représentants gouvernementaux tels le Surintendant-Général et, plus récemment, le registraire des Indiens. Quoi qu'il en soit, cet argument, s'il a déjà eu quelque validité, est désormais lettre morte.

Si les bandes qui possèdent des codes d'appartenance s'imaginent que les dispositions relatives au «degré de sang indien» leur apporteront ce que, à leur avis, la notion de «notoriété» aurait dû leur apporter, ils s'exposent eux-mêmes ainsi que leurs membres à d'indicibles malheurs. Premièrement, il y a une vérité humaine dans le vieil adage suivant: [TRADUCTION] «Sage est l'enfant qui connaît son père.» Le procès a connu un bien triste épisode lorsque, au cours d'un après-midi, un des avocats des demandeurs a fait montre d'indélicatesse et tenté de rallier un témoin à sa cause en cherchant à établir que ce témoin était un enfant soi-disant illégitime. Comme si un être humain peut être considéré comme illégitime! Après tout, la personne qui est conçue ne sait pas qui sont ses auteurs. La notion de «degré de sang indien» est un concept éminemment faciste et raciste, et ceux qui l'appliquent empruntent la voie qu'a suivi le Parti nazi sous la direction d'Adolf Hitler, individu dont bien peu de gens regrettent la mort. Par exemple, la mère qui a eu des enfants de pères différents, disons d'un Indien et d'un non-Indien, ne manquera pas d'être déchirée si elle est contrainte de s'exiler pour éviter que certains de ses enfants vivent loin de leurs frères et sœurs. La Cour a entendu des témoignages selon lesquels on appliquerait, chez les Sarceis (Tsuu T'ina), la pratique fondée sur le «degré de sang indien». Il est à souhaiter que des gens qui se qualifient eux-mêmes de peuple généreux et accueillant, vivant en harmonie avec notre Mère la Terre et toutes

So much for repute.

PARAGRAPH 2(d) OF THE CANADIAN CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS

In the plaintiffs' amended st. of cl., they claim in the alternative, for

... a declaration that the imposition of additional members on the plaintiff bands pursuant to the said sections [8 to 14.3, both inclusive of the *Indian Act* as amended by section 4 of Bill C-31] without the consent of the bands is an interference with the right guaranteed by subsection 2(d) of the ... Charter ... of the bands and their individual members to freely associate with other individuals.

The provision which is 2(d) of the Charter in fact expresses the following:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(d) freedom of association.

Counsel for the plaintiffs very candidly informed the Court in oral argument that he was not pressing this point nor spending much time on it "because this truly is an alternative position". His presentation gained some interest only because of his mention of subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982*, earlier considered to be conclusive herein, if the plaintiffs succeeded in engaging subsection 35(1). Here is what counsel said:

This only arises, ... at all if you determine ... that the aboriginal right was either an individual right and not a collective right, which runs counter to everything that the law says, or if you determine that 35(4) transformed aboriginal rights into individual rights for all purposes, then only in that context would this argument come to bear. ... But in that circumstance we were dealing on the plane of individual rights and competing individual interests only, which I submit we could not be but if we were ... you could have to reconcile any disposition in that respect with section 2(d) for we say in effect that that would mean that reserves were in effect consensual associations, and we say that the freedom to associate must clearly include the freedom not to associate.

les créatures qui l'habitent ne monteront pas quelques malheureux parmi eux contre leurs propres grands-parents.

^a Et voilà pour la notoriété.

ALINÉA 2d) DE LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS

^b Dans leur déclaration modifiée, les demandeurs demandent subsidiairement:

[TRADUCTION] ... une déclaration portant que le fait qu'on impose des membres supplémentaires aux bandes demandereses conformément auxdits articles [8 à 14.3 de la *Loi sur les Indiens*, modifiés par l'article 4 du projet de loi C-31] et sans leur consentement porte atteinte au droit qui est garanti par l'alinéa 2d) de la ... *Charte* ... à ces bandes et à chacun de leurs membres de s'associer librement avec d'autres individus.

^d Voici le texte de l'alinéa 2d) de la Charte:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

^e d) liberté d'association.

^f L'avocat des demandeurs a très franchement indiqué à la Cour, au cours des plaidoiries, qu'il n'insisterait pas sur ce point et qu'il n'y consacrerait pas beaucoup de temps, [TRADUCTION] «car il ne s'agit vraiment que d'un argument subsidiaire». Son argumentation n'a soulevé un certain intérêt qu'en raison du fait qu'il y a fait état du paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, disposition qui, plus tôt dans les présents motifs, a été jugée comme ayant un effet déterminant, si les demandeurs parvenaient à donner ouverture à l'application du paragraphe 35(1). Voilà ce qu'a dit l'avocat:

^h [TRADUCTION] Cette question se soulève uniquement, ... si vous jugez ... soit que le droit ancestral était un droit individuel et non un droit collectif, ce qui irait tout à fait l'encontre de l'état du droit, soit que le paragraphe 35(4) a eu pour effet de transformer, à toute fin que ce soit, les droits ancestraux en droits individuels, ce n'est que dans un tel contexte que le présent argument s'appliquerait. ... Mais dans ce cas, il n'était question que de droits individuels et d'intérêts individuels opposés, ce qui, à mon avis, n'est le pas cas ici, mais si c'était le cas ... vous pourriez devoir concilier toute décision à cet égard avec les dispositions de l'alinéa 2d), car nous affirmons que, dans les faits, cela voudrait dire que les réserves sont effectivement des associations consensuelles, et nous affirmons que la liberté qu'ont les individus de s'associer emporte nécessairement la liberté de ne pas le faire.

If we go through the logic of that position, . . . , and there is no case precisely on point where I can say to you, ah ha, this has been dealt with here. . . .

In my event . . . we say this proposition in effect proves the point because once you would permit section 35(4) or section 15 to in effect intrude upon the nature of the aboriginal right as a collective right then you are, you have undermined it . . . and you are dealing with competing purely individual interests. And then what's the point of having a part 2 dealing with aboriginal rights? . . . If you went that route . . . I'm not saying you should, you can say, well, don't we have a right to not associate with individuals? Why should someone be able to force themselves upon you as an individual? We say that argument properly doesn't arise . . . because it can't arise unless you've already made a determination which is at odds. . . . I say you couldn't do this, only the Supreme Court could do it and it would involve a change in the law and you would have to make a determination at odds with the very nature of what an aboriginal right is. [TT57, at pages 166-168.]

It sounded very much like the next posture to abandoning the pleading without formally saying so.

Nevertheless, the Court is struck and persuaded by the defendant's counsel's well-researched written argument on this matter of paragraph 2(d) of the Charter. The Court adopts the defendant's submissions expressed in Part P of that party's memorandum of fact and law, pages 121-130. Fairness is one of the foundations of the Charter and if the plaintiffs invoke it, they cannot choose only paragraph 2(d). They must also accept that Bill C-31 finds section 1 justification in sections 15 and especially 28, which carries within the Charter the very same thrust as does subsection 35(4) outside the Charter.

Counsel for the intervener, the NCC, made also some very cogent arguments on this 2(d) matter. Commencing in TT75, page 16 through to page 24, there are recorded some important passages of counsel's oral argument:

. . . Native Council of Canada says, yes, there is a freedom of association, but not a freedom of association to exclude one's kin from statutory benefits, from Charter protection.

Si nous allons jusqu'au bout de la logique de cet argument . . . et il n'existe pas de jurisprudence portant précisément sur ce point et qui me permettrait de vous dire ah ah! cette question a déjà été examinée dans telle ou telle décision . . .

a Quoi qu'il en soit . . . nous affirmons que cet argument prouve effectivement ce point, car à partir du moment où l'on accepte que le paragraphe 35(4) ou l'article 15 porte effectivement atteinte à la nature du droit ancestral en tant que droit collectif, on mine alors, on a miné ce droit . . . et il est alors question d'intérêts opposés, de nature purement individuelle. b Dans un tel cas, pourquoi aurait-on rédigé la partie 2 qui concerne les droits ancestraux? . . . Si vous empruntez cette voie . . . je ne dis pas que vous devriez le faire, on peut se demander, eh bien! n'avons-nous pas le droit de ne pas nous associer avec des individus? Pourquoi quelqu'un devrait-il être en mesure de s'imposer à nous en tant qu'individu? Nous vous affirmons que cet argument ne se soulève pas vraiment . . . car il ne peut se soulever que si vous rendez une décision incompatible . . . J'affirme que vous ne pouvez pas le faire, que seule la Cour suprême le peut, car cela entraînerait une modification du droit et vous auriez à rendre une décision incompatible avec la nature même de ce qu'est un droit ancestral. [TD57, aux pages 166 à 168.]

Cela revenait presque à abandonner cette prétention sans le dire ouvertement.

e Néanmoins, la Cour est impressionnée et convaincue par l'argumentation écrite étoffée qu'a présentée l'avocat de la défenderesse en ce qui concerne l'alinéa 2d) de la Charte. La Cour fait siennes les observations formulées par la défenderesse dans la partie P de son exposé des faits et du droit, aux pages 121 à 130. L'équité est une des pierres d'assise de la Charte et si les demandeurs l'invoquent, ils ne peuvent invoquer uniquement l'alinéa 2d). Ils doivent également reconnaître que le projet de loi C-31 est justifié, au regard de l'article premier, par les articles 15 et, plus particulièrement, par l'article 28, qui produit dans la Charte le même effet que le paragraphe 35(4) en dehors de celle-ci.

h L'avocat de l'intervenant CNAC a lui aussi formulé certains arguments très solides en ce qui concerne l'alinéa 2d). On trouve, aux pages 16 à 24 de TD75, certains passages importants de l'argumentation orale de l'avocat du CNAC:

i [TRADUCTION] . . . Le Conseil national des autochtones du Canada affirme que oui, la liberté d'association existe, mais pas une liberté d'association qui permettrait de priver les gens de sa propre race des avantages prévus par la loi, de la protection offerte par la Charte.

The Native Council of Canada is more or less a racially based organization. I say more or less because they accept people who are non-aboriginal, but more or less it is. But to take it one stage further and to say that freedom of association means you can also exclude people from statutory benefits is in this counsel's submission going one step too far. And that should be the point with regard to freedom of association.

... Discrimination is often cross-cultural and for a discriminating minority to discriminate further and internally against a small minority within itself it's still discrimination. Even if self-regulated. And even if done under the approval of freedom of association.

But once you take that into the public situation, indeed, once you take it into a statutory construct of Parliament that's a different kettle of fish. Once you get into statutory benefits that's different. That's a different situation. Freedom of association doesn't extend to freedom of disassociation from statutory benefits, particularly where you're dealing with a statutory concern.

That's our submission ... with regard to freedom of association.

... what has occurred to date up until Bill C-31 the *Indian Act* discriminated. It was a private club for men only, and their white wives and their aboriginal wives. It's not even like the Ritz that is open to everyone (with money). It's a private club, a statutory private club that is open to men only, aboriginal men only, and their spouses.

Bill C-31 is a compromise to a complex problem. It's not a happy compromise. Practically no one if anybody was happy with it fully. But what it does represent ... is a valid exercise of legislative power and legislative judgment. And it's a compromise, it's a compromise between the individual rights of Bill C-31 and the collective rights of the Indian bands. And part of that balancing ... is section 10 of the Act, which gives membership control to the Indian bands. And they can bring into the band whomsoever they wish according to their membership code. That's part of the balancing.

Mary Two-Axe Early ... had a piece of paper by the minister and signed by the minister of Indian and Northern Affairs representing in the letter and speaking on behalf of the Govern-

Le Conseil national des autochtones du Canada est une organisation fondée plus ou moins sur la race. Je dis plus ou moins car le conseil accepte des gens qui ne sont pas des autochtones, mais il n'en demeure pas moins une organisation fondée sur la race. Mais pousser l'argument un peu plus loin et affirmer que la liberté d'association permet également de priver des gens des avantages prévus par la loi constitue, à mon avis, un pas de trop, et c'est là le point en ce qui concerne la liberté d'association.

... la discrimination est souvent un phénomène interculturel et le fait pour une minorité qui fait de la discrimination d'exercer, dans ses propres rangs, de la discrimination à l'endroit d'un petit groupe minoritaire n'en demeure pas moins de la discrimination. Même si cette discrimination est auto-réglémentée. Et même si elle exercée sur le fondement de la liberté d'association.

Mais dès que l'on se transporte sur la place publique, de fait, dès qu'on intègre cela dans un ouvrage législatif du Parlement, alors là c'est une toute autre affaire. Dès que l'on touche aux avantages prévus par la loi, la situation change. La situation est différente. La liberté d'association n'emporte pas la liberté de priver quelqu'un des avantages prévus par la loi, particulièrement lorsqu'on est en présence d'un ouvrage législatif.

Voilà notre argumentation ... en ce qui concerne la liberté d'association.

... jusqu'à maintenant, jusqu'au projet de loi C-31, la *Loi sur les Indiens* créait de la discrimination. Elle établissait un club privé, réservé aux hommes, ainsi qu'à leurs épouses blanches et à leurs épouses autochtones. Ce n'était même pas un établissement comme le Ritz, qui est ouvert à tout le monde (à tous ceux qui ont de l'argent). Il s'agissait d'un club privé, un club privé créé par la loi et qui était ouvert aux hommes seulement, aux hommes autochtones seulement, ainsi qu'à leurs épouses.

Le projet de loi C-31 est un compromis visant à régler un problème complexe. Ce n'est pas un compromis parfait. Personne ou presque n'est entièrement satisfait. Mais il constitue néanmoins ... l'exercice valide par le législateur de sa compétence législative et de son pouvoir de discernement en la matière. De plus, il s'agit d'un compromis, il s'agit d'un compromis entre les droits individuels visés par le projet de loi C-31 et les droits collectifs des bandes indiennes. Et l'équilibre qu'il établit découle en partie ... de l'article 10 de la Loi, qui accorde aux bandes le pouvoir de décider de l'appartenance à leurs effectifs. Celles-ci peuvent donc intégrer dans leurs rangs qui elles désirent, conformément à leurs codes d'appartenance. Il s'agit là d'un élément de cette mise en équilibre.

Mary Two-Axe Early ... possédait un document émanant du ministre, signé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord qui représentait, dans la lettre, le gouvernement du

ment of the Canada . . . She is still not a band member. They won't register her on the rolls. She has no benefits. She's lucky she has a daughter who is married into the band.

The other matter that is relevant to this being a complex issue is the Crown has provided significant funds and follow-up support and follow-up study. Not everybody may be happy with the amount of money provided or the follow-up, but at least significant effort has been made. At least significant effort has been made in that regard. [TT75, at pages 16-24.]

The Court finds that if there be any infringement of the plaintiffs' freedom of association under paragraph 2(d) in Bill C-31, it is quite justified on the grounds of equality in section 15; and the assertion that the Charter's rights and freedoms are guaranteed equally to male and female persons, in section 28. Moreover, the Court finds no infringement for the reasons expressed by counsel aforesaid.

RETROACTIVITY

This question engaged counsels' efforts inordinately. One must first recognize that Parliament may enact retroactive and retrospective laws if it so chooses. To venture into this topic is to venture into a semantic minefield.

The impugned legislation, called Bill C-31, operates in regard to people in whatever plight the legislation is designed to affect, who were living on the day, at the time upon which it, Bill C-31, came into force. It does nothing for those who had died before that moment. It does not compensate anyone for the past exclusion and it does not purport to change anyone's status or plight as of a past time in the past. It purports to cure the plight of those mentioned, living people as they were on the day, at the time the legislation came into force. It is of course prospective in effect. It is nothing more, and nothing less than this, and so it must be construed.

IMPACT AND COSTS

As to the impact of the legislation no precise evidence was tendered by the plaintiffs except for some

Canada et parlait au nom de celui-ci . . . Elle n'est pas encore membre de la bande. On ne l'inscrit pas sur les listes. Elle ne profite d'aucun avantage. Elle est chanceuse d'avoir une fille qui est mariée à quelqu'un de la bande.

L'autre aspect pertinent à cette question complexe est le fait que la Couronne a versé des sommes importantes en plus d'assurer le suivi grâce à des mesures d'appui et à une étude complémentaire. Les sommes fournies et les mesures visant à assurer le suivi ne font pas le bonheur de tous, mais, au moins, des efforts importants ont été déployés. Au moins des efforts importants l'ont été à cet égard. [TD75, aux pages 16 à 24.]

La Cour statue que, si le projet de loi C-31 a eu pour effet de porter atteinte à la liberté d'association garantie aux demandeurs par l'alinéa 2d), cette atteinte est tout à fait justifiée pour assurer le respect des principes d'égalité prévus à l'article 15 et par le fait que, en vertu de l'article 28 de la Charte, les droits et libertés mentionnés dans celle-ci sont garantis également aux personnes des deux sexes. Qui plus est, la Cour juge, pour les raisons énoncées ci-dessus par l'avocat, qu'il n'y a pas eu atteinte à la liberté susmentionnée.

RÉTROACTIVITÉ

Les avocats ont consacré des efforts démesurés à cette question. Il convient d'abord de reconnaître que le Parlement peut, s'il décide de le faire, édicter des lois rétroactives ou rétrospectives. Aborder ce sujet c'est s'aventurer dans un champ de mines sémantiques.

Le texte législatif contesté, le projet de loi C-31, s'applique aux gens qui se trouvent dans les situations difficiles que le texte vise à corriger et qui vivaient à la date à laquelle celui-ci est entré en vigueur. Le texte de loi ne peut rien à l'égard de ceux qui sont décédés avant cette date. Il ne compense personne pour l'exclusion passée et il n'est pas censé modifier rétroactivement le statut ou la situation de quiconque. Il vise à corriger la situation des personnes qui y sont mentionnées et qui étaient vivantes à la date de son entrée en vigueur. Le texte de loi a évidemment un effet prospectif. Il n'est rien de plus et rien de moins, et c'est ainsi qu'il doit être interprété.

RÉPERCUSSIONS ET COÛTS

En ce qui concerne les répercussions du texte de loi, les demandeurs n'ont produit aucune preuve pré-

of their witnesses' speculative, generalized, dire warnings. Because the Court has held in the first instance that, in regard to plaintiffs' expressed claims, they had and have no aboriginal or treaty rights of band membership control to engage subsection 35(1), impact is no concern of the Court, Parliament is free to legislate pursuant to section 91, head 24, as it has done.

As to the respective plaintiffs' resources, the submissions of their counsel (TT78, pages 53-54) raise an implication not only about impact but also about costs of this action, that the plaintiffs are not poor. Certainly, it seems that the Sawridge Band is affluent.

DISPOSITIONS AND DIRECTIONS

The sheer volume of paper generated by this 79-day trial has made it somewhat difficult for the Court to pick and choose a critical path through that much read-over mass of written materials in order to come to the Court's conclusions without doing even more injustice to Canada's forests from which came the paper on which these reasons are typed. Counsel for the parties and the interveners who principally or wholly argued their clients' cases are to be congratulated, even although inevitably there must be a winner and a loser. The Court derived a tangible benefit, even if not much mentioned herein from the interveners' witnesses and their presentations.

It was agreed by all at trial that only those exhibits mentioned specifically during the trial should be part of record on appeal, the rest would be simply kept on file.

For all the reasons expressed herein the Court makes the following dispositions of the plaintiffs' stated claims:

cise à cet égard, à l'exclusion des sombres mises en garde de nature générale et hypothétique formulées par certains de leurs témoins. Comme la Cour a jugé, dans un premier temps, que, en ce qui concerne les conclusions expresses des demandeurs, ceux-ci ne sont pas et n'ont jamais été titulaires de droits ancestraux ou issus de traités autorisant les bandes à décider de l'appartenance à leurs effectifs, droits qui auraient donné ouverture à l'application du paragraphe 35(1), la Cour n'a pas à se préoccuper de la question des répercussions, le Parlement est libre de légiférer en vertu du paragraphe 91.24, comme il l'a fait.

Pour ce qui est des ressources de chacun des demandeurs, il ressort des observations formulées par leurs avocats (TD78, pages 53 et 54), non seulement en ce qui concerne les répercussions de la présente action mais également des coûts de celle-ci, que les demandeurs ne sont pas sans ressources. La Bande de Sawridge semble certainement à l'aise.

DÉCISIONS ET DIRECTIVES

Vu l'énorme quantité de papier que les 79 jours de procès ont générée, il n'a pas été facile pour la Cour —sans faire encore plus de tort aux forêts canadiennes qui ont fourni le papier sur lequel sont rédigés les présents motifs—de choisir soigneusement la bonne direction au travers de la masse de documents qu'elle a dû relire et relire afin d'en arriver à ses conclusions. Les avocats des parties et des intervenants qui ont plaidé la majeure partie ou l'ensemble de la cause de leurs clients respectifs ont droit à des félicitations, même s'il faut inévitablement un gagnant et un perdant. La Cour a profité de manière tangible, même s'il n'en a pas été fait beaucoup mention dans les présents motifs, de l'apport des témoins des intervenants.

Tous ont convenu, au procès, que seules les pièces mentionnées spécifiquement à l'audience feraient partie du dossier en cas d'appel, et que les autres seraient simplement conservées dans les archives de la Cour.

Pour tous les motifs qui précèdent, la Cour rend les décisions suivantes à l'égard des conclusions figurant dans la déclaration des demandeurs:

(a) the plaintiffs' claim for a declaration that sections 8 to 14.3, both inclusive, of the *Indian Act*, as amended by section 4 of an Act entitled *An Act to Amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27, are inconsistent with the provisions of section 35 of the *Constitution Act, 1982* to the extent that they infringe or deny the right of Indian bands to determine their own membership and therefore to that extent are of no force or effect, is dismissed;

(b) the plaintiffs' alternative claim for a declaration that the imposition of additional members on the plaintiff bands pursuant to the said sections without the consent of the bands is an interference with the right guaranteed by paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the bands and their individual members to freely associate with other individuals, is dismissed; and

(c) the plaintiffs' claim for their costs in this action, is dismissed; and

(d) costs shall follow the event such that the plaintiffs or any one or two of them shall pay to the defendant and the interveners all their respective proper costs of this action as taxed or agreed to, the said plaintiffs, as between themselves only being liable each to the other for his or their proportionate share of such costs.

The Court directs that the defendant's solicitors prepare a draft form of judgment pursuant to paragraph 337(2)(b) of the Rules, giving effect to the above reasons. The defendant's solicitors shall first circulate the draft and solicit comments from the solicitors of the plaintiffs and the interveners. This will have two salutary effects:

i) the opportunity will be presented to obtain the most felicitous expression of the judgment to be pronounced; and

ii) the parties and the interveners will have an opportunity to make any last-minute suggestions on the subject of costs.

a) la Cour rejette la conclusion des demandeurs dans laquelle ceux-ci sollicitent un jugement déclaratoire portant, d'une part, que les articles 8 à 14.3 de la *Loi sur les Indiens*, modifiée par l'article 4 de la loi intitulée «*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*», L.C. 1985, ch. 27, sont incompatible avec les dispositions de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, dans la mesure où ces articles dénie aux bandes indiennes le droit de décider qui sont leurs membres

b) ou dans la mesure où elles portent atteintes à ce droit, et portant, d'autre part, que, de ce fait, ces articles sont inopérants;

c) la Cour rejette la conclusion subsidiaire des demandeurs dans laquelle ceux-ci sollicitent un jugement déclaratoire portant que le fait que l'application des articles en question a pour effet d'imposer aux bandes demanderesse, sans leur consentement, des membres supplémentaires constitue une atteinte aux droits que garantit à ces dernières ainsi qu'à chacun de leurs membres l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* de s'associer librement avec d'autres individus;

e) la Cour rejette la conclusion des demandeurs dans laquelle ceux-ci réclament leurs frais d'action;

d) les frais suivent le sort de l'affaire, de sorte que les demandeurs sont tenus, individuellement ou ensemble, de payer à la défenderesse et aux intervenants leurs frais d'action respectifs—taxés ou convenus—; par ailleurs, chaque demandeur n'est tenu envers les autres demandeurs que de sa part respective des frais en question.

g) La Cour ordonne aux procureurs de la défenderesse de préparer, conformément à l'alinéa 337(2)b) des Règles, un projet de jugement visant à donner effet aux motifs qui précèdent. Les procureurs de la défenderesse remettront d'abord ce projet de jugement aux procureurs des demandeurs et des intervenants afin de recueillir leurs commentaires. Cette mesure aura les effets salutaires suivants:

i) elle permettra d'obtenir le texte le plus approprié pour le jugement qui doit être prononcé;

ii) les parties et les intervenants auront ainsi la possibilité de faire des suggestions de dernière minute en ce qui a trait aux dépenses.

A-467-94

A-467-94

Timothy Joys (Appellant) (Plaintiff)**Timothy Joys (appelant) (demandeur)**

v.

c.

Minister of National Revenue (Respondent) (Defendant)**a** **Ministre du Revenu national (intimé) (défendeur)***INDEXED AS: JOYS v. M.N.R. (C.A.)**RÉPERTORIÉ: JOYS c. M.R.N. (C.A.)*

Court of Appeal, Marceau, Décary and Robertson JJ.A.—Vancouver, September 20; Ottawa, October 4, 1995.

b Cour d'appel, juges Marceau, Décary et Robertson, J.C.A.—Vancouver, 20 septembre; Ottawa, 4 octobre 1995.

Customs and excise — Customs Act — Appeal from trial judgment commercial fishing licence integral part of fishing boat seized as forfeit under Customs Act, s. 110(1)(b) — S. 2 defining “conveyance” as “waterborne craft . . . used to move persons or goods” — Ss. 2, 110(1)(b) encompassing waterborne craft qua conveyance — Vessel means of transportation with or without licence — Licence not integral part of “conveyance” — Value of conveyance established independently.

c *Douanes et accise — Loi sur les douanes — Appel du jugement de la section de première instance qui statuait que le permis de pêche commerciale faisait partie intégrante du navire de pêche saisi à titre de confiscation en vertu de l'art. 110(1)b de la Loi sur les douanes — L'art. 2 définit l'expression «moyen de transport» comme désignant «[t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises» — Les art. 2 et 110(1)b comprennent les navires en tant que moyens de transport — Le bateau est un moyen de transport, indépendamment du permis — Le permis n'est pas partie intégrante du «moyen de transport» — La valeur du moyen de transport est établie de façon distincte.*

Fisheries — Appeal from trial judgment commercial fishing licence integral part of vessel for valuation purposes upon forfeiture under Customs Act, s. 110(1)(b) — Pacific Fishery Regulations, 1984, s. 2 stating licence issues to person or in respect of vessel, not to vessel — Person granted licence responsible for compliance with Act, Regulations, precluded from fishing if licence suspended, cancelled — Fisheries Act, Regulations differentiating between vessel, licence in event of violation of Act, Regulations — No property right in licence — Licence Crown property, issued in Minister's absolute discretion, seized, forfeited, disposed of by Crown — Not integral part of vessel.

e *Pêches — Appel du jugement rendu en première instance selon lequel le permis de pêche commerciale faisait partie intégrante du bateau aux fins de son évaluation après sa confiscation en vertu de l'art. 110(1)b de la Loi sur les douanes — L'art. 2 du Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique prévoit que les permis sont délivrés à une personne ou à l'égard d'un bateau, et non à ce dernier — Le titulaire du permis est responsable du respect de la Loi et du Règlement, et il lui est interdit de se livrer à la pêche en cas de suspension ou d'annulation du permis — La Loi sur les pêches et le Règlement établissent une distinction entre le bateau et le permis en cas de violation de la Loi ou du Règlement — Absence de droit de propriété sur le permis — Le permis appartient à la Couronne, il est délivré à discrétion par le ministre, saisi par la Couronne, confisqué par elle, et cette dernière en dispose — Il ne fait pas partie intégrante du bateau.*

Construction of statutes — Customs Act, s. 2 defining “conveyance” as “water-borne craft . . . used to move persons or goods” — Principle of strict interpretation of penal statutes applicable only if ambiguity — Ambiguity (whether “conveyance” embracing licensed conveyance) not arising from statute — No property right, interest in licence — Commercial fishing licence not integral part of fishing boat.

f *Interprétation des lois — L'art. 2 de la Loi sur les douanes définit l'expression «moyen de transport» comme désignant «[t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises» — Le principe de l'interprétation restrictive des lois pénales ne s'applique qu'en cas d'ambiguïté — Celle-ci (la question de savoir si «moyen de transport» comprend le moyen de transport muni d'un permis) ne découle pas de la loi — Aucun droit de propriété sur le permis — Le permis de pêche commerciale ne fait pas partie intégrante du bateau de pêche.*

This was an appeal from the Trial Judge's decision that a commercial fishing licence was an integral part of the plaintiff's boat. The licence was issued upon application by the appellant in respect of the vessel. Customs authorities seized

g *Il s'agit d'un appel interjeté contre la décision par laquelle le juge de première instance a statué qu'un permis de pêche commerciale formait partie intégrante du bateau du demandeur. Le permis a été délivré sur demande à l'appelant pour le navire.*

the boat as forfeit pursuant to *Customs Act*, paragraph 110(1)(b) after it was used to import marijuana into Canada. The vessel was valued at \$85,000, and the licence at \$400,000. The Minister held that the licence was an integral part of the conveyance which had been seized. The Trial Judge held that the licence had been issued to the vessel rather than to the appellant and, as it was attached thereto, it became an "integral part" of the vessel without which the vessel could not legally fish commercially and was properly included in the seizure and forfeiture.

Where the *Customs Act* has been contravened, subsection 110(1) permits seizure as forfeit of goods or the conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods. Subsection 2(1) provides that "conveyance" means any . . . water-borne craft . . . that is used to move persons or goods".

The issue was whether a commercial fishing licence is an "integral part" of a fishing boat for the purpose of valuing that boat as a "conveyance" seized and forfeited under the *Customs Act*.

Held (Marceau J.A. dissenting), the appeal should be allowed.

Per Marceau J.A. (dissenting): There is no ambiguity in the definition of "conveyance". The boat alone was subject to seizure under section 110. The fishing licence could be seized neither by itself nor with the boat, since the licence was not within the definition provided by section 2.

The question was whether the commercial fishing licence that was in force in respect of the boat, was an inherent feature of the boat that must necessarily go with the boat when seized. If answered in the affirmative, then the boat, which was properly seized, was a "licensed boat" and its value had to be assessed accordingly. The Trial Judge correctly concluded that that question had to be answered affirmatively.

Per Décary J.A.: The licence did not form an integral part of a "conveyance" under the *Customs Act*, and the value of the conveyance had to be established independently of the licence.

To be valued for the purposes of forfeiture under the *Customs Act*, a thing must be either one of the things that can be legally seized as forfeit, i.e. the conveyance or the goods, or an integral part of such things. Otherwise, the Crown could obtain through forfeiture a thing, or its value, which it could not have obtained through seizure. The licence was neither goods nor a conveyance. Therefore it could only be assimilated with part of a conveyance. The licence increased the market value of the vessel, but the fact that it had a value of its own, which increased the value of the vessel in respect of which it was issued, did not transform the licence into an integral part of the vessel. It is the nature of the licence, not the value it adds to the

Les douaniers ont saisi le bateau à titre de confiscation conformément à l'alinéa 110(1)b) de la *Loi sur les douanes* après qu'il ait servi à l'importation de marijuana au Canada. Le bateau était évalué à 85 000 \$ et le permis, à 400 000 \$. Le ministre a soutenu que le permis formait partie intégrante du moyen de transport saisi. Le juge de première instance a conclu que le permis avait été délivré au bateau plutôt qu'à l'appellant et que, étant attaché au bateau, il en était un «élément nécessaire» sans lequel le bateau ne pouvait faire légalement la pêche commerciale, et qu'il avait été inclus à juste titre dans la saisie et la confiscation».

Lorsqu'il y a violation de la *Loi sur les douanes*, le paragraphe 110(1) permet à un agent de saisir à titre de confiscation des marchandises ou le moyen de transport dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'il a servi au transport des marchandises en cause. Le paragraphe 2(1) prévoit que «"moyen de transport" [t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises».

La question litigieuse en appel consistait à savoir si un permis de pêche commerciale faisait «partie intégrante» d'un bateau de pêche aux fins de l'évaluation du bateau en tant que «moyen de transport» saisi et confisqué en vertu de la *Loi sur les douanes*.

Arrêt (dissidence du juge Marceau, J.C.A.): l'appel doit être accueilli.

Le juge Marceau, J.C.A. (dissident): Il n'y a aucune ambiguïté dans la définition de l'expression «moyen de transport». Seul le navire était susceptible d'être saisi en vertu de l'article 110. Le permis de pêche ne pouvait être saisi ni par lui-même ni avec le bateau, puisque le permis n'est pas visé par la définition donnée à l'article 2.

La question consistait à savoir si le permis de pêche commerciale, qui avait été délivré pour le bateau, devait être considéré comme une caractéristique inhérente à ce dernier de sorte qu'il doive nécessairement le suivre en cas de saisie du bateau. Si la réponse doit être affirmative, alors le bateau, qui a été régulièrement saisi, est un «bateau muni d'un permis» et sa valeur doit être évaluée en conséquence. Le juge a correctement conclu qu'il fallait répondre à cette question par l'affirmative.

Le juge Décary, J.C.A.: Le permis ne formait pas partie intégrante d'un «moyen de transport» en vertu de la *Loi sur les douanes*, et la valeur du moyen de transport devait être établie indépendamment du permis.

Pour être évaluée à des fins de confiscation en vertu de la *Loi sur les douanes*, une chose doit être soit susceptible d'être légalement saisie à titre de confiscation, c'est-à-dire un moyen de transport ou des marchandises, soit partie intégrante de ceux-ci. Autrement, la Couronne pourrait obtenir, en la confiscant, une chose ou sa valeur qu'elle n'aurait pu obtenir au moyen de la saisie. Le permis n'était ni des marchandises, ni un moyen de transport. Par conséquent, il ne pouvait être assimilé qu'à une partie d'un moyen de transport. Le permis augmentait la valeur marchande du navire, mais le fait qu'il ait eu en soi une valeur, qui à son tour augmentait celle du navire pour lequel il avait été délivré, ne faisait pas de lui une partie

vessel, which determines whether it is an integral part of a conveyance.

Paragraph 110(1)(b) and section 2 encompass "water-borne craft" *qua* "conveyance". A licence under which a vessel is permitted to undertake certain activities bears no relationship to the vessel as a "conveyance". The vessel was a means of transportation whether or not it carried the licence.

The *Pacific Fishing Regulations, 1984*, state that a licence is issued "to a person" or "in respect of a vessel". No licences are issued to a vessel. A licence is issued to the person who applies for it. That person becomes the "licence holder" and assumes responsibility for compliance with the *Fisheries Act* and Regulations. When a licence is suspended or cancelled the licence holder is precluded from engaging in the fishing activity. Under the *Fisheries Act* and Regulations, the vessel may be seized, forfeited and sold; the licence may be suspended, cancelled, not renewed, "surrendered to the Minister" or "rescinded". Parliament did not intend to have licences, which are the property of the Crown and which are issued in the absolute discretion of the Minister, seized by the Crown and disposed of by the Crown as being an integral part of a vessel.

Per Robertson J.A. (*concurring*): The rule of strict construction of statutes applies only if attempts at a neutral interpretation suggested by *Interpretation Act*, section 12 leave reasonable doubt as to the meaning or scope of the text of the statute in question. Section 12 deems all legislation to be remedial and requires all provisions to be interpreted with a view to furthering the purpose of the legislation. There was no ambiguity if (1) "but for" the existence of the licence, the boat could not have been used as a means of conveying drugs, or (2) the licence was not an integral part of the boat. (1) The importation of drugs was not dependent on the existence of a licence. (2) The boat was clearly a conveyance; the licence clearly was not. The ambiguity herein, i.e. whether a conveyance embraces a licensed fishing boat, did not arise from the statute *per se*, but from our understanding of what is an integral part of a fishing boat. The answer hinged on the legal nature of a commercial fishing licence. There is no property right or interest in a licence. Generally, it remains at the Crown's discretion to issue, renew, alter, or amend a licence. A boat owner cannot transfer a licence simply by transferring ownership of the boat in respect of which it was issued. Furthermore, a licence can have an existence distinct from that of the boat in respect of which it was issued. A commercial fishing licence is not an integral part of a fishing boat in respect of which that licence has been issued.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Shipping Act, R.S.C., 1985, c. S-9, s. 93(1).

intégrante du navire. C'est la nature du permis, et non la valeur qu'il ajoute au navire, qui détermine s'il doit être considéré partie intégrante du moyen de transport.

L'alinéa 110(1)b) et l'article 2 comprennent un «navire» en tant que «moyen de transport». Le permis en vertu duquel un navire est autorisé à exercer certaines activités n'a aucun rapport avec le bateau en tant que «moyen de transport». Le bateau était un moyen de transport indépendamment du permis.

Le Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique dit qu'un permis est délivré «à une personne» ou «pour un bateau». Aucun permis n'est délivré à un navire. Le permis est délivré à la personne qui en fait la demande. Cette personne devient le «titulaire du permis» et assume la responsabilité du respect de la *Loi sur les pêches* et du Règlement. Lorsque le permis est suspendu ou annulé, le titulaire ne peut plus se livrer à la pêche. En vertu de la *Loi sur les pêches* et du Règlement, le bateau peut être saisi, confisqué et vendu; le permis peut être suspendu, annulé, «remis au ministre» ou «annulé». Le législateur n'avait pas l'intention que des permis, qui sont la propriété de la Couronne et que le ministre délivre à discrétion, soient saisis par la Couronne, confisqués par elle et qu'elle en dispose comme faisant partie intégrante du navire.

Le juge Robertson, J.C.A. (*souscrivant aux motifs du juge Décary, J.C.A.*): La règle de l'interprétation restrictive des lois n'entre en jeu que si l'interprétation neutre proposée par l'article 12 de la *Loi d'interprétation* laisse planer un doute raisonnable sur le sens ou la portée du texte de loi en cause. L'article 12 présume que tout texte législatif est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière compatible avec la réalisation de son objet. Il n'y a pas ambiguïté si l'on peut dire (1) que «n'était-ce» de l'existence du permis, le bateau n'aurait pu servir au transport des stupéfiants, ou (2) que le permis ne fait pas partie intégrante du bateau. (1) L'importation des stupéfiants ne dépendait pas de l'existence d'un permis. (2) Le bateau était clairement un moyen de transport; le permis ne l'était clairement pas. L'ambiguïté en l'espèce, c'est-à-dire la question de savoir si un moyen de transport comprend un bateau de pêche muni d'un permis, ne découle pas de la loi elle-même, mais de notre compréhension de ce qui fait partie intégrante d'un bateau de pêche. La réponse dépendait de la nature juridique d'un permis de pêche commerciale. Il n'existe aucun droit de propriété sur un permis. Généralement, il relève du pouvoir discrétionnaire de la Couronne de délivrer, renouveler ou modifier un permis; le propriétaire d'un bateau ne peut effectuer le transfert d'un permis simplement en transférant la propriété du bateau pour lequel il a été délivré. De plus, un permis peut avoir une existence distincte de celle du bateau pour lequel il a été délivré. Un permis de pêche commerciale ne fait pas partie intégrante du bateau de pêche pour lequel il a été délivré.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.

Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C., 1985, c. C-33, ss. 9, 14, 15.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 2 "Canada", "conveyance", 110, 118, 131, 135 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 475, Tarif B (as am. by SOR/95-282, s. 5).
Fisheries Act, R.S.C., 1985, c. F-14, ss. 7, 9 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 1, s. 95), 71, 72, 73, 78.4 (as enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24), 79.1 (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 31, s. 97; S.C. 1991, c. 1, s. 24).
Interest Rate for Customs Purposes Regulations, SOR/86-1121, s. 3 (as am. by SOR/92-517, s. 1).
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 12.
Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1.
Pacific Fishery Regulations, 1984, SOR/84-337, ss. 2 "commercial fishing licence" (as am. by SOR/84-351, s. 1; 85-525, s. 1), 5 (as am. by SOR/84-351, s. 2), 9 (as am. *idem*), 10 (as am. *idem*), 24 (as enacted *idem*, s. 5), 25 (as enacted *idem*), 26 (as enacted *idem*), 27 (as enacted *idem*), 28 (as enacted *idem*).
Pacific Fishery Regulations, 1993, SOR/93-54.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Yellow Cab Ltd. v. Board of Industrial Relations et al., [1980] 2 S.C.R. 761; (1980), 24 A.R. 275; 114 D.L.R. (3d) 427; 14 Alta. L.R. (2d) 39; 80 CLLC 14,066; 33 N.R. 585; *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437; (1981), 32 A.R. 613; 128 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 391; 38 N.R. 381; *Nowegijick v. The Queen*, [1983] 1 S.C.R. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

CONSIDERED:

Joys and R. et al (1988), 18 C.E.R. 40; 2 T.C.T. 4082 (F.C.T.D.); *CCR Fishing Ltd. v. Canada*, [1988] F.C.J. No. 922 (T.D.) (QL); *Waryk v. Bank of Montreal* (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (B.C.S.C.); affd (1991), 85 D.L.R. (4th) 514; 12 C.B.R. (3d) 233; 6 B.C.A.C. 81; 13 W.A.C. 81 (B.C.C.A.).

REFERRED TO:

General Supply Co. of Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue et al., [1954] Ex. C.R. 340; *Joliffe v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 511 (T.D.); *Everett v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1994), 169 N.R. 100 (F.C.A.); *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *R. v. Hasselwanger*, [1993] 2 S.C.R. 398; (1993), 20 C.R. (4th) 277; *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55; 125 D.L.R. (3d) 137; 37

Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 12.
Loi sur la marine marchande du Canada, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 93(1).
Loi sur la protection des pêches côtières, L.R.C. (1985), ch. C-33, art. 9, 14, 15.
Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 2 «Canada», «moyen de transport», 110, 118, 131, 135 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49).
Loi sur les pêches, L.R.C. (1985), ch. F-14, art. 7, 9 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 1, art. 95), 71, 72, 73, 78.4 (édicte par L.C. 1991, ch. 1, art. 24), 79.1 (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 31, art. 97; L.C. 1991, ch. 1, art. 24).
Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1.
Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique, DORS/84-337, art. 2 «permis de pêche commerciale» (mod. par DORS/84-351, s. 1; 85-525, art. 1), 5 (mod. par DORS/84-351, art. 2), 9 (mod., *idem*), 10 (mod., *idem*), 24 (édicte, *idem*, art. 5), 25 (édicte, *idem*), 26 (édicte, *idem*), 27 (édicte, *idem*), 28 (édicte, *idem*).
Règlement de 1993 sur la pêche dans le Pacifique, DORS/93-54.
Règlement sur le taux d'intérêt aux fins des douanes, DORS/86-1121, art. 3 (mod. par DORS/92-517, art. 1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 475, tarif B (mod. par DORS/95-282, art. 5).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Yellow Cab Ltd. c. Board of Industrial Relations et autres, [1980] 2 R.C.S. 761; (1980), 24 A.R. 275; 114 D.L.R. (3d) 427; 14 Alta. L.R. (2d) 39; 80 CLLC 14,066; 33 N.R. 585; *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437; (1981), 32 A.R. 613; 128 D.L.R. (3d) 1; [1981] 6 W.W.R. 391; 38 N.R. 381; *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 29; (1983), 144 D.L.R. (3d) 193; [1983] 2 C.N.L.R. 89; [1983] CTC 20; 83 DTC 5041; 46 N.R. 41.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Joys et R. et autres (1988), 18 C.E.R. 40; 2 T.C.T. 4082 (C.F. 1^{re} inst.); *CCR Fishing Ltd. c. Canada*, [1988] F.C.J. n° 922 (1^{re} inst.) (QL); *Waryk v. Bank of Montreal* (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (C.S.C.-B.); conf. par (1991), 85 D.L.R. (4th) 514; 12 C.B.R. (3d) 233; 6 B.C.A.C. 81; 13 W.A.C. 81 (C.A.C.-B.).

DÉCISIONS CITÉES:

General Supply Co. of Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue et al., [1954] R.C.É. 340; *Joliffe c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 511 (1^{re} inst.); *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1994), 169 N.R. 100 (C.A.F.); *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)(c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; [1990] 4 W.W.R. 481; (1990), 68 Man. R. (2d) 1; 56 C.C.C. (3d) 65; 77 C.R. (3d) 1; 109 N.R. 81; *R. c. Hasselwanger*, [1993] 2 R.C.S. 398; (1993), 20 C.R. (4th) 277; *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55; 125 D.L.R. (3d) 137; 37

C.B.R. (N.S.) 290; 60 C.C.C. (2d) 347; 20 C.R. (3d) 360 (C.A.); *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1995] 2 F.C. 467 (C.A.).

C.B.R. (N.-É.) 290; 60 C.C.C. (2d) 347; 20 C.R. (3d) 360 (C.A.); *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1995] 2 C.F. 467 (C.A.).

AUTHORS CITED

Côté, Pierre-André. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed., London: Sweet & Maxwell, 1969.

APPEAL from the trial judgment ((1994), 82 F.T.R. 246) holding that a commercial fishing licence, which was issued in respect of the plaintiff's boat, and which was seized as forfeit under *Customs Act*, s. 110(1)(b) was, for valuation purposes, an integral part of the conveyance. Appeal allowed.

COUNSEL:

David F. McEwen and *Gordon L. Bisaro* for appellant (plaintiff).

Alan D. Louie for respondent (defendant).

SOLICITORS:

Bisaro & Company, Vancouver, for appellant (plaintiff).

Deputy Attorney General of Canada for respondent (defendant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

MARCEAU J.A. (*dissenting*): With due respect for the contrary opinion, I am of the view that the learned Trial Judge [(1994), 82 F.T.R. 246 (F.C.T.D.)] properly identified the issue that had to be resolved in the final analysis and made no error in the reasoning he followed to dispose of it. In fact, I do not hesitate to adopt the substance of his reasons for judgment as my own. If I add a few comments, it is to try to highlight the basic propositions that have led me to my conclusion.

It simply does not appear to me, as it did not appear to the Trial Judge, if I understand his reasons correctly, that the real question that arises in this litigation is one of statutory interpretation of the word "conveyance" as used in the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1. Parliament has set out the

DOCTRINE:

Côté, Pierre-André. *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville (Qué.): Éditions Yvon Blais Inc., 1991.

Maxwell, Sir Peter Benson. *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed., London: Sweet & Maxwell, 1969.

APPEL du jugement de première instance ((1994), 82 F.T.R. 246) dans lequel il était statué qu'un permis de pêche commerciale, délivré pour le bateau du demandeur, et saisi et confisqué en vertu de l'art. 110(1)(b) de la *Loi sur les douanes*, constituait, aux fins de l'évaluation du bateau, une partie intégrante du moyen de transport. Appel accueilli.

AVOCATS:

David F. McEwen et *Gordon L. Bisaro* pour l'appellant (demandeur).

Alan D. Louie pour l'intimé (défendeur).

PROCUREURS:

Bisaro & Company, (Vancouver), pour l'appellant (demandeur).

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé (défendeur).

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

LE JUGE MARCEAU, J.C.A. (*dissident*): Avec toute la déférence que je dois à l'opinion contraire, je suis d'avis que le juge de première instance [(1994), 82 F.T.R. 246 (C.F. 1^{re} inst.)] a correctement reconnu la question à résoudre en dernière analyse et qu'il n'a fait aucune erreur dans le raisonnement qu'il a suivi pour la régler. De fait, je n'hésite pas à faire mien l'essentiel de ses motifs de jugement. Si j'ajoute quelques commentaires, c'est pour tenter de souligner les propositions fondamentales qui soutiennent ma conclusion.

Il ne me semble tout simplement pas d'avantage qu'au juge de première instance, si je comprends bien ses motifs, que la véritable question soulevée dans cette instance est une question d'interprétation législative du mot «moyen de transport» tel qu'il est employé dans la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985)

meaning to be given to the word “conveyance” in section 2 of the Act, in a clear and exhaustive manner and I see no ambiguity in the definition contained therein. There is no doubt in my mind that the boat alone, as a “water-borne craft . . . used to move persons or goods”, was subject to seizure under section 110 of the Act. Neither is there any doubt in my mind that the category “K” fishing licence that was in force in respect of that boat could not, by itself, be the subject of a seizure. I would as readily reject any suggestion that the seizure of the licence could somehow be linked or added to the seizure of the boat, since the licence obviously does not fall within the definition provided by section 2.

The question, as I see it and as the Trial Judge saw it, is whether, in view of its essential features in law and its very special legal characteristics which distinguish it from a personal attribute, the commercial category “K” fishing licence that was in force in respect of the boat, and which had no separate existence from that of the boat, must be viewed as being an inherent feature of the boat with the result that the licence must necessarily go with the boat when seized. If the question is to be answered in the affirmative, then the boat, which was properly seized, is a “licensed boat” and its value has to be assessed accordingly. In other words, the conveyance that was seized was not merely a floating house, it was a properly licensed commercial fishing vessel and, in giving effect to section 118 of the Act, there would be no reason to value it other than at fair market value based on what it was at the time of seizure, that is to say again, a properly licensed fishing vessel.

In coming to his conclusion that the question had to be answered affirmatively, referring to the opinions expressed by Collier J. in *Joys and R. et al* (1988), 18 C.E.R. 40 (F.C.T.D.) and Cullen J. in *CCR Fishing Ltd. v. Canada*, [1988] F.C.J. No. 922 (T.D.) (QL), as well as the analysis of Gow J. of the British Columbia Supreme Court in *Waryk v. Bank of Montreal* (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (upheld on

(2^e suppl.), ch. 1. Le législateur a exposé de façon claire et exhaustive, à l'article 2 de la Loi, le sens à donner à l'expression «moyen de transport», et je ne vois aucune ambiguïté dans la définition contenue à cet article. Il n'y a aucun doute dans mon esprit que le bateau seul, en tant que «navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises», était susceptible d'être saisi en vertu de l'article 110 de la Loi. Je ne doute pas non plus que le permis de pêche de catégorie «K» délivré pour ce bateau ne pouvait pas, de lui-même, faire l'objet d'une saisie. Je rejette tout aussi aisément la suggestion que la saisie du permis pourrait de quelque façon être liée ou s'ajouter à la saisie du bateau, puisque le permis n'est évidemment pas visé par la définition donnée à l'article 2.

La question litigieuse, telle que le juge de première instance et moi-même l'avons perçue, consiste à savoir si, étant donné ses caractéristiques essentielles en droit et ses caractéristiques juridiques particulières qui le distinguent d'un attribut personnel, le permis de pêche commerciale de catégorie «K» qui avait été délivré pour le bateau, et qui n'avait aucune existence distincte de celle du bateau, doit être considéré comme une caractéristique inhérente à ce dernier de sorte qu'il doive nécessairement le suivre lorsqu'il est saisi. Si la réponse doit être affirmative, alors le bateau, qui a été régulièrement saisi, est un [TRADUCTION] «bateau muni d'un permis» et sa valeur doit être évaluée en conséquence. En d'autres termes, le moyen de transport saisi n'était pas simplement une maison flottante, mais plutôt un bateau de pêche commerciale pour lequel un permis avait été régulièrement délivré et, en donnant effet à l'article 118 de la Loi, il n'y aurait aucune raison de l'évaluer autrement qu'à sa juste valeur marchande selon ce qu'il était au moment de la saisie, soit, disons-le encore, un bateau de pêche régulièrement muni d'un permis.

Lorsqu'il a tiré la conclusion qu'il fallait répondre à la question par l'affirmative, en se reportant aux opinions exprimées par le juge Collier dans l'arrêt *Joys et R. et autres* (1988), 18 C.E.R. 40 (C.F. 1^{re} inst.) et par le juge Cullen dans l'arrêt *CCR Fishing Ltd. c. Canada*, [1988] F.C.J. n^o 922 (1^{re} inst.) (QL) aussi bien qu'à l'analyse du juge Gow de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt

appeal [(1991), 85 D.L.R. (4th) 514 (B.C.C.A.)]), the learned Trial Judge, in my view, did not err.

I would dismiss the appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.A.: The issue in this appeal is whether the Crown is authorized to include in the evaluation of a "conveyance" duly seized and forfeited under the relevant provisions of the *Customs Act*,¹ the value of a commercial fishing licence issued in respect of that vessel pursuant to the *Fisheries Act*² and the *Pacific Fishery Regulations, 1984*³ (the Regulations).

The facts

The relevant facts are not contested, the case having proceeded by way of an agreed statement of facts and an agreed formulation of the question to be answered pursuant to Rule 475 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663]. They are summarized as follows.

The appellant was the owner of the M.V. *Lloyd B. Gore*, a 127-foot ocean going tug boat which was converted for use as a fishing vessel (the vessel). In 1981, the Department of Fisheries and Oceans (the Department) established a limited entry sablefish fishery off the coast of British Columbia. Only vessel owners that met certain requirements prescribed by regulation qualified for a sablefish licence. As a result of this licensing regime, there were 55 category "K" sablefish licences issued. From 1981 to 1988, a category "K" licence was issued every year to the appellant in respect of the vessel, the licence for the 1988 calendar year (the licence) being issued on April 27, 1988. (A.B., at page 50).

¹ R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1.

² R.S.C., 1985, c. F-14.

³ SOR/84-337. Revoked and replaced by *Pacific Fishery Regulations, 1993*, SOR/93-54.

Waryk v. Bank of Montreal (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (confirmé en appel [(1991), 85 D.L.R. (4th) 514 (C.A.C.-B.)]), le juge de première instance, à mon avis, n'a commis aucune erreur.

Je rejetterais l'appel avec dépens.

* * *

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

LE JUGE DÉCARY J.C.A.: La question litigieuse consiste à savoir si la Couronne est autorisée à inclure dans l'évaluation d'un «moyen de transport» dûment saisi et confisqué en vertu des dispositions pertinentes de la *Loi sur les douanes*¹, la valeur d'un permis de pêche commerciale délivré pour le navire concerné conformément à la *Loi sur les pêches*² et au *Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique*³ (le Règlement).

Les faits

Les faits pertinents ne sont pas contestés, l'affaire ayant été instruite par voie d'exposé conjoint des faits et d'une formulation convenue de la question posée conformément à la Règle 475 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663]. Ils peuvent être résumés comme suit.

L'appelant était le propriétaire du navire *Lloyd B. Gore*, un remorqueur hauturier de 127 pieds converti en bateau de pêche (le navire). En 1981, le ministère des Pêches et des Océans (le Ministère) a établi une pêche à accès limité à l'égard de la morue charbonnière sur la côte de la Colombie-Britannique. Seuls les propriétaires de bateaux satisfaisant à certaines exigences fixées par règlement pouvaient obtenir un permis de pêche à la morue charbonnière. Conformément à ce régime de permis, 55 permis de catégorie «K» pour la pêche à la morue charbonnière ont été délivrés. De 1981 à 1988, un permis de catégorie «K» a été délivré chaque année à l'appelant pour le navire, le permis pour l'année civile 1988 (le permis) ayant été délivré le 27 avril 1988. (D.A., à la page 50).

¹ L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1.

² L.R.C. (1985), ch. F-14.

³ DORS/84-337. Révoqué et remplacé par le *Règlement de 1993 sur la pêche dans le Pacifique*, DORS/93-54.

The licence was issued upon application by the appellant. It was "issued in respect of" the vessel, the reported vessel owner being identified in the licence as the appellant. The licence further reads:

This licence confers subject to all the applicable provisions of the Fisheries Act and Regulations made thereunder the authority to fish under the following specific terms and conditions . . . (A.B., at p. 50.)

one of the conditions being:

. . . that fishing for sablefish under authority of this licence may only take place during the following period: from Sept. 04, 1988 . . . to Sept. 24, 1988 . . .

The following text appears immediately beneath:

As witness my signature hereunder, I understand that I am obliged, as a condition of this licence, to furnish accurate catch records in such manner and to such persons as the Fisheries Act and regulations may stipulate, and that this licence may be cancelled or suspended by the Minister or a fishery officer for failure so to do, or for a breach of any other condition under which this licence is issued.

This licence is NOT VALID unless signed.

SIGNATURE

of Licence Holder/Vessel Owner/Operator

On the back of the licence appears the following:

This licence, complete with attached terms and conditions if applicable, must be carried aboard the vessel named in the licence at all times.

This licence may not be transferred from vessel to vessel or from person to person, and is to be returned to the Department of Fisheries and Oceans if any changes to the licence or the vessel for which it is issued are requested.

A further condition of this licence is compliance with the Fisheries Act and regulations made thereunder. Any violation of any one of the conditions listed may result in the suspension or cancellation of the licence.

Catch reporting—Terms and Conditions

Notice is given to the holder that as a condition of this licence, a true return for each delivery of fish must be recorded . . . (A.B., at p. 51.)

On August 17, 1988, the vessel was seized as forfeit by Customs authorities pursuant to paragraph 110(1)(b) of the *Customs Act*. The appellant had been under surveillance by the Royal Canadian Mounted Police (the RCMP) as it was suspected that he was involved in the trafficking of narcotics. The vessel

Le permis était délivré sur demande de l'appellant. Il était délivré «pour» le navire, le propriétaire du navire désigné dans le permis étant l'appellant. Le permis contient la mention suivante:

^a [TRADUCTION] Ce permis confère, sous réserve des dispositions applicables de la Loi sur les pêches et de son règlement d'application, l'autorité de pêcher selon les modalités suivantes . . . (D.A., à la p. 50.)

^b l'une des modalités étant:

[TRADUCTION] . . . que la pêche à la morue charbonnière en vertu de ce permis ne peut se faire qu'au cours de la période suivante: du 04 sept. 1988 . . . au 24 sept. 1988 . . .

^c Le texte suivant apparaît immédiatement en dessous:

[TRADUCTION] Comme en témoigne ma signature apposée aux présentes, je m'engage, comme condition de ce permis, à fournir des états exacts de mes prises de la façon et aux personnes stipulées dans la Loi sur les pêches et le règlement, à défaut de quoi je reconnais que ce permis peut être annulé ou suspendu par le ministre des Pêches ou un fonctionnaire de son Ministère, ainsi que pour violation de toute autre condition de ce permis.

Ce permis n'est PAS VALIDE s'il n'est pas signé.

SIGNATURE

du titulaire du permis/des propriétaires du navire/de l'exploitant

^e À l'endos du permis, on peut lire ce qui suit:

[TRADUCTION] Ce permis, ainsi que ses modalités applicables, doit toujours être à bord du navire nommé sur le permis.

^f Le permis ne peut être transféré à un autre bateau ou à une autre personne et doit être renvoyé au ministère des Pêches et des Océans si des modifications au permis ou au navire à l'égard duquel il a été délivré sont demandées.

^g Une autre condition de ce permis est le respect de la Loi sur les Pêches et de son règlement d'application. Toute violation des conditions énumérées pourra entraîner le retrait ou l'annulation du permis.

^h Déclaration des prises—Modalités

Avis est donné au titulaire que comme condition de ce permis, il doit rédiger un état exact de chaque livraison de poissons . . . (D.A., à la p. 51.)

ⁱ Le 17 août 1988, le navire a été saisi à titre de confiscation par les autorités douanières conformément à l'alinéa 110(1)(b) de la *Loi sur les douanes*. L'appellant était sous la surveillance de la Gendarmerie royale du Canada (la GRC), qui le soupçonnait de faire le trafic des stupéfiants. La garde-côtière améri-

had been spotted by the U.S. Coastguard upon returning from the South China Sea where it had picked up large quantities of marijuana and was seized by the Canadian authorities after it had entered Canadian waters and taken refuge on the Queen Charlotte Islands close to Vancouver.⁴

On August 19, 1988, the RCMP informed the Department of the seizure of the vessel. Paragraph 2 of the letter reads:

This Vessel is subsequently forfeit to Her Majesty in Right of Canada and as such Mr. JOYS nor anyone else have any right to any licensing relating to this Vessel. (A.B., at p. 31.)

On August 22, 1988, a market value survey of the vessel undertaken on behalf of the RCMP established at \$85,000 the "present" market value of the vessel, divided as follows: hull: \$50,000, machinery: \$15,000, electronics: \$20,000. The survey goes on:

In addition to the hull, machinery and electronics, the vessel appears to have a valid "K" (Black cod) Licence. These licences have a tremendous value. The licence [of the Vessel] would appear to be worth from \$300 to \$400,000, which would bring the total value of the unit to: \$385,000 to \$485,000. (A.B., at p. 20.)

The survey also mentions that there was "some fishing equipment installed" on the vessel, but it does not attribute any specific value to such equipment.

By letter dated August 26, 1988, the appellant requested the Minister of National Revenue (the Minister) to order the release of the vessel and the licence pursuant to section 131 of the *Customs Act*. (A.B., at page 32). In that letter, the appellant challenged "any jurisdiction under the *Customs Act* to seize the fishing licence, which is the subject of this appeal".

⁴ The appellant was charged on November 22, 1991, with conspiracy to import and with importing marijuana contrary to the *Narcotic Control Act* [R.S.C., 1985, c. N-1] and the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46]. He thereafter pleaded guilty to the importing charge and was sentenced on February 19, 1993 to a term of six years' imprisonment.

caine avait repéré le navire à son retour de la mer de Chine méridionale, où il avait pris à bord de grandes quantités de marijuana, et les autorités canadiennes l'avaient saisi après qu'il ait pénétré dans les eaux canadiennes et pris refuge dans les Îles de la Reine Charlotte près de Vancouver⁴.

Le 19 août 1988, la GRC a avisé le Ministère de la saisie du navire. Le second paragraphe de la lettre est rédigé comme suit:

[TRADUCTION] Ce navire est confisqué par Sa Majesté du chef du Canada; par conséquent ni M. Joys ni personne d'autre n'ont aucun droit sur le permis délivré relativement à ce navire. (D.A., à la p. 31.)

Le 22 août 1988, une expertise de la valeur marchande du navire, réalisée pour le compte de la GRC, a établi à 85 000 \$ la valeur marchande [TRADUCTION] «actuelle» du navire, répartie comme suit: 50 000 \$ pour la coque, 15 000 \$ pour les machines et 20 000 \$ pour les appareils électroniques. L'expertise dit en outre:

[TRADUCTION] En plus de la coque, des machines et des appareils électroniques, le navire semble avoir un permis valide de catégorie «K» (morue charbonnière). Ces permis ont une grande valeur. Le permis du navire semble avoir une valeur entre 300 000 \$ et 400 000 \$, ce qui porterait la valeur totale du navire entre 385 000 \$ et 485 000 \$. (D.A., à la p. 20.)

L'expertise a ajouté qu'un [TRADUCTION] «matériel de pêche était installé» sur le navire, sans lui attribuer aucune valeur précise.

Par lettre en date du 26 août 1988, l'appellant a demandé au ministre du Revenu national (le ministre) d'ordonner la remise du navire et du permis conformément à l'article 131 de la *Loi sur les douanes* (D.A., à la page 32). Dans cette lettre, l'appellant contestait [TRADUCTION] «la compétence en vertu de la *Loi sur les douanes* de saisir le permis de pêche faisant l'objet de cet appel».

⁴ L'appellant a été accusé, le 22 novembre 1991, d'avoir comploté en vue d'importer et d'avoir importé de la marijuana contrairement à la *Loi sur les stupéfiants* [L.R.C. (1985), ch. N-1] et au *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46]. Il a par la suite plaidé coupable à l'accusation d'importation, et il a été condamné le 19 février 1993 à une peine de six ans d'emprisonnement.

On December 20, 1988, Revenue Canada informed the appellant that it had “been advised that the license forms part of the vessel” and that the appellant could obtain the release of the Vessel “on payment of \$485,000.00 pending final decision”. (A.B., at page 34.)

On May 18, 1989, the appellant paid the amount of \$485,000 to secure the release of the vessel and licence. The vessel was then returned to the appellant.

Earlier, on March 30, 1989, the appellant had made an application for issue of a 1989 licence in respect of the vessel. On June 29, 1989, the Department issued a 1989 licence in respect of the replacement vessel *Viking Sky*, which vessel, we were told at the hearing, was operated by the appellant.

On November 2, 1989, the Minister rendered his decision. He decided that there had been a contravention of the *Customs Act* or the regulations in respect of the conveyance which was seized; that the licence was an integral part of the conveyance which was seized under the Act; and that the amount of \$485,000 received for the return of the said conveyance be held as forfeit. (A.B., at pages 56-57.)

The appellant appealed the decision of the Minister to the Trial Division of the Court under section 135 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 49] of the *Customs Act*. The Trial Judge was asked the following stated question: “. . . in considering the meaning of ‘the value of the conveyance at the time of seizure’ pursuant to s. 118(a)(i) and s. 133(3)(a) of the **Customs Act**, R.S.C. 1985, c. 1 (2nd Supp.), to determine: 1) whether or not the licence shall be considered in the evaluation of the ‘conveyance’ as defined by the **Customs Act** and as held by Revenue Canada, Adjudications Division, to be forfeit . . .”. (At page 248.)

The Trial Judge dismissed the action, essentially on the basis that the licence, being issued in respect of the very conveyance seized as opposed to being

Le 20 décembre 1988, Revenu Canada a informé l’appellant qu’il avait [TRADUCTION] «été avisé que le permis formait partie du navire» et que l’appellant pouvait obtenir la libération du navire [TRADUCTION] «sur paiement de la somme de 485 000 \$ en attendant une décision finale». (D.A., à la page 34.)

Le 18 mai 1989, l’appellant a versé 485 000 \$ pour obtenir la remise du navire et du permis. Le navire a alors été rendu à l’appellant.

Plus tôt, soit le 30 mars 1989, l’appellant avait demandé, pour le navire, la délivrance d’un permis pour 1989. Le 29 juin 1989, le Ministère a délivré pour 1989 un permis pour le navire de remplacement le *Viking Sky*, qui, nous a-t-on dit à l’audience, était exploité par l’appellant.

Le 2 novembre 1989, le ministre a rendu sa décision. Il a décidé qu’il y avait eu contravention à la *Loi sur les douanes* ou au règlement relativement au moyen de transport saisi; que le permis était partie intégrante du moyen de transport saisi en vertu de la Loi, et que la somme de 485 000 \$, versée pour la remise dudit moyen de transport, devait être considérée comme étant confisquée. (D.A., aux pages 56 et 57.)

L’appellant a interjeté appel contre la décision du ministre auprès de la Section de première instance de la Cour en vertu de l’article 135 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 49] de la *Loi sur les douanes*. On a demandé au juge de première instance de trancher «en statuant sur la signification des mots “la contre-valeur des moyens de transport au moment de la saisie” employés au sous-alinéa 118a)(i) et à l’alinéa 13(3)a) de la **Loi sur les douanes**, L.R.C. 1985, ch. 1 (2^e suppl.), la question [de savoir si]: 1) le permis doit être pris en considération au moment de fixer la valeur du «moyen de transport», selon la définition donnée dans la **Loi sur les douanes**, que Revenu Canada, Division de l’arbitrage, a déclaré confisqué . . . ». (À la page 248.)

Le juge de première instance a rejeté l’action, essentiellement au motif que le permis, délivré pour le navire et non à son propriétaire, était «un élément

issued to the owner of the vessel, was "a necessary part of the conveyance, namely the vessel, without which the vessel could not legally fish commercially for sablefish and black cod and as such was properly included in the seizure and forfeiture". (At page 256.)^a

Discussing the issue

It seems to me that in order for a thing to be valued for the purpose of forfeiture under the *Customs Act*, that thing must be either one of the things that can legally be seized as forfeit in the first place, i.e. the conveyance or the goods, or an integral part of such things.⁵ To hold otherwise would be to allow the Crown to obtain through forfeiture a thing, or its

⁵ The most relevant sections of the *Customs Act* are the following:

INTERPRETATION

2. (1) In this Act,

...

"conveyance" means any vehicle, aircraft or water-borne craft or any other contrivance that is used to move persons or goods;

...

Seizures

110. (1) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of goods, seize as forfeit

- (a) the goods; or
- (b) any conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods, whether at or after the time of the contravention.

(2) An officer may, where he believes on reasonable grounds that this Act or the regulations have been contravened in respect of a conveyance or in respect of persons transported by a conveyance, seize as forfeit the conveyance.

(3) An officer may, where he believes on reasonable grounds that his Act or the regulations have been contravened, seize anything that he believes on reasonable grounds will afford evidence in respect of the contravention.

...

Return of Goods Seized

...

118. An officer may, subject to this or any other Act of Parliament, return any conveyance that has been seized under this Act to the person from whom it was seized or to any person authorized by the person from whom it was seized on receipt of

- (a) an amount of money of a value equal to
 - (i) the value of the conveyance at the time of seizure, as determined by the Minister,

nécessaire du moyen de transport, savoir le navire, sans lequel le navire ne pouvait pas faire légalement la pêche commerciale de la morue charbonnière et qu'en tant que tel, il a été inclus à juste titre dans la saisie et la confiscation». (À la page 256.)

Débat sur la question

Il me semble que pour être évaluée à des fins de confiscation en vertu de la *Loi sur les douanes*, une chose doit être en premier lieu susceptible d'être légalement saisie à titre de confiscation, c'est-à-dire un moyen de transport ou des marchandises, ou une partie intégrante de ceux-ci⁵. Soutenir le contraire équivaudrait à permettre à la Couronne d'obtenir, en

⁵ Voici les articles les plus pertinents de la *Loi sur les douanes*.

DÉFINITIONS ET CHAMP D'APPLICATION

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

...

«moyen de transport» Tout véhicule, aéronef, navire ou autre moyen servant au transport des personnes ou des marchandises.

...

Saisies

110. (1) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait de marchandises, saisir à titre de confiscation:

- a) les marchandises;
- b) les moyens de transport dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils ont servi au transport de ces marchandises, lors ou à la suite de l'infraction.

(2) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements du fait d'un moyen de transport ou des personnes se trouvant à son bord, le saisir à titre de confiscation.

(3) L'agent peut, s'il croit, pour des motifs raisonnables, à une infraction à la présente loi ou à ses règlements, saisir tous éléments dont il croit, pour des motifs raisonnables, qu'ils peuvent servir de moyens de preuve de l'infraction.

...

Restitution des marchandises saisies

...

118. L'agent peut, sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, restituer les moyens de transport saisis en vertu de la présente loi au saisi ou à son fondé de pouvoir:

- a) ou bien sur réception:
 - (i) soit de la contre-valeur, déterminée par le ministre, des moyens de transport au moment de la saisie,

value, which it could not have obtained through seizure. In the case at bar, the licence which is obviously not a “conveyance” nor “goods” within the meaning of subsections 110(1) and (2) of the *Customs Act*, can only arguably be assimilated with a part of a conveyance, for the purposes of the seizure provisions of the Act. The licence could probably have been seized under subsection 110(3) as “evidence in respect of the contravention”, but this would be of no help to the respondent because only the conveyance and the goods may be “seized as forfeit”.

After recognizing that the grant of a fishing licence is a privilege and that a fishing licence is an annual licence which does not carry with it a vested right to renewal (at page 252), the Trial Judge nevertheless went on to decide that as the licence was issued to the vessel rather than to the appellant and as it had to be attached to the vessel, it became “part and parcel” or an “integral part” of the vessel. This, in my view, is an error of fact as well as an error of law, as I shall demonstrate shortly. The Trial Judge in effect confused the licence with its physical indicia (certification plates and validation tabs) and based his conclusion on the improper assumption that a licence could be issued to a vessel.

Furthermore, the Trial Judge in effect defines “conveyance” in function of the sum of the aggregate of values it might have if it were sold on the open market *qua* licensed fishing vessel, and not in terms of the “conveyance” *per se* to which customs officials are limited to seizing and forfeiting by operation of the *Customs Act*. This is an incorrect approach. There is no doubt, and it is readily admitted by the appellant, that the licence increases the market value of the vessel. But the fact that a licence has a value of its own, which in turn increases the value of the vessel in respect of which it was issued, does not transform the licence into an integral part of the vessel. By analogy, the fact that a vessel which has been seized has been chartered for years to come will undoubtedly increase the market value of the vessel, and yet no one will suggest that the charter-party found on

la confisquant, une chose ou sa valeur qu'elle n'aurait pu obtenir au moyen de la saisie. En l'espèce, le permis, qui n'est évidemment pas un «moyen de transport» ni des «marchandises» au sens des paragraphes 110(1) et (2) de la *Loi sur les douanes*, ne peut être assimilé de façon plausible à une partie d'un moyen de transport qu'aux fins des dispositions de la Loi visant la saisie. Le permis aurait probablement pu être saisi en vertu du paragraphe 110(3) en tant que «moyens de preuve de l'infraction», mais cela ne serait d'aucune aide à l'intimé car seuls le moyen de transport et les marchandises peuvent être «saisis à titre de confiscation».

Après avoir reconnu que l'octroi d'un permis de pêche est un privilège et que ce permis a un caractère annuel et ne confère au titulaire aucun droit de renouvellement (à la page 252), le juge de première instance a néanmoins ajouté que le permis étant délivré au navire plutôt qu'à l'appellant et devant être rattaché au navire, il devenait «partie intégrante» du navire. Ceci, à mon sens, est une erreur de fait aussi bien qu'une erreur de droit, comme je vais bientôt le démontrer. Le juge de première instance a, de fait, confondu le permis et ses attributs matériels (les plaques de certification et les plaquettes de validation) et il a fondé sa conclusion sur la supposition incorrecte qu'un permis peut être délivré à un navire.

En outre, le juge de première instance définit un «moyen de transport» en fonction de la somme des valeurs qu'il pourrait avoir s'il était vendu sur le marché libre en tant que navire de pêche muni d'un permis, et non en fonction du «moyen de transport» lui-même que les douaniers doivent se contenter de saisir et de confisquer en application de la *Loi sur les douanes*. C'est une approche erronée. Il ne fait aucun doute, et l'appellant l'admet volontiers, que le permis augmente la valeur marchande du navire. Mais le fait qu'un permis ait en soi une valeur, qui à son tour augmente celle du navire pour lequel il a été délivré, ne fait pas du permis une partie intégrante du navire. Par analogie, le fait qu'un navire saisi soit nolisé pour des années à venir augmentera indubitablement sa valeur marchande, sans que nul ne prétende toutefois que la charte-partie trouvée sur le navire au moment

the vessel at the time of seizure is an integral part of the vessel and may be included in the evaluation of the vessel under the forfeiture provisions of the *Customs Act*. It is the nature of the licence, not the value it adds to the vessel, which determines whether it can be considered an integral part of a conveyance for the punitive purposes of the *Customs Act*.

A close examination of the *Customs Act* and of the *Fisheries Act* leads inescapably, in my view, to the conclusion that the value of the licence cannot be considered in the evaluation of the vessel seized and forfeited.

The Customs Act

It is trite law, to use the words of P.-A. Côté in *The Interpretation of Legislation in Canada*,⁶ that:

Penal statutes, that is, those creating offences, are strictly construed. If a real difficulty arises in determining their meaning or scope, and general principles of interpretation are unable to clarify the question, the courts are justified in adopting the interpretation favouring the accused.

The *Customs Act*, to the extent that it provides for seizures, forfeitures, offences and punishment is undoubtedly a penal statute. Furthermore, as a statute authorizing encroachment on rights and freedoms of the individual that are recognized at common law, the *Customs Act* should be construed restrictively, at least those portions of it with which we are here concerned.⁷ While the Court owes no sympathy to the appellant, the Court does owe him justice and should not favour a liberal interpretation when a restrictive one is warranted.

The word “conveyance” (*moyen de transport*) as defined in section 2 of the *Customs Act*, “means any . . . water-borne craft . . . that is used to move persons or goods”. The word “means” has been cho-

⁶ 2nd ed. (Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991), at p. 395.

⁷ See Côté, *supra*, note 6, at p. 391.

de sa saisie fait partie intégrante du navire et peut être incluse dans l'évaluation du navire en vertu des dispositions de la *Loi sur les douanes* relatives à la confiscation. C'est la nature du permis, et non la valeur qu'il ajoute au navire, qui détermine s'il doit être considéré partie intégrante d'un moyen de transport aux fins des peines prévues par la *Loi sur les douanes*.

Un examen attentif de la *Loi sur les douanes* et de la *Loi sur les pêches* mène inéluctablement, à mon sens, à la conclusion que la valeur du permis ne peut être prise en considération dans l'évaluation du navire saisi et confisqué.

La Loi sur les douanes

Il est de droit constant, pour employer les mots dont P.-A. Côté s'est servi dans son livre *Interprétation des lois*⁶, que:

Les lois pénales, c'est-à-dire celles qui prévoient des infractions, s'interprètent restrictivement. On veut dire par là que si, dans la détermination de leur sens ou de leur portée, il surgit une difficulté réelle, une difficulté que le recours aux règles ordinaires d'interprétation ne permet pas de surmonter d'une façon satisfaisante, alors on est justifié de préférer l'interprétation la plus favorable à celui qui serait susceptible d'être trouvé coupable d'infraction.

La *Loi sur les douanes*, dans la mesure où elle prévoit la saisie, la confiscation, des infractions et des peines, est indubitablement une loi pénale. De plus, en tant que loi permettant d'empiéter sur des droits et libertés individuels reconnus en common law, la *Loi sur les douanes* devrait être interprétée de façon restrictive, tout au moins les parties qui nous intéressent en l'espèce⁷. Bien que la Cour ne soit tenue à aucune sympathie envers l'appelant, elle lui doit cependant justice, et elle ne doit pas favoriser une interprétation large alors qu'une interprétation stricte s'impose.

Le mot «moyen de transport» (*conveyance*) défini à l'article 2 de la *Loi sur les douanes*, désigne «[t]out . . . navire . . . servant au transport des personnes ou des marchandises». Le verbe «means»,

⁶ 2^e éd. (Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991), à la p. 451.

⁷ Voir l'ouvrage de P.-A. Côté, précité à la note 6, à la p. 445.

sen by Parliament, over the word “includes”⁸ to denote an exhaustive definition.⁹ Apposite to the present situation are the words of Ritchie J. in *Yellow Cab Ltd. v. Board of Industrial Relations et al.*:¹⁰

It is significant that the Act employs the word “means” in this definition and not the word “includes” and it follows, in my view, that the definition is to be construed as being exhaustive and that in so far as the Board adopted common law principles defining “employer” which were at variance with the language of the section, there was an error in law.¹¹

What may be seized, pursuant to paragraph 110(1)(b) of the *Customs Act*, is the very “conveyance that the officer believes on reasonable grounds was made use of in respect of the goods”. Clearly, what is encompassed by the legislation is a “waterborne craft” *qua* “conveyance” and in this regard a licence under which a vessel is permitted to undertake certain activities bears no relationship whatsoever to the vessel as a “conveyance”. The fact that the vessel carried the licence should not detract from the fact that the vessel was a means of transportation whether or not it carried the licence. In other words, the licence was by no means necessary to the vessel’s purpose as a means of transportation. This is even more so in the case at bar where the evidence shows that there was no relationship between the use of the vessel which led to its seizure and the licence it was carrying. The vessel was seized at a time (August 17, 1988) when it was not fishing nor purporting to be fishing and when the season contemplated by the licence (from September 4, 1988 to September 24, 1988) had not yet begun. The vessel was therefore a “conveyance” irrespective of the licence and it could be, and indeed was “made use of in respect of the

(désigne) dans la version anglaise, a été choisi par le législateur plutôt que le verbe «includes»⁸ (comprendre) pour indiquer une définition exhaustive⁹. Les paroles du juge Ritchie dans l’arrêt *Yellow Cab Ltd. c. Board of Industrial Relations et autres*¹⁰ conviennent bien à la situation présente:

Dans cette définition, l’utilisation du mot «désigne» et non du mot «comprend» est révélateur et il en résulte, à mon avis, qu’on doit considérer la définition comme exhaustive et que, dans la mesure où la Commission a défini le mot «employeur» en fonction de principes de *common law* qui diffèrent du texte de l’article, elle a commis une erreur de droit¹¹.

Ce qui peut être saisi, conformément à l’alinéa 110(1)(b) de la *Loi sur les douanes*, ce sont précisément «les moyens de transport dont [l’agent] croit, pour des motifs raisonnables, qu’ils ont servi au transport de ces marchandises». Il est clair que ce que vise le texte législatif est un «navire» en tant que «moyen de transport», et, à cet égard, un permis en vertu duquel un navire est autorisé à exercer certaines activités n’a aucun rapport avec le navire en tant que «moyen de transport». Le fait que le permis ait été à bord du navire ne change rien au fait que ce dernier était un moyen de transport, avec ou sans le permis. En d’autres mots, le permis n’était en aucune façon nécessaire aux fins du navire en tant que moyen de transport. Cela est d’autant plus vrai en l’espèce, où la preuve montre qu’il n’y avait aucun lien entre l’utilisation du navire qui a conduit à sa saisie et le permis qu’il avait à bord. Le navire a été saisi à un moment (le 17 août 1988) où il ne faisait pas la pêche ni ne prétendait la faire et lorsque la saison envisagée dans le permis (du 4 septembre 1988 au 24 septembre 1988) n’avait pas encore débuté. Le navire était donc un «moyen de transport» indépendamment du permis et il pouvait servir, et de fait il «[avait] servi au trans-

⁸ See, for example, “Canada”, which is defined in the same section as “includes the land mass of Canada, the internal waters and the territorial seas”.

⁹ See Côté, *supra*, note 6, at pp. 55-58; *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1969), at p. 270; *Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 437, at p. 460.

¹⁰ [1980] 2 S.C.R. 761, at pp. 768-769.

¹¹ For a restrictive interpretation of the word “conveyance” in an earlier *Customs Act*, see *General Supply Co. of Canada Ltd. v. Deputy Minister of National Revenue et al.*, [1954] Ex. C.R. 340, at p. 352, Cameron J.

⁸ Voir, par exemple, le mot «Canada», défini au même article, qui «comprend la masse continentale du Canada, les eaux intérieures et la mer territoriale».

⁹ Voir l’ouvrage de P.-A. Côté, précité à la note 6, aux p. 61 à 63; *Maxwell on the Interpretation of Statutes*, 12^e éd. (Londres: Sweet & Maxwell, 1969), à la p. 270; *Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 437, à la p. 460.

¹⁰ [1980] 2 R.C.S. 761, aux p. 768 et 769.

¹¹ Pour une stricte interprétation du mot «moyen de transport» dans une version antérieure de la *Loi sur les douanes*, voir l’arrêt *General Supply Co. of Canada Ltd. v. Deputy Minister of National et al.*, [1954] R.C.É. 340, à la p. 352, motifs du juge Cameron.

goods" (section 110) at the time of the contravention whether or not a licence had been issued in respect of it.

An examination of comparable legislation¹² reveals that Parliament is fully aware of the distinctions between a "conveyance", the "goods" that are carried on that conveyance, the equipment that is aboard the conveyance, and the "licence" that may have been issued in respect of the conveyance. In the *Customs Act*, as we have seen, a distinction is made in section 110 between "goods", "conveyance" and "evidence". In the *Fisheries Act*, a distinction is made between a "fishing vessel, vehicle, fishing gear, implement, appliance, material, container, goods, equipment or fish", all of which can be seized (section 71), forfeited (section 72) and disposed of (section 73), and a "licence", which can be suspended or cancelled (section 9, as amended)¹³ or simply not renewed (section 7). In the *Coastal Fisheries Protection Act*,¹⁴ a distinction is made between a "fishing vessel" and "any goods aboard [such] fishing vessel . . . , including fish, tackle, rigging, apparel, furniture, stores and cargo", which can be seized (section 9), forfeited (section 14) or disposed of (section 15). In the *Canada Shipping Act*,¹⁵ subsection 93(1) provides that where a ship has become subject to forfeiture "the court may adjudge the ship with its tackle, apparel and furniture to be forfeited to Her Majesty".

Clearly, Parliament has established different regimes depending on whether the thing seized was a vessel, its cargo, its equipment or a fishing licence. Parliament has not provided for the seizure, except

¹² "While each statute must, for the purpose of its interpretation, stand on its own and be examined according to its terminology and the general legislative pattern it establishes, sometimes assistance in determining the meaning of the statute can be drawn from similar or comparable legislation within the jurisdiction or elsewhere." (*Nova, An Alberta Corporation v. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et al.*, *supra*, note 9, at p. 448, Estey J.)

¹³ R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 95.

¹⁴ R.S.C., 1985, c. C-33.

¹⁵ R.S.C., 1985, c. S-9.

port [des] marchandises» (article 110) lors de l'infraction, qu'un permis ait été ou non délivré à son égard.

Une étude des textes législatifs comparables¹² révèle que le législateur est parfaitement conscient des distinctions entre un «moyen de transport», les «marchandises» transportées par ce moyen de transport, l'équipement à son bord, et le «permis» qui peut avoir été délivré à l'égard du moyen de transport. La *Loi sur les douanes*, comme nous l'avons vu, établit une distinction à l'article 110 entre «marchandises», «moyen de transport» et «moyens de preuve». La *Loi sur les pêches* fait une distinction entre un «bateau de pêche, véhicule, engin de pêche, outil, appareil, matériel, contenant, effet ou équipement ou poisson», qui peuvent tous être saisis (article 71), confisqués (article 72) et dont il peut être disposé (article 73), et un «permis ou licence», qui peuvent être suspendus ou révoqués (article 9, modifié¹³) ou tout simplement non renouvelés (article 7). La *Loi sur la protection des pêches côtières*¹⁴ fait une distinction entre un «bateau de pêche, y compris le poisson, les agrès et apparaux, les garnitures, l'équipement, le matériel, les approvisionnements et la cargaison» qui peuvent être saisis (article 9), confisqués (article 14) et dont il peut être disposé (article 15). Le paragraphe 93(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*¹⁵ prévoit que lorsqu'un navire est devenu susceptible de confiscation, «le tribunal peut alors adjuger le navire, à confisquer au profit de Sa Majesté, ainsi que son outillage de chargement, ses apparaux et ses accessoires».

Il est clair que le législateur a établi des régimes différents, selon que la chose saisie est un navire, sa cargaison, son équipement ou un permis de pêche. Le législateur n'a pas prévu la saisie, sauf à des fins de

¹² «Même si chaque loi doit être complète en elle-même et se lire en fonction de sa terminologie propre et du plan législatif général qu'elle met en place, il est parfois utile pour déterminer le sens d'une loi d'avoir recours à une loi semblable ou comparable du même gouvernement ou d'un autre gouvernement.» (*Nova, An Alberta Corporation c. Amoco Canada Petroleum Co. Ltd. et autres*, précité, note 9, à la p. 448, motifs du juge Estey.)

¹³ L.R.C. (1985) (1^{re} suppl.), ch. 31, art. 95.

¹⁴ L.R.C. (1985), ch. C-33.

¹⁵ L.R.C. (1985), ch. S-9.

for evidentiary purposes, and forfeiture of fishing licences, and understandably so since, as I shall explain momentarily, licences being the property of the Crown and issued at the discretion of the Minister, can simply not be disposed of in the same manner as other things legally subject to seizure.

I am comforted in this interpretation by the distinctions made by the surveyor himself between the vessel (hull, machinery, electronics), the fishing equipment and the licence. (A.B., at pages 19-20.)

I therefore conclude that as a licence does not form an integral part of a "conveyance" under the *Customs Act*, the value of the conveyance must be established independently of that of the licence. To conclude otherwise would be tantamount to saying that what customs officials cannot achieve through seizure (i.e. seize the licence as part of the conveyance), the Minister can through forfeiture of the vessel.

The Fisheries Act and the Pacific Fishery Regulations, 1984

I could end my analysis here, but as the Trial Judge has decided that the licence was part or parcel of the vessel under the *Fisheries Act*, I will proceed to deal with this issue as well.

A licence, in the very words of subsection 7(1) of the *Fisheries Act*, is issued by the Minister "in his absolute discretion". And by the very words of subsection 9(3) of the *Pacific Fishery Regulations, 1984*, as amended [by SOR/84-351, s. 2], "Commercial fishing licences . . . issued in respect of a vessel are the property of the Crown". It is clear law that a fishing licence is a privilege granted by the Minister and in the renewal of which the licence holder has no vested right.¹⁶

The commercial fishing licence issued in this case, it is said, is issued to the vessel, as opposed to commercial fishing licences which may be issued to a

¹⁶ *Joliffe v. The Queen*, [1986] 1 F.C. 511 (T.D.); *Everett v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1994), 169 N.R. 100 (F.C.A.).

preuve, ni la confiscation des permis de pêche, et cela se comprend facilement puisque, comme je vais bientôt l'expliquer, les permis étant la propriété de la Couronne et étant délivrés selon le pouvoir discrétionnaire du ministre, il ne peut tout simplement pas en être disposé de la même façon que d'autres choses légalement susceptibles de saisie.

Je suis conforté dans cette interprétation par les distinctions qu'a faites l'expert lui-même entre le navire (la coque, la machinerie, les appareils électroniques), le matériel de pêche et le permis. (D.A., aux pages 19 et 20.)

Je conclus donc que puisqu'un permis de pêche ne forme pas partie intégrante d'un «moyen de transport» en vertu de la *Loi sur les douanes*, la valeur du moyen de transport doit être établie indépendamment de celle du permis. Une autre conclusion équivaudrait à dire que ce que les fonctionnaires des douanes ne peuvent faire au moyen de la saisie (c'est-à-dire saisir le permis comme faisant partie du moyen de transport), le ministre peut le faire en confisquant le navire.

La Loi sur les pêches et le Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique

Je pourrais terminer ici mon analyse, mais comme le juge de première instance a décidé que le permis faisait partie intégrante du navire en vertu de la *Loi sur les pêches*, je vais traiter aussi de cette question.

Un permis, selon le libellé même du paragraphe 7(1) de la *Loi sur les pêches*, est délivré par le ministre «à discrétion». Et, pour citer le paragraphe 9(3) du *Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique*, modifié [par DORS/84-351, art. 2], «Les permis de pêche commerciale . . . délivrés pour un bateau sont la propriété de la Couronne». Il est clair que selon le droit, un permis de pêche est un privilège accordé par le ministre et que son titulaire n'a aucun droit acquis à son renouvellement¹⁶.

Le permis de pêche commerciale délivré en l'es-
pèce est, dit-on, délivré pour un navire, par opposi-
tion aux permis de pêche commerciale qui peuvent

¹⁶ Voir les arrêts *Joliffe c. La Reine*, [1986] 1 C.F. 511 (1^{re} inst.); *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1994), 169 N.R. 100 (C.A.F.).

person and which would not be part and parcel of the vessel. This argument is based on the distinction made in the definition of “commercial fishing licence” in section 2 [as am. *idem*, s. 1; SOR/85-525, s. 1] of the Regulations between (a) licences issued “to a person authorizing that person to engage in a fishery for a named species of fish, using specified gear”, and (b) licences issued “in respect of a commercial fishing vessel, specifying the category of commercial fishing that the vessel is authorized to engage in, the species of fish that may be caught and the gear to be used”. (My emphasis.) This distinction, in my view, is both superficial and wrong.

The Regulations state that a licence is issued “to a person” (*à une personne*) or “in respect of a . . . vessel” (*pour un bateau*) [underlining added]. No licences are issued to a vessel. To equate “in respect of” with “to” is to distort the language as well as the reality. A licence is issued to a person who applies for it (section 5 [as am. by SOR/84-351, s. 2] of the Regulations). That person, in the case of a licence issued in respect of a commercial fishing vessel, is the owner or operator of that vessel and is described in the licence as the “licence holder”. It is that person who assumes with his signature responsibility for compliance with the *Fisheries Act* and Regulations. If one were to pursue to its limits the logic of the respondent, the presumption established by section 78.4 of the *Fisheries Act*¹⁷ where a licence has been “issued to the accused” [underlining added] and the power of the Court under paragraph 79.1(b) of the *Fisheries Act*¹⁸ to “prohibit the person to whom the . . . licence was issued from applying for any new . . . licence” [underlining added], could not be invoked against the owner or operator of the vessel since the licence would not have been issued to him but would have been issued to the vessel. Counsel for the respondent had to admit, at the hearing, that such could be the result of the interpretation he was suggesting.

The respondent and the Trial Judge have put great emphasis on the fact that the licence had to be attached to the vessel. This, again, is an erroneous

¹⁷ As enacted by S.C. 1991, c. 1, s. 24.

¹⁸ As enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 31, s. 97; as am. by S.C. 1991, c. 1, s. 24.

être délivrés à une personne et qui ne feraient pas partie intégrante du navire. Cet argument se fonde sur la distinction qui est faite dans la définition de l'expression «permis de pêche commerciale», à l'article 2 [mod., *idem*, art. 1; DORS/85-525, art. 1] du Règlement, entre les permis délivrés «a) à une personne, l'autorisant à pratiquer dans une pêcherie la pêche d'une espèce de poisson donnée au moyen d'engins spécifiés», et les permis délivrés «b) pour un bateau de pêche commerciale, autorisant son usage pour une catégorie particulière de pêche commerciale, en vue de la prise d'une espèce de poisson donnée au moyen d'engins spécifiés» (je souligne). Cette distinction, à mon sens, est à la fois superficielle et erronée.

Le Règlement dit qu'un permis est délivré «à une personne» (*to a person*) ou «pour un bateau» (*in respect of a . . . vessel*) [soulignements ajoutés]. Aucun permis n'est délivré à un navire. Dire que «pour» et «à» sont équivalents, c'est déformer la langue aussi bien que la réalité. Un permis est délivré à la personne qui en fait la demande (article 5 [mod. par DORS/84-351, art. 2] du Règlement). Cette personne, dans le cas d'un permis délivré pour un bateau de pêche commerciale, est le propriétaire ou l'exploitant de ce navire et est désigné dans le permis comme étant le «titulaire du permis». C'est cette personne qui assume, par sa signature, la responsabilité du respect de la *Loi sur les pêches* et du Règlement. Si l'on devait pousser à la limite la logique de l'intimé, la présomption établie à l'article 78.4 de la *Loi sur les pêches*¹⁷, lorsqu'un permis a été «délivré à l'accusé» [soulignement ajouté], et le pouvoir de la Cour en vertu de l'alinéa 79.1b) de la *Loi sur les pêches*¹⁸ d'«interdire au titulaire de présenter une nouvelle demande de . . . permis» [soulignement ajouté], ne pourraient être invoqués contre le propriétaire ou l'exploitant du navire puisque le permis aurait été délivré au navire plutôt qu'à lui-même. L'avocat de l'intimé a dû admettre, à l'audience, que telle pourrait être la conséquence de l'interprétation qu'il proposait.

L'intimé et le juge de première instance ont attaché une grande importance au fait que le permis doit être fixé au navire. C'est encore là une interprétation erro-

¹⁷ Édité par L.C. 1991, ch. 1, art. 24.

¹⁸ Édité par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 31, art. 97; mod. par L.C. 1991, ch. 1, art. 24.

reading of the Regulations. It is not the licence itself which, pursuant to subsection 9(2) [as am. *idem*] of the Regulations, has to be "affixed" to the vessel, but the validation tabs issued together with the licence (subsection 9(1) [as am. *idem*]); as regards the licence itself, the only requirement is that it "be carried at all times on board" the vessel (subsection 10(2) [as am. *idem*]), a requirement which is repeated, as I have noted earlier, on the back of the licence.

The Regulations, and more particularly sections 24 to 28 [as enacted by SOR/85-525, s. 5] which deal with "*Suspension and Cancellation of Licences*", have been devised on the understanding that all the licences contemplated by the Regulations are applied for by persons who, upon issuance of the licence, become licence holders and as licence holders assume personally the obligation to comply with the conditions of the licence. The Regulations have been devised, also, on the further understanding that when a licence is suspended or cancelled, the licence holder affected by the suspension or cancellation is precluded from engaging in the fishing activity that was authorized under the licence. In this context to suggest that an unknown, different regime applies where a licence is issued in respect of a vessel is to ignore the wording, the intent and the effect of the Regulations.

The words of Dickson J., as he then was, in *Nowegijick v. The Queen*,¹⁹ are particularly relevant in this case:

The phrase "in respect of" is probably the widest of any expression intended to convey some connection between two related subject matters.

Under the *Fisheries Act* and Regulations, the vessel and the licence are by their very nature two different subject-matters which call for a different treatment in the event of a violation of the Act and Regulations. The vessel may be seized, forfeited and sold; the licence may be suspended, cancelled, not renewed, "surrendered to the Minister" or "rescinded" (subsection 9(3) of the Regulations). Clearly and for obvious reasons, Parliament did not intend to have licences which are the property of the Crown and which are issued in the absolute discretion of the Minister seized (otherwise than as evidence) by the Crown,

¹⁹ [1983] 1 S.C.R. 29, at p. 39.

née du Règlement. Ce n'est pas le permis lui-même qui, conformément au paragraphe 9(2) [mod., *idem*] du Règlement, doit être «fixé» au navire, mais les plaquettes de validation qui accompagnent le permis (paragraphe 9(1) [mod., *idem*]); pour ce qui est du permis lui-même, la seule exigence est qu'il «doit toujours être à bord» du navire (paragraphe 10(2) [mod., *idem*]), exigence que l'on retrouve, comme je l'ai dit, à l'endos du permis.

Le Règlement, et plus particulièrement les articles 24 à 28 [édités par DORS/85-525, art. 5] qui traitent de la «*Suspension et [de l']annulation des permis*», ont été conçus en présupposant que ceux qui font la demande des permis envisagés par le Règlement sont des personnes qui, sur délivrance du permis, deviennent titulaires et qui, en cette qualité, assument personnellement l'obligation de remplir les conditions du permis. Le Règlement a aussi été conçu en tenant pour acquis qu'en cas de suspension ou d'annulation du permis, le titulaire touché ne peut plus s'adonner à la pêche autorisée par le permis. Dans ce contexte, suggérer qu'un régime inconnu et différent s'applique lorsqu'un permis est délivré pour un navire, c'est ne pas tenir compte du libellé, de l'esprit et de l'effet du Règlement.

Les propos du juge Dickson, tel était alors son titre, dans l'arrêt *Nowegijick c. La Reine*¹⁹, sont particulièrement pertinents en l'espèce:

Parmi toutes les expressions qui servent à exprimer un lien quelconque entre deux sujets connexes, c'est probablement l'expression «quant à» [*in respect of*] qui est la plus large.

En vertu de la *Loi sur les pêches* et du Règlement, le navire et le permis sont, de par leur nature, deux choses différentes qui exigent un traitement différent dans l'éventualité d'une infraction à la Loi ou au Règlement. Le navire peut être saisi, confisqué et vendu; le permis peut être suspendu, annulé, non renouvelé, «remis au Ministre» ou «annulé» (paragraphe 9(3) du Règlement). Clairement et pour des raisons évidentes, le législateur n'avait pas l'intention que des permis qui sont la propriété de la Couronne et que le ministre délivre à discrétion soient saisis (autrement qu'à titre de preuve) par la Couronne,

¹⁹ [1983] 1 R.C.S. 29, à la p. 39.

forfeited to the Crown and disposed of by the Crown as being an integral part of a vessel.

Conclusion

Whichever way one turns, there is simply no basis, in law and in fact, for the conclusion that a commercial fishing licence issued in respect of a commercial fishing vessel under the *Fisheries Act* and Regulations may be considered as part of a “conveyance” for the purposes of seizure, forfeiture and disposition under the *Customs Act*. Even if there were any ambiguity, and I see none, such ambiguity would have to be resolved in favour of the appellant. It would indeed be a most extraordinary result if the value of a licence issued in respect of a vessel were to be included in the evaluation of the vessel upon forfeiture where the value of a licence issued to an individual operating a similar vessel were not: both licence holders, surely, would be equally to blame for having contravened the *Customs Act* in using a similar vessel to transport forbidden goods, and yet one’s penalty under the *Customs Act* would be more than five times that of the other (\$485,000 versus \$85,000).

Finally, I would like to comment briefly on the decision of Collier J. in *Joys and R. et al.*²⁰ which was relied on by Cullen J. in *CCR Fishing Ltd. v. Canada*²¹ and by the Trial Judge in the case at bar. With respect, the conclusion of Collier J. that the licence was “part and parcel” of the conveyance was *obiter* in the context of a motion for declaratory relief which was dismissed on procedural grounds. The decision in this respect was made cursorily²² without a thorough analysis of the relevant statutory provisions. The learned Judge was prudent enough to say that “Discovery, under the Rules, and full evidence at trial, may lead the trial judge to a different conclusion than I have come to at this time”. (At page 5 of QL.)

²⁰ (1988), 18 C.E.R. 40 (F.C.T.D.).

²¹ [1988] F.C.J. No. 922 (T.D.) (QL).

²² “This motion came on very shortly, an immediate decision is necessary. As I have said, this particular fishery opens tomorrow. My reasons must therefore be brief”. (At page 3 of QL.)

confisqués par elle et que celle-ci en dispose comme faisant partie intégrante du navire.

Conclusion

Où que l’on se tourne, on ne trouve tout simplement aucun fondement, en droit ou dans les faits, justifiant la conclusion qu’un permis de pêche commerciale délivré pour un bateau de pêche commerciale en vertu de la *Loi sur les pêches* peut être considéré comme faisant partie d’un «moyen de transport» aux fins de sa saisie, de sa confiscation et de son aliénation en vertu de la *Loi sur les douanes*. Même s’il existait quelque ambiguïté, et je n’en vois aucune, elle devrait être interprétée en faveur de l’appelant. Ce serait en effet une extraordinaire conséquence que la valeur d’un permis délivré pour un navire soit comprise dans l’évaluation du navire lors de la confiscation alors que la valeur d’un permis délivré à l’exploitant d’un navire semblable ne l’est pas: assurément, les deux titulaires de permis seraient également à blâmer pour avoir contrevenu à la *Loi sur les douanes* en s’étant servis d’un navire semblable pour le transport de marchandises défendues, et cependant, l’amende imposée à l’un d’eux en vertu de la *Loi sur les douanes* serait plus de cinq fois supérieure à celle imposée à l’autre (485 000 \$ contre 85 000 \$).

Finalement, je tiens à faire de brefs commentaires sur la décision du juge Collier dans l’affaire *Joys et R. et autres*²⁰, sur laquelle se sont appuyés le juge Cullen dans l’arrêt *CCR Fishing Ltd. c. Canada*²¹ et le juge de première instance en l’espèce. En toute déférence, la conclusion du juge Collier que le permis faisant «partie intégrante» du moyen de transport était une remarque incidente, faite dans le cadre d’une requête en jugement déclaratoire, qui avait été rejetée pour des motifs visant la procédure. La décision à cet égard a été rendue rapidement²², sans analyse approfondie des dispositions législatives pertinentes. Le juge a eu la prudence de dire «Il se peut que l’enquête préalable qui aura lieu en vertu des Règles et la production de tous les éléments de

²⁰ (1988), 18 C.E.R. 40 (C.F. 1^{re} inst.).

²¹ [1988] F.C.J. n° 922 (1^{re} inst.) (QL).

²² «Cette requête vient tout juste d’être présentée et il est nécessaire de rendre une décision immédiatement. Comme je l’ai dit, la saison de pêche en question ouvre demain. Mes motifs doivent donc être brefs.» (Page 3 des motifs.)

preuve au procès amène le juge du procès à une conclusion différente de celle à laquelle j'en viens à cette étape-ci.» (Page 5 QL. des motifs.)

Disposition

I would therefore allow the appeal, reverse the judgment of the Trial Judge and, rendering the judgment that should have been delivered, I would allow plaintiff's action, declare that the commercial fishing licence issued in respect of the vessel *Lloyd B. Gore* shall not be considered as part of the vessel for purposes of evaluation under the *Customs Act* and order the Crown to pay to the appellant \$400,000 plus interest prescribed by the *Customs Act* and *Interest Rate for Customs Purposes Regulations* [SOR/86-1121, s. 3 (as am. by SOR/92-517, s. 1)] from May 18, 1989, to the date of payment.

I would also order that costs in this Court and in the Trial Division be paid by the respondent to the appellant and that such costs be, as agreed at the hearing by the parties, taxed on the basis of Column III of the new Federal Court Tariff B [as am. by SOR/95-282, s. 5] which came into force on September 1, 1995.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROBERTSON J.A. (*concurring*): Narrowly defined, the question to be answered in this appeal is whether a commercial fishing licence is an "integral part" of a fishing boat for the purpose of valuing that boat as a "conveyance" seized and forfeited under the *Customs Act*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1. The boat in question is or was owned by the appellant and was used by him to import 22 tons of marijuana into this country. The boat was valued at \$85,000 and the licence at \$400,000.

I have had the distinct advantage of reading the reasons for judgment prepared by my colleagues. While I am attracted to the reasoning and result reached by Mr. Justice Marceau, I have arrived at the

a Dispositif

J'accueillerais donc l'appel, j'infirmes le jugement de première instance et, rendant le jugement qui aurait dû être rendu, j'accueillerais l'action du demandeur, je déclarerais que le permis de pêche commerciale délivré pour le navire *Lloyd B. Gore* ne doit pas être considéré comme faisant partie du navire aux fins de son évaluation en vertu de la *Loi sur les douanes* et j'ordonnerais à la Couronne de verser à l'appelant la somme de 400 000 \$ avec les intérêts prescrits par la *Loi sur les douanes* et le *Règlement sur le taux d'intérêts aux fins des douanes* [DORS/86-1121, art. 3 (mod. par DORS/92-517, art. 1)] à compter du 18 mai 1989 jusqu'à la date du paiement.

J'ordonnerais aussi que l'intimé paie à l'appelant les dépens dans cette Cour et dans la Section de première instance et que ces dépens soient, tel que les parties en ont convenu à l'audience, taxés en fonction de la colonne III du nouveau tarif B [mod. par DORS/95-282, art. 5] de la Cour fédérale, qui est entré en vigueur le premier septembre 1995.

f

* * *

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

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A. (*souscrivant aux motifs du juge Décary, J.C.A.*): Définie succinctement, la question litigieuse en l'appel consiste à savoir si un permis de pêche commerciale fait «partie intégrante» d'un bateau de pêche aux fins de l'évaluation du bateau en tant que «moyen de transport» saisi et confisqué en vertu de la *Loi sur les douanes*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1. Le bateau en question est ou était la propriété de l'appelant, et ce dernier s'en est servi pour importer 22 tonnes de marijuana dans notre pays. Le bateau était évalué à 85 000 \$ et le permis à 400 000 \$.

J'ai eu le net avantage de lire les motifs de jugement rédigés par mes collègues. Bien que je sois attiré par le raisonnement suivi et les conclusions tirées par le juge Marceau, je suis arrivé à la même

same conclusion as Mr. Justice Décary, substantially for the reasons he has given. I take this opportunity to focus specifically on the issue of statutory construction and the jurisprudence cited by both the learned Trial Judge and Mr. Justice Marceau.

One of the principal arguments advanced by the appellant was to the effect that penal statutes must be construed strictly. If a penal provision (in this case subsection 2(1) of the *Customs Act*), is reasonably capable of two interpretations, then the construction most favourable to the "accused" must be adopted. This, in my view, is not an accurate statement of the extant law. The so-called rule of strict construction comes into play only if attempts at a neutral interpretation suggested by section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 leave reasonable doubt as to the meaning or scope of the text of the statute in question. Section 12 deems all legislation to be remedial and requires all provisions to be interpreted with a view to furthering the purpose of the legislation; see *Reference re ss. 193 and 195.1(1)(c) of the Criminal Code (Man.)*, [1990] 1 S.C.R. 1123, at page 1160; and *R. v. Hasselwander*, [1993] 2 S.C.R. 398, at page 413 quoting with approval *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55 (C.A.), at pages 59-60.

Having regard to the applicable canons of statutory construction, there are two ways in which a commercial fishing licence can be deemed part of the conveyance for purposes of valuation. If it can be said that "but for" the existence of the licence, the boat could not have been used as a means of conveying drugs, or that as a matter of law the licence in question is an "integral part" or "inherent feature" of the boat seized, then no ambiguity exists. Mr. Justice Décary addresses the "but for" approach in his reasons for judgment at page 16. As he notes:

... the evidence shows that there was no relationship between the use of the vessel which led to its seizure and the licence it was carrying. The vessel was seized at a time (August 17, 1988) when it was not fishing nor purporting to be fishing and when the season contemplated by the licence (from September 4, 1988 to September 24, 1988) had not yet begun.

conclusion que le juge Décary, essentiellement pour les motifs qu'il a donnés. Je profite de l'occasion pour me concentrer particulièrement sur la question de l'interprétation des lois et sur la jurisprudence citée par le juge de première instance et le juge Marceau.

L'un des principaux moyens de l'appelant est que les lois pénales s'interprètent restrictivement. Si une disposition pénale (en l'occurrence le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes*) se prête raisonnablement à deux interprétations, il faut adopter celle qui est la plus favorable à celui qui serait «susceptible d'être trouvé coupable d'infraction». À mon avis, ce n'est pas là un exposé exact du droit actuel. Ce que l'on appelle la règle de l'interprétation stricte n'entre en jeu que si l'interprétation neutre proposée par l'article 12 de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, laisse planer un doute raisonnable sur le sens ou la portée du texte de la loi en cause. Selon l'article 12, tout texte législatif est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière compatible avec la réalisation de son objet; voir les arrêts *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123, à la page 1160, et *R. c. Hasselwander*, [1993] 2 R.C.S. 398, à la page 413 qui citent en l'approuvant l'arrêt *R. v. Goulis* (1981), 33 O.R. (2d) 55 (C.A.), aux pages 59 et 60.

Compte tenu des canons applicables de l'interprétation des lois, il y a deux façons dont un permis de pêche commerciale peut être réputé faire partie d'un moyen de transport à des fins d'évaluation. Si l'on peut dire que «n'était-ce» de l'existence du permis, le bateau n'aurait pu servir au transport des stupéfiants, ou qu'au point de vue du droit, le permis en cause fait «partie intégrante» ou est une «caractéristique inhérente» du bateau saisi, il n'y a alors aucune ambiguïté. Monsieur le juge Décary se penche sur l'approche du «n'était-ce de» dans ses motifs de jugement à la page 16. Comme il le souligne:

... la preuve montre qu'il n'y avait aucun lien entre l'utilisation du navire qui a conduit à sa saisie et le permis qu'il avait à bord. Le navire a été saisi à un moment (le 17 août 1988) où il ne faisait pas la pêche ni ne prétendait la faire et lorsque la saison envisagée dans le permis (du 4 septembre 1988 au 24 septembre 1988) n'avait pas encore débuté.

Clearly, the action in question, namely the importation of drugs, was in no way dependent on the existence of the licence, or the relationship between the licence and the fishing boat. Thus, it cannot be said that “but for” the commercial fishing licence the smuggling offence for which the boat was seized would not have been committed.

The second way in which the licence can be deemed part of the conveyance for purposes of valuation is if, as a matter of law, the commercial fishing licence is an integral part of the boat. It is common ground that the fishing boat in question clearly falls within the definition of “conveyance” prescribed by subsection 2(1) of the *Customs Act*: “conveyance means any vehicle, aircraft or water-borne craft or any other contrivance that is used to move persons or goods” (emphasis added). It is equally clear that a licence is not a conveyance within the meaning ascribed to that term by the *Customs Act*. What is not clear is whether the notion of a conveyance embraces a licensed conveyance; that is to say a licensed fishing boat. Strictly speaking the ambiguity does not arise from the statute *per se* but from our understanding of what is, or is not, an integral part of a fishing boat. Mr. Justice Marceau expresses the essence of the underlying issue at page 8:

The question, as I see it and as the Trial Judge saw it, is whether, in view of its essential features in law and its very special legal characteristics which distinguish it from a personal attribute, the commercial category “K” fishing licence that was in force in respect of the boat, and which had no separate existence from that of the boat, must be viewed as being an inherent feature of the boat with the result that the licence must necessarily go with the boat when seized. If the question is to be answered in the affirmative, then the boat, which was properly seized, is a “licensed boat” and its value has to be assessed accordingly.

As I view it, the answer to the above question hinges on the legal nature of a commercial fishing licence as issued under the *Fisheries Act*, R.S.C., 1985, c. F-14 and the *Pacific Fishery Regulations, 1984*, SOR/84-337 as amended. As a general observation, it is fair to say that the law surrounding the legal nature of a commercial fishing licence is not fully developed, nor was it fully argued before us on appeal. Nonetheless, there are a few propositions

Il est évident que l'acte en cause, soit l'importation de stupéfiants, ne dépendait en aucune façon de l'existence du permis, ni du lien entre le permis et le bateau de pêche. Ainsi, on ne peut dire que «n'était-ce du» permis de pêche commerciale, l'infraction de contrebande ayant motivé la saisie du bateau n'aurait pas eu lieu.

La seconde façon dont le permis peut être réputé faire partie du moyen de transport à des fins d'évaluation c'est si, en droit, le permis de pêche commerciale constitue une partie intégrante du bateau. Il n'est pas contesté que le bateau de pêche en cause est clairement visé par la définition de l'expression «moyen de transport» prescrite au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les douanes*: «Tout véhicule, aéronef, navire ou autre moyen servant au transport des personnes ou des marchandises». Il est tout aussi clair qu'un permis n'est pas un moyen de transport selon le sens accordé à cette expression par la *Loi sur les douanes*. Ce qui n'est pas clair, c'est si la notion d'un moyen de transport s'étend à un moyen de transport muni d'un permis; c'est-à-dire un bateau de pêche muni d'un permis. Strictement parlant, l'ambiguïté ne procède pas de la loi en soi, mais de notre compréhension de ce qu'est, ou n'est pas, une partie intégrante d'un navire de pêche. Monsieur le juge Marceau a exprimé l'essence de la question sous-jacente à la page 8:

La question litigieuse, telle que le juge de première instance et moi-même l'avons perçue, consiste à savoir si, étant donné ses caractéristiques essentielles en droit et ses caractéristiques juridiques particulières qui le distinguent d'un attribut personnel, le permis de pêche commerciale de catégorie «K» qui avait été délivré pour le bateau, et qui n'avait aucune existence distincte de celle du bateau, doit être considéré comme une caractéristique inhérente à ce dernier de sorte qu'il doive nécessairement le suivre lorsqu'il est saisi. Si la réponse doit être affirmative, alors le bateau, qui a été régulièrement saisi, est un [TRADUCTION] «bateau muni d'un permis» et sa valeur doit être évaluée en conséquence.

À mon sens, la réponse à la question ci-dessus dépend de la nature juridique d'un permis de pêche commerciale délivré conformément à la *Loi sur les pêches*, L.R.C. (1985), ch. F-14 et au *Règlement de 1984 sur la pêche dans le Pacifique*, DORS/84-337 et ses modifications. Remarque générale, il est juste de dire que le droit applicable à la nature juridique d'un permis de pêche commerciale n'est pas entièrement établi, et il n'a pas été débattu de façon complète

which seem to be well accepted. The reasons of the Trial Judge below offer a convenient summary (at page 252):

Both parties are essentially in agreement regarding the nature of a licence, namely that it is a privilege to do something that would otherwise be illegal, but for the licence. It is also clear that the grant of a fishing licence or privilege vests no interest or property in the grantee. The jurisprudence is also clear that a fishing licence is an annual licence which does not carry with it a vested right to renewal, *Joliffe v. Canada*, [1986] 1 F.C. 511 (TD), and *Everett v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)* (1994), 169 N.R. 100 (F.C.A.), per Desjardins, J.A.

The Trial Judge's reasoning is to the effect that as "the licence goes with the registered owner" then it is part and parcel "or an integral part" of the "conveyance". Mr. Justice Marceau adopts a similar position in stating that the licence in question "had no separate existence from that of the boat". In my respectful opinion there is no support for this legal proposition. There is no property right or interest in a licence. Generally speaking, it remains always at the discretion of the Crown to issue, renew, alter, or amend a licence; (with respect to the revocation of a licence see *Comeau's Sea Foods Ltd. v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [1995] 2 F.C. 467 (C.A.)). Therefore, there is no legal basis for the suggestion that a boat owner might effect a transfer of a licence simply by transferring ownership of the boat in respect of which it was issued. Furthermore, it appears that a licence can have an existence distinct from that of the boat in respect of which it was issued. In the case at hand the appellant sought and obtained approval to have the licence transferred from the *Lloyd George* to the *Viking Sky* (see Appeal Book, at pages 15-16). Admittedly, there are instances in which the Department has agreed to recognize the transfer of a licence where there has been a change in ownership of the boat, a view that has been endorsed by the courts. However, the fact that, in certain circumstances the Minister will recognize such a transfer, does not vest the boat owner with a power of transfer or mean that the licence is an integral aspect of the boat. The two cases cited by the Trial Judge and Mr. Justice Marceau are demonstrative of this reality and worthy of comment.

devant nous en appel. Néanmoins, certaines propositions semblent bien acceptées. Les motifs du juge de première instance offrent un utile résumé (à la page 252):

Les deux parties s'entendent essentiellement sur ce qu'est un permis, savoir le privilège de faire quelque chose qui serait illégal, si ce n'était du permis. En outre, l'octroi d'un permis de pêche ou d'un privilège ne confère de toute évidence aucun intérêt ou droit de propriété au titulaire. Il ressort aussi nettement de la jurisprudence que le permis de pêche a une durée d'un an et qu'il n'emporte pas de droit au renouvellement automatique: affaires *Joliffe c. Canada*, [1986] 1 C.F. 511 (1^{re} inst.), et *Everett c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)* (1994), 169 N.R. 100 (C.A.F.), motifs du juge Desjardins.

Selon le raisonnement du juge de première instance, comme «le permis suit le propriétaire immatriculé» il fait donc «partie intégrante» du «moyen de transport». M. le juge Marceau adopte une position similaire en déclarant que le permis en cause «n'avait aucune existence distincte de celle du bateau». À mon humble avis, rien n'appuie cette position juridique. Il n'existe aucun droit de propriété sur un permis. Généralement, il relève toujours du pouvoir discrétionnaire de la Couronne de délivrer, renouveler ou modifier un permis; (pour ce qui est de la révocation d'un permis, voir l'arrêt *Comeau's Sea Foods Ltd. c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [1995] 2 C.F. 467 (C.A.)). Par conséquent, rien ne permet, juridiquement parlant, d'affirmer que le propriétaire d'un bateau effectue le transfert d'un permis simplement en transférant la propriété du bateau pour lequel il a été délivré. De plus, il semble qu'un permis peut avoir une existence distincte de celle du bateau pour lequel il a été délivré. En l'espèce, l'appelant a demandé et obtenu l'autorisation de faire transférer le permis du *Lloyd George* au *Viking Sky* (voir le Dossier d'appel, aux pages 15 et 16). Il est vrai qu'il existe des cas où le Ministère a consenti à reconnaître le transfert du permis lorsqu'il y a eu changement de propriété du bateau, un point de vue que les tribunaux ont adopté. Cependant, le fait que, dans certaines circonstances, le ministre reconnaît un tel transfert, ne confère pas au propriétaire du bateau une faculté de transfert, ni ne signifie que le permis est une caractéristique inhérente au bateau. Les deux affaires citées par M. le juge Marceau illustrent cette réalité et méritent des commentaires.

In *CCR Fishing Ltd. v. Canada*, [1988] F.C.J. No. 922 (T.D.) (QL), the plaintiff sought a declaration that it was entitled to a commercial fishing licence issued in respect of a boat. The Court clearly indicated at page 2 of its reasons, that such a request amounted to the Court being asked to “usurp the role of the Minister and the Department of Fisheries and Oceans”. The relevant facts are as follows. The plaintiff owned a fishing boat secured by mortgages held by the Bank of Montreal. The boat sank in Vancouver harbour, and the Bank was required to have it removed. The Bank entered into a salvage agreement with Sea West Holdings under which Sea West would raise and remove the boat in exchange for title to it. The Department, in its correspondence with the salvor, indicated that the licence had transferred with the boat, and the salvor could apply for a renewal licence. The salvor was ultimately denied a renewal licence because the boat had deteriorated and did not meet the licensing requirements. CCR contested the transfer of the licence and began the Court action. The Trial Judge determined that the Court should not interfere with the Minister’s exercise of discretion and that the licence had transferred to the new owners of the boat. As I understand it, this conclusion is perfectly in keeping with the Department’s policy of agreeing to the transfer of a licence when a licensed boat is sold by a secured creditor. This becomes more evident in the following case.

In *Waryk v. Bank of Montreal* (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (B.C.S.C.); affd (1991), 85 D.L.R. (4th) 514 (B.C.C.A.) the Bank of Montreal had provided loans to the plaintiff which had been secured by mortgages on his fishing boat. Originally, the parties agreed that the licence would be assigned to the Bank as part of its security. However, once they determined that a commercial fishing licence could not be assigned, the parties agreed that the plaintiff would be precluded from selling, assigning, transferring, or mortgaging the licence without the Bank’s approval. When the plaintiff was forced into bankruptcy, the Bank seized and sold the boat and purported to transfer the licence to the new owner as part of the sale. The plaintiff sought a declaration that the Bank had

Dans l’arrêt *CCR Fishing Ltd. c. Canada*, [1988] F.C.J. n° 922 (1^{re} inst.) (QL), la demanderesse demandait un jugement déclaratoire portant qu’elle avait droit au permis délivré pour le bateau concerné. La Cour a dit clairement, à la page 2 de ses motifs, qu’une telle requête équivalait à lui demander d’«usurper le rôle que la loi et la réglementation sur les pêches confèrent au ministre et au ministère des Pêches et Océans». Les faits pertinents sont les suivants. La demanderesse était propriétaire d’un bateau de pêche grêvé d’une hypothèque en faveur de la Banque de Montréal. Le bateau a coulé dans le port de Vancouver, et la banque a dû le faire enlever. Elle a conclu une entente de renflouage avec la Sea West Holdings en vertu de laquelle la Sea West renflouerait et enlèverait le bateau contre le titre de propriété du bateau. Le Ministère, dans la correspondance qu’il a échangée avec le sauveteur, a indiqué que le permis avait été transmis avec le bateau, et que le sauveteur pouvait en demander le renouvellement. Le sauveteur s’est finalement vu refuser le renouvellement parce que le bateau s’était détérioré et ne remplissait plus les exigences attachées au permis. La CCR a contesté le transfert du permis, et elle a engagé une action. Le juge de première instance a statué que la Cour ne devrait pas intervenir dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre et que le permis avait été transmis aux nouveaux propriétaires du bateau. Si je comprends bien, cette conclusion est tout à fait en accord avec la politique du Ministère selon laquelle il consent au transfert d’un permis lorsque le bateau titulaire de ce permis est vendu à un créancier garanti. Cela devient plus évident dans le cas suivant.

Dans l’arrêt *Waryk v. Bank of Montreal* (1990), 80 C.B.R. (N.S.) 44 (C.S.C.-B.); confirmé par (1991), 85 D.L.R. (4th) 514 (C.A.C.-B.), la Banque de Montréal avait consenti au demandeur des prêts garantis par hypothèque sur son bateau de pêche. À l’origine, les parties avaient convenu que le permis serait transféré à la banque comme faisant partie de sa garantie. Cependant, lorsqu’elles ont déterminé qu’un permis de pêche commerciale ne pouvait être transféré, les parties ont convenu que le demandeur ne pourrait vendre, transférer ni hypothéquer le permis sans l’approbation de la banque. Lorsque le demandeur a été forcé de déposer son bilan, la banque a saisi et vendu le bateau et prétendu transférer le permis au nouveau propriétaire dans le cadre de la vente. Le demandeur

wrongly petitioned his company into bankruptcy, and compensation for the resultant losses including the loss of the commercial fishing licence. The Trial Judge found that the plaintiff was not wrongly forced into bankruptcy, and, *inter alia*, that he had no property interest in the commercial fishing licence at issue. It is apparent that the Minister approved the transfer of the licence to the new owner of the boat, as the Trial Judge went on to note the Departmental policy that, as with the sale of a licensed boat, if a mortgagee takes possession of a boat under its security, the Department will allow the licence to remain with the boat upon the change in ownership. This policy reflects the Department's wish to be equitable in its exercise of discretion, and its view that the Department "should not be a party which assists in enriching fishermen to the detriment of the fishermen's creditors." (Minutes of evidence of the policy and practice of the Department of Fisheries and Oceans during May 1983 to May 1985 as quoted in *Waryk*, *supra* at page 75.)

In my respectful opinion, these cases do not stand for the proposition that a commercial fishing licence is an integral part of a fishing boat. Rather, they demonstrate the extent to which the Department and the courts are prepared to protect the interests of third parties involved in the financing of the fishing industry. At the end of the day, I have not been persuaded that, as a matter of law or for that matter as a matter of commercial custom within the fishing industry itself, a commercial fishing licence can be or is regarded as an integral part of a fishing boat in respect of which that licence has been issued in the same way, for example, that title to a fixture passes with the ownership of land. Accordingly, I would allow the appeal as proposed by Mr. Justice Décary.

a a recherché un jugement déclaratoire portant que la banque avait contraint à tort sa compagnie à déposer son bilan, et il a demandé à être indemnisé des pertes consécutives, dont celle d'un permis de pêche commerciale. Le juge de première instance a conclu que le demandeur n'avait pas été à tort contraint à la faillite et, notamment, qu'il n'avait aucun droit de propriété sur le permis de pêche commerciale en cause. b Il est évident que le ministre a approuvé le transfert du permis au nouveau propriétaire du bateau, car le juge de première instance a ensuite souligné la politique par laquelle le Ministère permet, lorsque le créancier hypothécaire prend possession d'un navire c muni d'un permis en vertu de sa garantie, que le permis et le navire restent ensemble. Cette politique reflète le souhait du Ministère de rester équitable dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, et son sentiment qu'il «doit éviter d'aider les pêcheurs à s'enrichir aux dépens de leurs créanciers». (Procès verbaux concernant la politique et la pratique du ministère des Pêches et des Océans au cours du mois de mai 1983 jusqu'au mois de mai 1985 comme il est dit à l'arrêt *Waryk*, précité, à la page 75.) d

e À mon humble avis, ces affaires n'appuient pas la proposition selon laquelle un permis de pêche commerciale fait partie intégrante d'un bateau de pêche. Elles démontrent plutôt la mesure dans laquelle le Ministère et les tribunaux sont prêts à protéger les intérêts des tiers contribuant au financement de l'industrie de la pêche. Tout compte fait, on ne m'a pas convaincu que, sur le plan du droit aussi bien que de la pratique commerciale au sein de l'industrie de la pêche elle-même, un permis de pêche commerciale peut être ou est considéré comme faisant partie intégrante du bateau de pêche pour lequel il a été délivré de la même façon, par exemple, que le droit à un accessoire fixe est transmis avec la propriété du bien immobilier. Conséquemment, j'accueillerais l'appel comme le propose le juge Décary. f g h

	IMM-4557-93		IMM-4557-93
Issam Al Yamani (<i>Applicant</i>)		Issam Al Yamani (<i>requérant</i>)	
v.		c.	
The Solicitor General for Canada, The Minister of Citizenship and Immigration (<i>Respondents</i>)	^a	Le Procureur général du Canada, le Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration (<i>intimés</i>)	
and		et	
The Security Intelligence Review Committee, The Canadian Arab Federation, The Canadian Civil Liberties Association (<i>Intervenors</i>)	^b	Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, la Fédération canado-arabe, l'Association canadienne des libertés civiles (<i>intervenants</i>)	
	IMM-2197-94		IMM-2197-94
Issam Al Yamani (<i>Applicant</i>)		Issam Al Yamani (<i>requérant</i>)	
v.		c.	
The Attorney General of Canada (<i>Respondent</i>)	^d	Le Procureur général du Canada (<i>intimé</i>)	
and		et	
The Security Intelligence Review Committee, and The Canadian Arab Federation and The Canadian Civil Liberties Association (<i>Intervenors</i>)	^e	Le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, la Fédération canado-arabe et l'Association canadienne des libertés civiles (<i>intervenants</i>)	
<i>INDEXED AS: AL YAMANI v. CANADA (SOLICITOR GENERAL) (T.D.)</i>	^f	<i>RÉPERTORIÉ: AL YAMANI c. CANADA (SOLLICITEUR GÉNÉRAL) (1^{re} INST.)</i>	
Trial Division, MacKay J.—Ottawa, August 16, 17, 18 and 19, 1994 and November 7, 1995.		Section de première instance, juge MacKay—Ottawa, 16, 17, 18 et 19 août 1994 et 7 novembre 1995.	
<i>Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Immigration Act, s. 19(1)(g) prohibiting admission of persons who are members of or likely to participate in activities of organization likely to engage in acts of violence that would or might endanger lives or safety of persons in Canada — Charter, s. 2(d) guaranteeing freedom of association for everyone — S. 19(1)(g) restricting freedom of association of permanent residents since applies to member of such organization, regardless of obligations of membership, range of organization's other activities or influence individual may exert within organization — S. 19(1)(g) not restricting freedom of expression — Question as to constitutional validity of s. 19(1)(g) certified for consideration by F.C.A.</i>	^g	<i>Droit constitutionnelle — Charte des droits — Libertés fondamentales — L'art. 19(1)(g) de la Loi sur l'immigration interdisant l'admission des personnes appartenant à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada ou susceptibles de prendre part aux activités illégales de ce genre d'organisation — L'art. 2d de la Charte garantissant la liberté d'association à chacun — L'art. 19(1)(g) limite la liberté d'association des résidents permanents car il s'applique aux membres de ce type d'organisation indépendamment des obligations des membres, de l'éventail des autres activités de l'organisation ou de l'influence que la personne en cause pourrait exercer au sein de l'organisation, enfreignant ainsi l'art. 2d) — L'art. 19(1)(g) ne limite pas la liberté d'expression — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de la validité constitutionnelle de l'art. 19(1)(g).</i>	^h
<i>Constitutional law — Charter of Rights — Limitation clause — Immigration Act, s. 19(1)(g) contravening Charter, s. 2(d) — Not justified under Charter, s. 1 — No rational connection</i>	^j	<i>Droit constitutionnelle — Charte des droits — Clause limitative — L'art. 19(1)(g) de la Loi sur l'immigration enfreint l'art. 2d) de la Charte — Infraction non justifiée selon l'article</i>	

between protecting lives and safety of persons in Canada and restricting freedom of association of permanent residents who are mere members of organizations likely to engage in violence that might endanger lives of Canadians — Scale of restriction not proportional to objective — Parliament not impairing as little as possible freedom of association of permanent residents — “Reading down” inappropriate as s. 19(1)(g) enacted before Charter becoming law — Question of whether contravention of s. 2(d) justified under s. 1 certified for consideration by F.C.A.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — SIRC conclusion applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(g) subject to judicial review pursuant to Federal Court Act, ss. 18, 18.1 — Within Court’s discretion whether to exercise discretion in application questioning that decision, rather than at later stage in process — Immigration Act, s. 39(9) decision final — Application for order quashing decision of investigating body appropriate where bound by duty of fairness — As Governor General in Council usually following SIRC decision, negative decision having adverse effects on rights, interests, property, privileges or liberties of individuals — Court not persuaded should decline to hear application for judicial review raising serious questions of fairness of process, of administrative law, constitutional validity of proceedings — Jurisdiction question certified for consideration by F.C.A.

Administrative law — Judicial review — Judicial review of SIRC decision applicant person described in Immigration Act, s. 19(1)(g) — Governor General in Council ordering security risk certificate issue based on grounds in SIRC conclusion — Duty of fairness not requiring further opportunity for submissions to Governor General in Council whose reasons for determination those of SIRC — Applicant aware of case to be met by provision of statement of circumstances — SIRC Rules of Procedure conferring discretion to disclose substance of representations — Rules balancing requirements of preventing threats to security of Canada and of providing fairness to person affected — Fundamental justice not requiring counsel be given access to information considered by SIRC essential to be given in camera, ex parte, in absence of person concerned — Not requiring disclosure of full details of intelligence sources, techniques, bases of conclusions — Circulation of report to members not participating in hearing under R. 37 appropriate to keep part-time members informed of SIRC’s work — Question as to violation of fundamental justice certified for consideration by F.C.A.

premier de la Charte — Pas de lien rationnel entre la protection de la vie et de la sécurité humaines au Canada et la limitation de la liberté d’association des résidents permanents membres d’organisations susceptibles de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie de Canadiens — L’ampleur de la restriction n’est pas proportionnelle à l’objectif poursuivi — Le Parlement ne limite pas le moins possible la liberté d’association des résidents permanents — Il ne convient pas de faire une «interprétation atténuée» de l’art. 19(1)(g), car il a été promulgué avant l’entrée en vigueur de la Charte — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de savoir si la violation de l’art. 2d) est justifiée selon l’article premier de la Charte.

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La conclusion du CSARS que le requérant est visé par l’art. 19(1)(g) de la Loi sur l’immigration est sujette à contrôle judiciaire en vertu des art. 18 et 18.1 de la Loi sur la Cour fédérale — Il entre dans les pouvoirs de la Cour de décider si elle a le pouvoir de rendre une décision à l’égard de la contestation de cette décision immédiatement plutôt qu’à un stade ultérieur de la procédure — Décision définitive selon l’art. 39(9) de la Loi sur l’immigration — Demande d’ordonnance annulant la décision de l’organisme d’enquête appropriée en vertu du principe d’équité — Le gouverneur général en conseil domant généralement suite aux décisions du CSARS, une décision défavorable a des effets négatifs sur les droits, les intérêts, les biens et les privilèges ou les libertés des personnes en cause — La Cour n’est pas convaincue qu’elle ne devrait pas entendre une demande de contrôle judiciaire soulevant des questions d’équité de la procédure, de droit administratif et de validité constitutionnelle de l’instance — Question de compétence certifiée pour examen par la C.A.F.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Contrôle judiciaire de la décision du CSARS concluant que le requérant est visé par l’art. 19(1)(g) de la Loi sur l’immigration — Le gouverneur en conseil ordonne la délivrance d’une attestation d’atteinte à la sécurité pour les motifs énoncés dans la décision du CSARS — Le principe d’équité n’exige pas que l’on donne la possibilité de présenter d’autres arguments au gouverneur en conseil lorsque ses motifs de décision sont ceux du CSARS — Le requérant sait à quoi s’en tenir au moyen de l’énoncé des circonstances — Les règles de procédure du CSARS confèrent le pouvoir de révéler le fond des observations — Les règles équilibrent la nécessité de prévenir les atteintes à la sécurité des Canadiens et le principe d’équité envers les personnes en cause — La justice fondamentale n’exige pas que l’avocat ait accès à l’information dont le CSARS estime qu’il est indispensable qu’elle soit communiquée à huis-clos et unilatéralement, en l’absence de la personne en cause — Elle n’exige pas la divulgation de tous les détails concernant les sources et les techniques de renseignement ni les fondements des conclusions — La circulation du rapport parmi les membres qui n’ont pas entendu la cause en vertu de la Règle 37 est appropriée, car elle permet d’informer les membres à temps partiel des travaux du CSARS — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de l’infraction aux principes de justice fondamentale.

Citizenship and Immigration — Status in Canada — Permanent residents — SIRC finding applicant member of Popular Front for Liberation of Palestine not perverse, capricious or without support in evidence — Finding organization likely to engage in acts of violence not unreasonable — Ordinary standard of proof in civil actions, i.e. balance of probabilities, correctly applied — “Likely” meaning “capable of” — Supported by use of “susceptible” in French — Use of “member” not requiring proof of obligations of membership, or that individual having record of, obligation to participate in acts of violence — Parliament deliberately intending to exclude from Canada members of organizations likely to engage in acts of violence — Question concerning interpretation of “likely”, “member” certified for consideration by F.C.A.

Practice — Parties — Standing — Intervenor arguing application of Immigration Act, s. 19(1)(g) treating Palestinian permanent residents differently on prohibited ground of national or ethnic origin by reason of association with Palestinian organization, thereby violating Charter, s. 15 — Issue referred to written submissions, but not raised at hearing — Intervenor not having standing to raise issues not raised by parties at hearing.

These were applications for judicial review of the Security Intelligence Review Committee (SIRC)'s report and conclusion that the applicant was a person described in *Immigration Act*, paragraph 19(1)(g), and the Governor General in Council's decision that it was satisfied, based on the grounds in the report, that the applicant was a person described in paragraph 19(1)(g). Paragraph 19(1)(g) prohibits admission of persons who are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada. The effect of the decision is that the applicant, a permanent resident, is subject to deportation. The applicant was born in Lebanon, but is now stateless. He grew up knowing many of the leaders of the Popular Front for the Liberation of Palestine (PFLP), and some of the leaders in the Palestine Liberation Organization (PLO). He was granted landing in Canada in 1985. When he applied for Canadian citizenship in 1988, he became the subject of security screening by CSIS. A report was made to SIRC because he was considered a security risk under certain paragraphs of the Act. Prior to the hearing before a single member of the SIRC, the applicant was provided with a statement of circumstances setting out allegations about the applicant's role and activities in support of Palestinian independence, including activities involved with the PFLP. Subsequently, a one-page disclosure statement provided certain information about specific alleged activities of the applicant in relation to the PFLP. During the hearing, four officers of CSIS testified *in camera* without the applicant or his counsel present. A summary record of evidence and expurgated versions of the *in camera* testimony of two of those wit-

Citoyenneté et Immigration — Statut au Canada — Résidents permanents — La conclusion du CSARS que le requérant est membre du Front populaire de libération de la Palestine n'est ni arbitraire ni abusive ni sans fondement — La conclusion que l'organisation est susceptible de commettre des actes de violence n'est pas déraisonnable — La norme de preuve habituelle dans les instances civiles, c'est-à-dire la prépondérance des probabilités, a été correctement appliquée — «Susceptible» signifie «capable de» — Le terme anglais (likely) est confirmé par le recours au terme «susceptible» de la version française — L'«appartenance» (member) n'exige pas de preuve des obligations des membres ni que la personne ait des antécédents violents ou l'obligation de participer à des actes de violence — Le Parlement avait l'intention manifeste d'exclure du Canada les membres d'organisations susceptibles de commettre des actes de violence — Certification, pour examen par la C.A.F., de la question de l'interprétation des termes «susceptible» (likely) et «appartenir» (member).

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La partie intervenante veut faire valoir que l'application de l'art. 19(1)(g) de la Loi sur l'immigration traite les résidents permanents palestiniens différemment au motif prohibé de leur origine nationale ou ethnique en raison de leur association avec des organisations palestiniennes, et qu'il y a donc infraction à l'art. 15 de la Charte — Question évoquée dans les observations écrites, mais non à l'audience — La partie intervenante n'a pas qualité pour soulever des questions qui n'ont pas été évoquées par les parties à l'audience.

Il s'agit de demandes de contrôle judiciaire d'un rapport du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) et de sa conclusion que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g) de la *Loi sur l'immigration*, ainsi que de la décision du gouverneur général en conseil se disant convaincu, aux motifs énoncés dans le rapport, que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g). L'alinéa 19(1)(g) interdit l'admission des personnes appartenant à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada ou susceptibles de prendre part aux activités illégales de ce genre d'organisation. Cette décision a pour conséquence que le requérant, qui est un résident permanent, risque l'expulsion. Le requérant est né au Liban, mais il est actuellement apatride. Il a grandi auprès de nombreux dirigeants du Front populaire de libération de la Palestine (FPLP) et quelques-uns de ceux de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP). Il a obtenu le droit d'établissement au Canada en 1985. Lorsqu'il a demandé la citoyenneté canadienne en 1988, il a fait l'objet d'une enquête de sécurité par le SCRS. Un rapport a été présenté au CSARS parce qu'on estimait qu'il représentait une menace pour la sécurité du pays aux termes de certaines dispositions de la Loi. Avant l'audition prévue devant un seul membre du CSARS, le requérant a reçu un énoncé des circonstances exposant les allégations relatives au rôle et aux activités du requérant en faveur de l'indépendance de la Palestine, notamment certaines activités reliées au FPLP. Un document d'une page a suivi sur certaines activités auxquelles le requérant se serait livré en relation avec le FPLP. Au cours de l'audition, quatre agents du SCRS ont témoigné à huis-clos, en l'absence du requérant et de son avocat. Un

nesses were provided to the applicant. The applicant's counsel examined those officers in regard to matters within the expurgated record of their testimony. No summary or other record of testimony of the two other CSIS officers was provided to the applicant. Portions of the record of the SIRC proceedings were not disclosed under the *Canada Evidence Act* for reasons of national security. The SIRC concluded that the applicant was a member of the PFLP, which was an organization likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, and that therefore the applicant was a person described in paragraph 19(1)(g). The applicant was not given an opportunity to make submissions to the Governor General in Council.

Held, a portion of paragraph 19(1)(g), contravened Charter, paragraph 2(d) in a manner not demonstrably justified in a free and democratic society and the determination by SIRC cannot stand.

(1) SIRC's decision was subject to judicial review pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. SIRC is a "federal board, commission or other tribunal" since it is a body exercising jurisdiction or powers conferred by an Act of Parliament. Whether jurisdiction should be exercised in an application questioning that decision, rather than questioning a decision at a later stage in the process, or, as in this case, in addition to questioning such a later decision, is a matter for the Court's discretion. SIRC's decision under *Immigration Act*, subsection 39(9) was a final decision of SIRC itself. That ultimately an appeal may be raised in regard to a future deportation order was not a serious consideration in determining whether the Court should exercise its discretion to grant relief. Judicial review for an order quashing the decision of an investigating or a recommending body may be appropriate, particularly where it is urged that the body is bound by a duty of fairness, but has failed to meet its responsibilities. The Governor General in Council would normally follow the SIRC's recommendation. SIRC's negative decision and report would, therefore, lead to adverse effects on the rights, interests, property, privileges or liberties of individuals. The Court was not persuaded that it should decline to hear this application for judicial review which raised serious questions of fairness of the process, of administrative law and of the constitutional validity of the proceedings.

(2) The Canadian Arab Federation argued that paragraph 19(1)(g) as applied treated Palestinian permanent residents differently on the prohibited ground of national or ethnic origin, by reason of their association with Palestinian organizations or causes, and thereby violated Charter, section 15. While Charter, section 15 was briefly dealt with in written argument, it was neither raised in the applicant's submissions nor responded to at the hearing. Parties to an action or to an application for judicial review set the issues to be resolved by their pleadings or documents as those are advanced by submissions

résumé des éléments de preuve et des comptes rendus expurgés des témoignages à huis-clos de deux de ces quatre témoins ont été communiqués au requérant. L'avocat du requérant a interrogé ces agents au sujet des questions exposées dans le compte rendu expurgé de leur témoignage. Le requérant n'a pas obtenu de résumé ou d'autre compte rendu du témoignage des deux agents du SCRS. Certaines parties du compte rendu des débats du CSARS n'ont pas été divulguées, comme le permet la *Loi sur la preuve au Canada* pour des raisons de sécurité nationale. Le CSARS a conclu que le requérant appartenait au FPLP, organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, et qu'il était donc visé par l'alinéa 19(1)g). Le requérant n'a pas eu la possibilité de présenter d'arguments au gouverneur général en conseil.

Jugement: une partie de l'alinéa 19(1)g) enfreint l'alinéa 2d) de la Charte d'une manière dont la justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, de sorte que la décision du CSARS ne saurait tenir.

1) La décision du CSARS pouvait faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Le CSARS est un «office fédéral» puisqu'il exerce une compétence ou des pouvoirs conférés par une Loi du Parlement. Que cette compétence s'exerce à l'égard d'une demande contestant cette décision immédiatement plutôt qu'une décision rendue à un stade ultérieur de la procédure ou, comme c'est le cas en l'espèce, en sus d'une contestation de ladite décision ultérieure, est une question qu'il incombe à la Cour de trancher. La décision que le CSARS a rendue en vertu du paragraphe 39(9) de la *Loi sur l'immigration* était une décision définitive du comité proprement dit. Le fait qu'un appel puisse en fin de compte être interjeté à l'égard d'une éventuelle expulsion n'était pas un facteur important pour répondre à la question de savoir si la Cour devrait exercer son pouvoir d'accorder une mesure de redressement. Il se peut qu'un contrôle judiciaire soit nécessaire à une ordonnance annulant la décision d'un organisme d'enquête ou de recommandation, surtout s'il est allégué que cet organisme a une obligation d'équité, mais qu'elle a failli à ses responsabilités. Le gouverneur général en conseil donne habituellement suite aux recommandations du CSARS. Il s'ensuit qu'un rapport et une décision défavorables auront des effets négatifs sur les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou les libertés de la personne en cause. La Cour n'a pas été convaincue qu'elle ne devrait pas traiter cette demande de contrôle judiciaire, qui soulève de graves questions d'équité de la procédure, de droit administratif et de validité constitutionnelle de l'instance.

2) La Fédération canado-arabe a soutenu que l'alinéa 19(1)g), tel qu'il était appliqué, traitait les résidents permanents palestiniens différemment au motif prohibé de leur origine nationale ou ethnique en raison de leur association avec des organisations ou des causes palestiniennes et qu'il s'agissait d'une infraction à l'article 15 de la Charte. L'article 15 de la Charte a été brièvement évoqué dans les observations écrites, mais il n'en a pas été question dans les arguments du requérant, pas plus qu'à l'audience. Ce sont les parties à une instance ou à une demande de contrôle judiciaire qui établis-

when the matter is heard. The Federation, as an intervenor, did not have standing to raise issues not raised by the parties at the hearing.

(3) SIRC's conclusion about the credibility of the applicant's denial of his membership in the PFLP must be seen in light of the evidence that he was indeed a member, trusted, and at a high level in the organization. The tribunal, faced with conflicting evidence, found that he was a member, and his denial was not persuasive in light of the evidence presented, not *in camera*, including his own admissions of his close association with, and his activities in support of, the organization. On the evidence before it, SIRC's findings were not perverse, capricious or without support. The finding that the PFLP was likely to commit acts of violence in Canada was not unreasonable based on the totality of evidence on the public record.

(4) The SIRC's findings were properly based on the ordinary standard of proof in civil actions, that is, a balance of probabilities. There is but one standard of proof required in all civil actions: the balance of probabilities. Paragraph 19(1)(g) does not imply any other standard of proof.

The SIRC properly interpreted "likely" and "member". "Likely" (*susceptible* in the French text), with reference to the organization referred to, means "capable of" and not simply "probable". The statement in SIRC's report that "the PFLP . . . could engage in acts of violence" implied more than a mere possibility, rather it reflected a capability that was apparent from the record and status of the organization as found by SIRC, to be an international terrorist group.

There was no necessity in construing "member" to establish the obligations of membership, or that the member had a record of, or an obligation to participate in, acts of violence under the aegis and on direction of the organization. The briefing note prepared for the Minister when paragraph 19(1)(g) was proposed indicate that the inclusion of "members" without necessary demonstration of their likelihood to participate in acts of violence at the bidding of their organizations, was deliberately intended to exclude from Canada members of organizations likely (*susceptible*) to engage in acts of violence that would or might endanger Canadians.

(5) The duty arising under the principle of fairness did not require a further opportunity for submissions to the Governor General in Council by the applicant before action was taken. Where a decision is specifically based on the grounds set out in the SIRC report, and there is no evidence otherwise, the reasons for the determination of the Governor General in Council are those of SIRC. The provision of the statement of circumstances at the beginning of the SIRC process informed the

sent les questions qui doivent être réglées par leurs plaidoiries ou des documents en les présentant dans leurs arguments à l'audience. La Fédération n'avait pas, en tant qu'intervenante, qualité pour soulever des questions non soulevées par les parties elles-mêmes à l'audience.

a 3) La conclusion du CSARS concernant la crédibilité du requérant lorsque celui-ci niait appartenir au PFLP doit être envisagée à la lumière des éléments de preuve attestant qu'il était en effet un membre de haut rang de l'organisation, dont il avait toute la confiance. La Cour, saisie d'éléments de preuve conflictuels, a conclu que le requérant appartenait effectivement à ladite organisation et que ses dénégations n'étaient pas convaincantes étant donné les éléments de preuve produits, et non pas à huis-clos, notamment le fait qu'il avait lui-même reconnu avoir des liens étroits avec l'organisation et s'être livré à des activités pour son compte. Au vu des éléments de preuve dont il disposait, le CSARS a tiré des conclusions qui n'étaient ni arbitraires ni abusives ni sans fondement. La conclusion que le PFLP était susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada n'était pas déraisonnable étant donné l'ensemble des éléments de preuve à caractère public.

d 4) Le CSARS a fondé ses conclusions comme il se devait sur la norme de preuve habituelle des instances civiles, à savoir la prépondérance des probabilités. Ce n'est que l'une des normes exigées dans toutes les instances civiles, mais l'alinéa 19(1)(g) n'en exige pas d'autre.

e Le CSARS a correctement interprété les termes «susceptible» (*likely*) et «appartenir» (*member*). «Susceptible», ainsi que la version française rend le terme «*likely*», signifie «capable de» et non pas simplement «probable». Selon le rapport du CSARS, «le PFLP (. . .) pourrait commettre des actes de violence»: il s'agit plus que d'une simple possibilité, c'est plutôt une capacité manifeste de l'organisation à être un groupe terroriste international, selon les antécédents et la situation de l'organisation tels qu'ils ont été établis par le CSARS.

g Il n'était pas nécessaire d'interpréter le terme «appartenir» (*member*) pour établir les obligations des membres d'une organisation ou le fait que le membre avait des antécédents violents ou l'obligation de commettre des actes de violence pour le compte et sous la direction de l'organisation. La note d'information rédigée pour le ministre à l'égard de l'alinéa 19(1)(g) indique que l'inclusion de «membres» sans preuve nécessaire de leur susceptibilité de prendre part à des actes de violence pour le compte de leur organisation était délibérément destinée à exclure du Canada les membres d'organisations susceptibles (*likely*) de commettre des actes de violence de nature mettre les Canadiens en danger.

i 5) L'obligation issue du principe d'équité n'exigeait pas que le requérant ait une autre possibilité de présenter des arguments au gouverneur général en conseil avant que des mesures soient prises. Lorsqu'une décision est précisément prise en fonction des motifs énoncés dans un rapport du CSARS et qu'il n'existe pas d'autres éléments de preuve, les motifs de décision du gouverneur général en conseil sont ceux du CSARS. L'énoncé des circonstances fourni au requérant dès le début de la procédure

applicant of the case to be answered, and that process provided full opportunity to respond and to make submissions. The only time the duty of fairness might require a further opportunity for submissions after delivery of the SIRC report would be where SIRC's report does not recommend the issue of a certificate, but the Governor General in Council determines, in the exercise of its discretion, that the person concerned is one against whom a certificate should be issued under subsection 40(1).

(6) Paragraph 19(1)(g) does not restrict freedom of expression. It does not have any nexus to, or any particular effect upon, freedom of expression, separate from its effects upon freedom of association (i.e. that associations constitute a means by which individuals express themselves).

Paragraph 19(1)(g), which applies when there is mere membership in an organization which is likely to engage in acts of violence regardless of the obligations of membership, the range of the organization's other activities, or the influence the individual may exercise in regard to the organization, does directly restrict freedom of association. The freedoms assured by Charter, section 2 are for "everyone". By providing ultimately for deportation of permanent residents who are members of an organization loosely defined, the statute infringes on the freedom of permanent residents to associate together in organizations.

The requirements of Charter, section 1 were not met. There is no rational connection between protecting the lives and safety of persons in Canada and restricting freedom of association of permanent residents who are merely members of organizations, whatever their nature, that are likely (*susceptible*) to commit acts of violence that would or might endanger lives or safety of persons in Canada. Restricting freedom of association on the scale embraced by paragraph 19(1)(g) is not proportional to the objective. By embracing members of organizations broadly described, regardless of the individual's record or propensity to violence, or the organization's purposes, Parliament does not impair as little as possible the freedom of association of permanent residents. Paragraph 19(1)(g) should not be "read down" to limit it to circumstances within Parliament's competence since it was enacted before the Charter became law in 1982 and it was not clear that when it was enacted, Parliament intended to have it "read down".

(7) The SIRC process neither raised an issue in respect of Charter, section 7, nor violated the principles of fundamental justice at common law. SIRC's Rules of Procedure confer a discretion to disclose the substance of representations. Those Rules seek to ensure a balance in the requirements of preventing threats to the security of Canada and of providing fairness to the person under investigation, while ensuring that SIRC members meet their obligations under the CSIS Act, section 37 to comply with all security requirements applicable, and with their oath of secrecy required under the Act. What information provided to the SIRC is to be heard *in camera*, *ex parte* and in the absence of a person affected or that person's counsel and what portion, if any, of the evidence so received may be dis-

du CSARS a informé le requérant de ce qui lui était reproché, et cette procédure lui a donné la possibilité pleine et entière de présenter ses arguments. Le seul cas où l'obligation d'équité exigerait que le requérant puisse présenter ses arguments une fois le rapport du CSARS déposé serait celui où le comité ne recommanderait pas la délivrance d'une attestation, mais que le gouverneur général en conseil déciderait, en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés, que la personne en cause devrait faire l'objet d'une attestation en vertu du paragraphe 40(1).

6) L'alinéa 19(1)(g) ne limite pas la liberté d'expression. Il n'a pas de rapport ni de lien particulier avec la liberté d'expression hors ses effets sur la liberté d'association (au sens où l'association est un moyen d'expression).

L'alinéa 19(1)(g), qui s'applique aux cas où il y a simple affiliation à une organisation susceptible de commettre des actes de violence indépendamment des obligations des membres, de l'éventail des activités de l'organisation ou de l'influence que la personne en cause pourrait exercer au sein de la dite organisation, limite effectivement la liberté d'association. Les libertés garanties par l'article 2 de la Charte s'appliquent à tous et «chacun». En prévoyant l'expulsion de résidents permanents appartenant à une organisation peu nettement définie, la Loi empiète sur la liberté des résidents permanents de s'associer en organisations.

Les exigences de l'article premier de la Charte ne sont pas remplies. Il n'existe pas de lien rationnel entre la protection de la vie et de la sécurité humaines au Canada et la limitation de la liberté d'association de résidents permanents qui sont simples membres d'organisations, quelle que soit leur nature, qui sont susceptibles (*likely*) de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada. L'envergure de la limitation de la liberté d'association envisagée à l'alinéa 19(1)(g) n'est pas proportionnelle à l'objectif poursuivi. En englobant les membres d'organisations définies en termes généraux, sans égard aux antécédents ou aux tendances de la personne en cause en matière de violence, le Parlement ne limite pas le moins possible la liberté d'association des résidents permanents. Il ne convient pas de faire une «interprétation atténuée» de l'alinéa 19(1)(g) pour le limiter aux circonstances relevant de la compétence du Parlement, car il est entré en vigueur avant la Charte, en 1982, et qu'il n'était pas évident, lorsqu'il a été promulgué, que le Parlement ait eu l'intention d'en attendre une «interprétation atténuée».

7) La procédure du CSARS ne soulève pas de questions à l'égard de l'article 7 de la Charte, pas plus qu'elle n'a été contraire aux principes de justice fondamentale selon la common law. Les règles de procédure du CSARS lui confèrent le pouvoir de révéler le fond des déclarations. Ces règles sont destinées à équilibrer la nécessité de prévenir les atteintes à la sécurité des Canadiens et l'obligation d'équité envers la personne faisant l'objet d'une enquête, tout en garantissant que les membres du comité se conforment aux termes de l'article 37 de la Loi sur le SCRS, qui leur fait obligation de remplir toutes les conditions de sécurité applicables et d'être fidèles à leur serment de confidentialité en vertu de la Loi. Il incombe au CSARS, conformément à la Loi sur le SCRS, de déterminer ce

closed, is for SIRC to determine under the CSIS Act. Fundamental justice, in the context of security reviews, does not require disclosure of full details of the intelligence sources or techniques or the bases of conclusions reached. Finally, Rule 37 requires that a draft report be submitted to all Committee members for suggestions of an editorial or legal nature or as to further investigation that might be conducted. All of SIRC's investigations involve national security. The members are all part-time in terms of commitment to SIRC's overall functions. It is appropriate that all members be kept informed of work carried on in the name of the committee, on an ongoing basis.

Questions of law concerning the Court's jurisdiction, interpretation and constitutional validity of paragraph 19(1)(g), and violation of fundamental justice either under Charter, section 7 or at common law by the procedures followed herein, were certified for consideration by the Court of Appeal.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, s. 37(1).
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2(b),(d), 7, 11(h), 12, 15.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6.
Canadian Security Intelligence Service Act, R.S.C., 1985, c. C-23, ss. 37, 39(1), 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51.
Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 "federal board, commission or other tribunal" (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4), 18.1 (as enacted *idem*, s. 5), 28 (as am. *idem*, s. 8; 1992, c. 26, s. 17; c. 49, s. 128), 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).
Immigration Act, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, s. 19(1)(g).
Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), (g), 27(1) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 16), 32(2) (as am. *idem*, s. 21), 38.1 (as enacted *idem*, s. 28), 39(2) (as am. *idem*, s. 29), (3), (5), (6), (9), (10), 40 (as am. *idem*, s. 30), 70(4) (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65), 83(1) (as am. *idem*, s. 73).
 Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function Under Paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, adopted March 9, 1985.

qui, dans les renseignements qui lui sont fournis, peut être entendu à l'audience ou doit être communiqué à huis-clos et unilatéralement, en l'absence de la personne en cause ou de son avocat, et ce qui, s'il y a lieu, dans les renseignements ainsi obtenus, peut être révélé. Dans le cadre des enquêtes de sécurité, la justice fondamentale n'exige pas la divulgation de tous les détails relatifs aux sources ou aux techniques de renseignement ou aux fondements des conclusions. Enfin, la Règle 37 exige qu'un rapport provisoire circule parmi tous les membres du CSARS afin qu'ils fassent des suggestions à caractère juridique ou rédactionnel ou recommandent éventuellement un supplément d'enquête. Toutes les enquêtes du CSARS ont trait à la sécurité nationale. Les membres du comité sont tous des membres à temps partiel. Il convient donc que tous soient toujours tenus au courant des travaux entrepris pour le compte du comité.

Des questions de droit ayant trait à la compétence de la Cour, à l'interprétation et à la validité constitutionnelle de l'alinéa 19(1)(g) et à la violation de la justice fondamentale, soit en vertu de l'article 7 de la Charte, soit en vertu de la common law, par la procédure appliquée en l'espèce, ont été certifiées pour examen par la Cour d'appel.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2(b),(d), 7, 11(h), 12, 15.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 52.
Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 «office fédéral» (mod. par L.C. (1990), ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4), 18.1 (édicte, *idem*, art. 5), 28 (mod., *idem*, art. 8; 1992, ch. 26, art. 17; ch. 49, art. 128), 57 (mod. par L.C. (1990), ch. 8, art. 19).
Loi sur la preuve au Canada, L.R.C. (1985), ch. C-5, art. 37(1).
Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité, L.R.C. (1985), ch. C-23, art. 37, 39(1), 41, 42, 43, 44, 48, 49, 50, 51.
Loi sur l'immigration de 1976, S.C. 1976-77, ch. 52, art. 19(1)(g).
Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 19(1)(e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), (g), 27(1) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16), 32(2) (mod., *idem*, art. 21), 38.1 (édicte, *idem*, art. 28), 39(2) (mod., *idem*, art. 29), (3),(5),(6),(9),(10), 40 (mod., *idem*, art. 30), 70(4) (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65), 83(1) (mod., *idem*, art. 73).
 Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fon-

tions exercées en vertu de l'alinéa 38c) de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, adoptées le 9 mars 1985.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture), [1992] 1 S.C.R. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345; *International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada*, [1988] 3 F.C. 590; (1988), 83 N.R. 301 (C.A.); *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038; (1989), 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Smith v. Smith*, [1952] 2 S.C.R. 312; [1952] 3 D.L.R. 449; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (F.C.A.); *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321.

REFERRED TO:

Yamani v. Canada (Solicitor General) et al. (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (F.C.T.D.); *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247; (1986), 19 Admin. L.R. 99; 26 D.L.R. (4th) 677; 65 N.R. 392 (C.A.); *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194; *Smith v. Canada*, [1991] 3 F.C. 3; (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 97; 42 F.T.R. 81; 14 Imm. L.R. (2d) 57 (T.D.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.); *Farahi-Mahdaviéh, Re* (1993), 63 F.T.R. 120; 19 Imm. L.R. (2d) 22 (F.C.T.D.); *Husseini (Re)*, [1993] F.C.J. No. 1386 (T.D.) (QL); *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161;

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture), [1992] 1 R.C.S. 385; (1992), 89 D.L.R. (4th) 218; 3 Admin. L.R. (2d) 242; 133 N.R. 345; *Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada*, [1988] 3 C.F. 590; (1988), 83 N.R. 301 (C.A.); *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; (1989) 59 D.L.R. (4th) 416; 26 C.C.E.L. 85; 89 CLLC 14,031; 93 N.R. 183; *Smith v. Smith*, [1952] 2 R.C.S. 312; [1952] 3 D.L.R. 449; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; (1992), 90 D.L.R. (4th) 289; 2 Admin. L.R. (2d) 125; 72 C.C.C. (3d) 214; 8 C.R.R. (2d) 234; 16 Imm. L.R. (2d) 1; 135 N.R. 161; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270; (1992), 10 C.R.R. (2d) 348 (C.A.); *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; 120 N.R. 193 (C.A.F.); *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594; (1988), 90 N.R. 31 (C.A.); *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1990] 2 C.F. 299; (1990), 67 D.L.R. (4th) 697; 42 Admin. L.R. 189; 10 Imm. L.R. (2d) 137; 107 N.R. 107 (C.A.); *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; (1990), 68 D.L.R. (4th) 524; 42 Admin. L.R. 1; 90 CLLC 14,007; 38 O.A.C. 321.

DÉCISIONS CITÉES:

Yamani c. Canada (Solliciteur général) et autres (1994), 80 F.T.R. 307; 27 Imm. L.R. (2d) 116 (C.F. 1^{re} inst.); *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247; (1986), 19 Admin. L.R. 99; 26 D.L.R. (4th) 677; 65 N.R. 392 (C.A.); *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476; (1984), 14 D.L.R. (4th) 289; 14 Admin. L.R. 133; 84 CLLC 14,070; 55 N.R. 194; *Smith c. Canada*, [1991] 3 C.F. 3; (1991), 4 Admin. L.R. (2d) 97; 42 F.T.R. 81; 14 Imm. L.R. (2d) 57 (1^{re} inst.); *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.); *Farahi-Mahdaviéh, Re* (1993), 63 F.T.R. 120; 19 Imm. L.R. (2d) 22 (C.F. 1^{re} inst.); *Husseini (Re)*, [1993] F.C.J. n° 1386 (1^{re} inst.) (QL); *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S.

[1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99.

313; (1987), 78 A.R. 1; 38 D.L.R. (4th) 161; [1987] 3 W.W.R. 577; 51 Alta. L.R. (2d) 97; 87 CLLC 14,021; [1987] D.L.Q. 225; 74 N.R. 99.

AUTHORS CITED

Harrap's Standard French and English Dictionary. London: Harrap Books, 1987.
Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Le Robert, 1987.

a DOCTRINE

Harrap's Standard French and English Dictionary London: Harrap Books, 1987.
Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française. Paris: Le Robert, 1987.

APPLICATIONS for judicial review of the SIRC's report and conclusion that the applicant was a person described in *Immigration Act*, paragraph 19(1)(g), and the Governor General in Council's decision that it was satisfied, based on the grounds in the report, that the applicant was a person described in paragraph 19(1)(g). The SIRC's conclusion should be set aside in so far as it was based on paragraph 19(1)(g) which contravenes Charter, paragraph 2(d) in a manner not demonstrably justified in a free and democratic society.

DEMANDES de contrôle judiciaire du rapport du CSARS et de sa conclusion que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g) de la *Loi sur l'immigration*, et de la décision du gouverneur général en conseil se disant convaincu, en fonction des motifs énoncés dans le rapport du comité, que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g). La conclusion du CSARS doit être annulée dans la mesure où elle s'appuie sur l'alinéa 19(1)(g), lequel enfreint l'alinéa 2d) de la Charte d'une manière dont la justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

COUNSEL:

Barbara L. Jackman and Frank Addario for applicant.

Barbara A. McIsaac, Q.C., for respondents.

Simon Noël for intervenor Security Intelligence Review Committee.

Charles Saikaley for intervenor Canadian Arab Federation.

J. J. Mark Edwards for intervenor Canadian Civil Liberties Association.

e AVOCATS:

Barbara L. Jackman et Frank Addario pour le requérant.

Barbara A. McIsaac, c.r., pour les intimés.

Simon Noël pour le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (intervenante).

Charles Saikaley pour la Fédération canado-arabe (intervenante).

J. J. Mark Edwards pour l'Association canadienne des libertés civiles (intervenante).

SOLICITORS:

Jackman & Associates, Toronto, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Noël, Berthiaume, Hull, Quebec, for intervenor Security Intelligence Review Committee.

Lang Michener, Ottawa, for intervenor Canadian Arab Federation.

h PROCUREURS:

Jackman & Associates, Toronto, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Noël, Berthiaume, Hull (Québec), pour le Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (intervenante).

Lang Michener, Ottawa, pour la Fédération canado-arabe (intervenante).

Nelligan Power, Ottawa, for intervenor Canadian Civil Liberties Association.

Nelligan Power, Ottawa, pour l'Association canadienne des libertés civiles (intervenante).

The following are the reasons for order rendered in English by

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

MACKEY J.: These are two applications for judicial review in relation to a decision of the Security Intelligence Review Committee (SIRC), made August 3, 1994, and a decision of the Governor General in Council made August 25, 1994, based upon the decision and report of SIRC. Both decisions relate to the applicant. Respectively, the decisions were: in IMM-4557-93, the SIRC report and conclusion that the applicant is a person described in paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2 as amended (the Act), and its resulting recommendation that a certificate to that effect be issued under subsection 40(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 30] of the Act; and in IMM-2197-94, the decision of the Governor General in Council made August 25, 1994 that it was satisfied the applicant is a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act and directing the Solicitor General to issue a security certificate under section 40. Subsequently, on September 28, 1993, the Solicitor General of Canada issued a certificate pursuant to subsection 40(1) certifying that the applicant is a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act.

LE JUGE MACKEY: Il s'agit de deux demandes de contrôle judiciaire concernant une décision du comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité (CSARS) en date du 3 août 1994 et une décision du gouverneur général en conseil rendue le 25 août 1994 en fonction d'une décision et d'un rapport du CSARS. Les deux décisions portent sur le requérant et sont respectivement les suivantes: dossier IMM-4557-93, où la conclusion et le rapport du CSARS établissent que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g de la *Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, modifiée (la Loi) et ont donné lieu à la recommandation qu'une attestation soit délivrée en ce sens conformément au paragraphe 40(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 30] de la Loi; et dossier IMM-2197-94, où la décision du gouverneur général en conseil en date du 25 août 1994 établit qu'il est convaincu que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g de la Loi et ordonne au solliciteur général de délivrer une attestation de sécurité conformément à l'article 40. C'est ainsi que, le 28 septembre 1993, le solliciteur général du Canada délivrait une attestation en vertu du paragraphe 40(1), certifiant que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g de la Loi.

The effect of those decisions is that the applicant, a permanent resident of Canada, is subject to deportation as a person described within paragraph 19(1)(g) of the Act, which includes "persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence".

Ces décisions ont pour effet que le requérant, qui est un résident permanent du Canada, risque l'expulsion en tant que personne visée par l'alinéa 19(1)g de la Loi, qui comprend les personnes «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie et à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation».

Upon application for leave and for judicial review in relation to the first decision, by SIRC, filed August 18, 1993, leave was granted and the matter set down for hearing, ultimately in May 1994. At that stage the respondents named included the Solicitor General for Canada and the Minister of Employment and Immigration, with the Security Intelligence Review Com-

Vu la demande d'autorisation et de contrôle judiciaire à l'égard de la première décision (par le CSARS) déposée le 18 août 1993, l'autorisation a été accordée, et la question a été inscrite pour une audience, qui a finalement eu lieu en mai 1994. À ce stade, les intimés désignés étaient le solliciteur général du Canada et le ministre de l'Emploi et de l'Immi-

mittee, initially named as a respondent, subsequently named as an intervenor. When the hearing commenced on May 16, preliminary issues were raised and submissions upon them made, but when reference was made to the second application for leave and for judicial review (IMM-2197-94, filed on April 29, 1994) upon consent of all present the hearing was adjourned, the Crown agreeing to consent to allowing leave and for hearing of the second application for judicial review, to be arranged on an expedited basis at the same time as the first application. In the result the arrangements then settled led to hearing of both applications, essentially involving the same factual background, at a hearing on August 16, 17, 18 and 19, 1994. In the interim between the hearings the Canadian Arab Federation (CAF) and the Canadian Civil Liberties Association (CCLA) applied for status as intervenors. After hearing counsel for the parties by telephone, the application of CAF was allowed, and subsequently that of CCLA was allowed, and both organizations were admitted as intervenors, on terms. They were heard at the hearing of the applications in relation to certain of the issues raised, as noted hereinafter. In addition, before the hearing, SIRC was admitted as an intervenor in respect of the application in IMM-2197-94. Thus the intervenors in hearings of both applications were the same three, SIRC, CAF and CCLA, each represented by its own counsel.

Because issues raised by the applicant and by the CAF included submissions that paragraph 19(1)(g) of the Act is unconstitutional, i.e., invalid, in light of certain provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter), both of those parties were directed to provide notice of a constitutional question to Attorneys General of the provinces in accord with section 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 as amended [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19]. Since those notices related to similar constitutional issues also raised by CCLA, the latter, as a late intervenor, was not directed to provide separate notice under sec-

gration; quant au comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité, tout d'abord intimé, il a été désigné comme intervenant. Lorsque l'audience a commencé, le 16 mai, certaines questions préliminaires qui ont donné lieu à des exposés ont été soulevées, mais lorsqu'il a été question de la deuxième demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (IMM-2197-94, déposée le 29 avril 1994), l'audience a été ajournée avec le consentement de toutes les parties présentes, le ministère public a accepté l'octroi de l'autorisation et l'audition de la deuxième demande de contrôle judiciaire de façon qu'elle soit réglée rapidement en même temps que la première demande. Les dispositions alors prises ont permis d'organiser l'audition des deux demandes, lesquelles portaient généralement sur les mêmes éléments factuels, dans le cadre d'une audience qui a eu lieu les 16, 17, 18 et 19 août 1994. Dans l'intervalle, la Fédération canado-arabe (FCA) et l'Association canadienne des libertés civiles (ACLIC) ont demandé à être admis comme intervenants. Après consultation des avocats des parties par téléphone, la demande de la FCA a été accueillie, puis, un peu plus tard, celle de l'ACLIC, et les deux organismes ont été admis, à certaines conditions, comme intervenants dans l'affaire. Ils ont été entendus à l'audition des demandes au sujet de certaines questions soulevées comme il sera mentionné ultérieurement. De plus, avant l'audience, le CSARS a été admis comme intervenant à l'égard du dossier IMM-2197-94. Les intervenants étaient donc les mêmes dans le cadre des deux demandes—le CSARS, la FCA et l'ACLIC, tous trois représentés par leur propre avocat.

Comme les questions soulevées par le requérant et par la FCA comportaient des arguments portant que l'alinéa 19(1)g) de la Loi est inconstitutionnel, c'est-à-dire non valide, eu égard à certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte), les deux parties ont été invitées à donner avis d'une question constitutionnelle aux procureurs généraux des provinces conformément à l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, modifiée [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19]. Comme ces avis portaient sur des questions constitutionnelles similaires également soulevées par l'ACLIC, cette

tion 57. No provincial attorney general made application to intervene in the proceedings.

The applications raise issues of administrative law as well as constitutional issues of importance in the process of decision-making here followed. That process, under the Act and the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C., 1985, c. C-23 as amended (the CSIS Act), concerns the potential removal from Canada of a person, who has been admitted as a permanent resident but who has not yet become a Canadian citizen, and who is perceived by the Ministers concerned with matters relating to national security and with immigration to present a risk to the safety of people in Canada.

The issues raised are numerous and they are inter-related in the two applications. In these reasons the background is briefly described, the principal relevant statutory provisions are set out and an overview is provided of the process in which the decisions here in question form a part, including an outline of the SIRC proceedings here followed. The findings of SIRC's report and its conclusion are set out. The issues are then listed and are dealt with in turn, first those issues I class as procedural, then administrative law issues, and finally constitutional issues in relation to paragraphs 2(b) and 2(d) of the Charter, and to section 7 of the Charter and related issues of fundamental justice at common law. Conclusions on the various issues raised are summarized, the nature of the orders issued is described and finally questions are certified pursuant to subsection 83(1) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 73] of the Act, for consideration by the Court of Appeal.

The background

The applicant, Mr. Al Yamani, is a stateless person, a male of Palestinian origin, now 39 years of age. His father was said to be one of the founders of the Popular Front for the Liberation of Palestine (the PFLP) and the applicant grew up knowing many of the leaders of that organization and some of the leaders in the Palestine Liberation Organization (the

dernière, en tant qu'intervenant tardif, n'a pas été invitée à fournir d'avis distinct en vertu de l'article 57. Aucun procureur général provincial n'a demandé à intervenir dans l'instance.

^a Les demandes soulevaient des questions de droit administratif ainsi que des questions constitutionnelles importantes dans le cadre du processus décisionnel suivi en l'espèce. Ce processus, selon la Loi et selon la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. (1985), ch. C-23, modifiée (la Loi sur le SCRS), a trait au renvoi éventuel du Canada d'une personne qui a été admise comme résident permanent, mais qui n'a pas encore obtenu la citoyenneté canadienne, et qui, selon les ministres chargés des questions ayant trait à la sécurité nationale et à l'immigration, représenterait un risque pour la sécurité publique au Canada.

^d Les questions soulevées sont nombreuses, et elles sont reliées entre elles dans les deux demandes. On trouvera dans les présents motifs une brève description du contexte, l'énoncé des principales dispositions législatives en cause et un aperçu du processus dont relèvent les décisions contestées, et notamment les grandes lignes de la procédure appliquée par le CSARS. S'y ajoutent les constatations et conclusions du CSARS dans son rapport. Suit une liste des questions à trancher et leur traitement, en commençant par les questions de procédure, suivies des questions de droit administratif et enfin des questions constitutionnelles eu égard aux alinéas 2b) et 2d) et à l'article 7 de la Charte ainsi que des questions connexes de justice fondamentale dans la jurisprudence. On trouvera ensuite un résumé des conclusions auxquelles a donné lieu l'analyse de ces questions, puis une description de la nature des ordonnances et enfin une attestation des questions en vertu du paragraphe 83(1) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 73] de la Loi pour examen par la Cour d'appel.

Le contexte

ⁱ Le requérant, M. Al Yamani, est apatride d'origine palestinienne, maintenant âgé de 39 ans. Son père aurait été l'un des fondateurs du Front populaire de libération de la Palestine (le FPLP), et le requérant a grandi en côtoyant de nombreux dirigeants de cette organisation et certains de ceux de l'Organisation de libération de la Palestine (l'OLP). Il est né à

PLO). Though he was born in Beirut, he is not a citizen of Lebanon but he has carried and has travelled on a travel document issued by the Lebanese government. It is said he may not return to Lebanon, possibly because of the concerns in Canada about his status as a person presenting a security risk to others.

In the early 1980s Mr. Al Yamani applied for admission to Canada as a landed immigrant while he was living in Lebanon. Ultimately his application was approved. He arrived in Canada and was granted landing on April 27, 1985. He has resided here since then, making a number of trips to the Middle East and to the United States from time to time. He is married and has two children born in Canada, one from his present marriage and one from a former marriage.

He made application for Canadian citizenship in May 1988, and apparently as a result of that application he became the subject of security screening by the Canadian Security Intelligence Service (CSIS). On April 1, 1991 he was interviewed by a CSIS officer. Subsequently he received a letter dated May 29, 1992, signed by the then Minister of Employment and Immigration and by the Solicitor General stating that pursuant to subsection 39(2) of the Act, they had made a report to SIRC because they were of the opinion that Mr. Al Yamani is a person described in paragraphs 19(1)(e), 19(1)(g) and 27(1)(c) of the Act. I note that paragraph 27(1)(c) has since been repealed [S.C. 1992, c. 49, s. 16], and while SIRC's finding related only to part of paragraph 19(1)(g), the continuing relevant provisions of the Act [ss. 19(1)(e) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 11), 39(2) (as am. *idem*, s. 29), 40(1) (as am. *idem*, s. 30)], are as follows:

19. (1) No person shall be granted admission who is a member of any of the following classes:

(e) persons who there are reasonable grounds to believe

(i) will engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(ii) will, while in Canada, engage in or instigate the subversion by force of any government,

(iii) will engage in terrorism, or

Beyrouth, mais il n'a pas la nationalité libanaise: il est cependant porteur d'un document de voyage délivré par le gouvernement libanais et c'est avec ce document qu'il a voyagé. Il paraît qu'il ne peut retourner au Liban, peut-être à cause des préoccupations associées à son statut au Canada, où on estime qu'il représente un risque pour la sécurité d'autrui.

Au début des années 1980, tandis qu'il vivait au Liban, M. Al Yamani a demandé à être admis comme immigrant ayant obtenu le droit d'établissement au Canada. Sa demande a finalement été approuvée. Il s'est donc rendu au Canada, où il a obtenu le droit d'établissement le 27 avril 1985. Il habite ici depuis tout en faisant un certain nombre de déplacements de temps à autre au Moyen-Orient et aux États-Unis. Il est marié et a deux enfants nés au Canada, l'un issu de son mariage actuel, l'autre d'un mariage antérieur.

Il a demandé la nationalité canadienne en mai 1988 et c'est apparemment par suite de cette demande qu'il a fait l'objet d'un contrôle de sécurité par le Service canadien du renseignement de sécurité (le SCRS). Le 1^{er} avril 1991, il a été interrogé par un agent du SCRS. Il a ensuite reçu une lettre en date du 29 mai 1992, signée par celui qui était alors le ministre de l'Emploi et de l'Immigration et par le solliciteur général, qui déclarait qu'on avait fait un rapport au CSARS conformément au paragraphe 39(2) de la Loi parce qu'ils étaient d'avis que M. Al Yamani était visé par les alinéas 19(1)(e), 19(1)(g) et 27(1)(c) de la Loi. Il convient de souligner que l'alinéa 27(1)(c) a depuis été abrogé [L.C. 1992, ch. 49, art. 16]. Cela dit, bien que la décision du CSARS ne renvoie qu'à l'alinéa 19(1)(g), voici les dispositions pertinentes à l'espèce de la Loi [art. 19(1)(e) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 11), 39(2) (mod., *idem*, art. 29), 40(1) (mod., *idem*, art. 30)]:

19. (1) Les personnes suivantes appartiennent à une catégorie non admissible:

e) celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles:

(i) soit commettront des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(ii) soit, pendant leur séjour au Canada, travailleront ou inciteront au renversement d'un gouvernement par la force,

(iii) soit commettront des actes de terrorisme,

(iv) are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will

(A) engage in acts of espionage or subversion against democratic government, institutions or processes, as they are understood in Canada,

(B) engage in or instigate the subversion by force of any government, or

(C) engage in terrorism.

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

39. . . .

(2) Where the Minister and the Solicitor General of Canada are of the opinion, based on security or criminal intelligence reports received and considered by them, that a permanent resident is a person described in . . . paragraph 19(1)(e) . . . (g) . . . they may make a report to the Review Committee [i.e., to SIRIC].

(3) The Minister and the Solicitor General of Canada shall, within ten days after a report referred to in subsection (2) is made, cause a notice to be sent informing the person who is the subject of the report that following an investigation in relation thereto, a deportation order may be made against that person.

(5) Where a report is made to the Review Committee pursuant to subsection (2), the Review Committee shall investigate the grounds on which it is based and for that purpose subsections 39(2) and (3) and sections 43, 44 and 48 to 51 of the *Canadian Security Intelligence Service Act* apply, with such modifications as the circumstances require, to the investigation as if the investigation were conducted in relation to a complaint made pursuant to section 42 of that Act, except that

(a) a reference in any of those provisions to "deputy head" shall be read as a reference to the Minister and the Solicitor General of Canada; and

(b) paragraph 50(a) of that Act does not apply with respect to the person concerning whom the report is made.

(6) The Review Committee shall, as soon as practicable after a report is made to it pursuant to subsection (2), send to the person with respect to whom the report is made a statement summarizing such information available to it as will enable the person to be as fully informed as possible of circumstances giving rise to the report.

(9) The Review Committee shall, on completion of an investigation in relation to a report made to it pursuant to subsection

(iv) soit sont membres d'une organisation dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elle:

(A) soit commettra des actes d'espionnage ou de subversion contre des institutions démocratiques, au sens où cette expression s'entend au Canada,

(B) soit travaillera ou incitera au renversement d'un gouvernement par la force,

(C) soit commettra des actes de terrorisme.

(g) celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation;

39. . . .

(2) Le ministre et le solliciteur général du Canada peuvent, en lui adressant un rapport à cet effet, saisir le comité de surveillance [c'est-à-dire au CSARS] des cas où ils sont d'avis, à la lumière de renseignements secrets en matière de sécurité ou de criminalité dont ils ont eu connaissance, qu'un résident permanent appartiendrait à l'une des catégories visées . . . aux alinéas 19(1)(e) . . . g) . . .

(3) Dans les dix jours suivant la date de transmission du rapport, le ministre et le solliciteur général font envoyer à l'intéressé un avis l'informant de l'existence du rapport et du fait qu'au terme d'une enquête sur la question, il pourrait faire l'objet d'une mesure d'expulsion.

(5) Le comité de surveillance examine les motifs sur lesquels le rapport dont il est saisi est fondé en suivant—compte tenu des adaptations de circonstance—la procédure prévue aux paragraphes 39(2) et (3) et aux articles 43, 44 et 48 à 51 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité* pour les enquêtes portant sur les plaintes présentées au titre de l'article 42 de cette loi, étant entendu que:

a) d'une part, la mention de l'administrateur général équivaut à celle du ministre et du solliciteur général;

b) d'autre part, l'alinéa 50(a) de cette loi ne s'applique pas à l'intéressé.

(6) Afin de permettre à l'intéressé d'être informé le mieux possible des circonstances qui ont donné lieu à l'établissement du rapport, le comité de surveillance lui adresse, dans les meilleurs délais suivant la réception de celui-ci, un résumé des informations dont il dispose à ce sujet.

(9) Au terme de son enquête, le comité de surveillance fait rapport de celle-ci au gouverneur en conseil en indiquant, dans

(2), make a report to the Governor in Council containing its conclusion whether or not a certificate should be issued under subsection 40(1) and the grounds on which that conclusion is based.

(10) The Review Committee shall, at the same time as or after a report is made pursuant to subsection (9), provide the person with respect to whom the report is made with a report containing the conclusion referred to in that subsection.

40. (1) Where, after considering a report made by the Review Committee referred to in subsection 39(9), the Governor in Council is satisfied that the person with respect to whom the report was made is a person described in paragraph ... 19(1)(e) ... (g) ... , the Governor in Council may direct the Minister to issue a certificate to that effect.

I complete a summary description of the process, established by statute, of which the action by SIRC and of the Governor in Council form a part. Under the Act, the Ministers concerned may file a report with an immigration officer or an adjudicator concerning their opinion that a person is a person described within paragraph 19(1)(g). When charged with conduct of an inquiry on information that a person is within the description of persons described within paragraph 19(1)(g), if the person is a permanent resident and a certificate has been issued against him or her pursuant to subsection 40(1) of the Act, an adjudicator shall issue a deportation order (subsections 32(2) [as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 21] and 27(1) [as am. R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 30, s. 4; S.C. 1992, c. 49, s. 16] of the Act). Finally, provision is made, under subsection 70(4) [as am. by R.S.C., 1985 (4th Suppl.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 65] for an appeal to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, in relation to a deportation order, on a question of law, or fact, or of mixed law and fact.

At the time of the commencement of hearings in regard to IMM-4557-93, in May 1994, an inquiry under the Act had been initiated and was scheduled to be continued and concluded before this matter was able to be dealt with at the dates finally set for hearing the two applications, in August. Upon application by the applicant heard in Toronto on May 30, 1994 by appearance of counsel and by telephone the following day from Ottawa with counsel in Toronto, I ordered on May 31, 1994 that no removal or deportation order be issued against the applicant pending determination of these applications for judicial

ses conclusions, motifs à l'appui, si l'intéressé devrait faire l'objet de l'attestation prévue au paragraphe 40(1).

(10) Le comité de surveillance communique également à l'intéressé, en même temps ou plus tard, un rapport contenant les conclusions visées au paragraphe (9).

40. (1) S'il est d'avis, après étude du rapport du comité de surveillance, que l'intéressé appartient vraiment à l'une des catégories visées ... aux alinéas 19(1)e) ... g) ... le gouverneur en conseil peut ordonner au ministre de délivrer une attestation à cet effet.

Il convient de compléter la description récapitulative du processus, déterminé par la loi, dont les mesures prises par le CSARS et le gouverneur en conseil font partie. Selon la Loi, les ministres intéressés peuvent remettre un rapport à un agent d'immigration ou un arbitre au sujet de leur opinion comme quoi la personne en question est visée par l'alinéa 19(1)g). Une fois chargé d'enquêter sur une personne visée par l'alinéa 19(1)g), l'arbitre, si l'intéressé est un résident permanent et qu'une attestation a été délivrée à son égard en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi, établira un ordre d'expulsion (paragraphe 32(2) [mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 21] et 27(1) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 30, art. 4; L.C. 1992, ch. 49, art. 16] de la Loi). Il est en outre possible, en vertu du paragraphe 70(4) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 65] d'interjeter appel d'un ordre d'expulsion auprès de la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié sur le fondement de questions de droit, de fait ou mixtes.

Au moment où les audiences ont commencé concernant le dossier IMM-4557-93, en mai 1994, une enquête en vertu de la Loi avait débuté et elle devait se poursuivre et se terminer avant qu'on puisse régler l'affaire aux dates finalement fixées pour l'audition des deux demandes, en août. Vu la demande présentée par le requérant à Toronto le 30 mai 1994, par l'intermédiaire de son avocat, puis dans le cadre d'une conversation téléphonique le lendemain entre moi-même à Ottawa et l'avocat à Toronto, j'ai ordonné le 31 mai 1994 que l'on ne délivre aucun ordre de renvoi ou d'expulsion à l'égard du requérant

review then before the Court. Reasons for order in regard to that order were filed June 20, 1994 [*Yamani v. Canada (Solicitor General) et al.* (1994), 80 F.T.R. 307 (F.C.T.D.)].

I return to describe the process followed in regard to the applicant after he was advised by the letter dated May 29, 1992 that the Ministers concerned had reported to SIRC that they were of opinion he was a security risk under specified paragraphs of the Act. He was subsequently the subject of a hearing before a single member of SIRC, the Honourable Jacques Courtois, Chairman of SIRC, who was designated to conduct the investigation, which took place over seven days, in December 1992 and February 1993.

In advance of the hearing the applicant was provided in July 1992, by SIRC, with a two-page statement of circumstances outlining the general opinions of the two Ministers reported to SIRC. The source of their information was said to be CSIS. The statement set out allegations of CSIS about the applicant's role and activities in support of Palestinian independence, including activities involved with the PFLP. Subsequently in October a one-page disclosure statement provided certain information from CSIS about specific alleged activities of the applicant in relation to or in support of the PFLP.

In the course of the hearings four officers of CSIS testified *in camera* without the applicant or his counsel present. A summary record of evidence, reportedly provided by two of those witnesses, and expurgated versions of the *in camera* testimony of two of the CSIS officers, were provided to the applicant. Counsel for the applicant was present with the applicant in hearings to examine those officers in regard to matters included within the expurgated record of their testimony made available by SIRC to the applicant. No summary or other record of testimony of two other CSIS officers was provided to the applicant. Mr. Al Yamani testified at the hearing and a number of witnesses also testified on his behalf, including persons with expertise in regard to Middle Eastern affairs. One other expert in similar matters was called by SIRC. All of those witnesses testified

en attendant que la Cour rende une décision concernant ces demandes de contrôle judiciaire. Les motifs de cette ordonnance ont été déposés le 20 juin 1994 [*Yamani c. Canada (Solliciteur général) et autres* (1994), 80 F.T.R. 307 (C.F. 1^{re} inst.)].

Il convient de se reporter à la description de la procédure appliquée au cas du requérant une fois qu'il a été informé par la lettre datée du 29 mai 1992 que les ministres intéressés avaient fait savoir au CSARS qu'ils étaient d'avis que le requérant représentait une menace pour la sécurité selon certains paragraphes de la Loi. Le requérant a par la suite été entendu par un seul membre du CSARS, l'honorable Jacques Courtois, président du comité, chargé de mener l'enquête, qui s'est déroulée sur sept jours, en décembre 1992 et février 1993.

Avant l'audience, en juillet 1992, le CSARS a remis au requérant un exposé des circonstances de deux pages indiquant les opinions générales des deux ministres selon leur rapport au CSARS. La source de leurs renseignements était, semble-t-il, le SCRS. L'exposé indiquait les allégations du SCRS au sujet du rôle et des activités du requérant à l'appui de l'indépendance de la Palestine, notamment d'activités reliées au FPLP. Par la suite, en octobre, un document d'information d'une page a précisé certains renseignements du SCRS au sujet de certaines activités alléguées du requérant en relation avec le FPLP ou à l'appui de cette organisation.

Au cours des audiences, quatre agents du SCRS ont témoigné à huis-clos, en l'absence du requérant et de son avocat. On a remis au requérant un résumé des éléments de preuve qui auraient été fournis, semble-t-il, par deux de ces témoins et des versions expurgées du témoignage à huis-clos de deux des agents du SCRS. L'avocat du requérant accompagnait le requérant aux audiences où ces agents ont été interrogés sur les questions abordées dans la version expurgée de leurs témoignages que le CSARS avait remise au requérant. Le requérant n'a obtenu aucun autre compte rendu du témoignage des deux autres agents du SCRS. M. Al Yamani a témoigné à l'audience, et un certain nombre de personnes ont également témoigné en sa faveur, notamment des gens qui connaissent bien les affaires du Moyen-Orient. Le CSARS a également appelé à la barre un autre

in the presence of the applicant and were examined by his counsel.

For the record I note that in relation to the application in file IMM-4557-93 counsel for the respondents filed a certificate under the *Canada Evidence Act*, R.S.C., 1985, c. C-5, certifying that portions of the record of SIRC proceedings were not disclosed to the applicant or his counsel for reasons of national security. That certificate was not questioned by objection and those portions of the SIRC record to which it refers were not before the Court in these proceedings.

The SIRC report did not decide that the applicant was a person described in paragraphs 19(1)(e) or then 27(1)(c) as the Ministers had alleged, but it did conclude that Mr. Al Yamani is a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act for it found he was within one of three classes of persons described in that paragraph. SIRC so reported to the Governor General in Council and recommended that a certificate be issued against the applicant under subsection 40(1) of the Act. That report is the subject of the first application for judicial review, in Court file IMM-4557-93. A version of the SIRC report and recommendation dated August 3, 1993 was provided to the applicant.

Thereafter, on August 19, 1993 counsel for the applicant wrote to the Solicitor General requesting that the case not be considered by the Governor General in Council until this Court had opportunity to consider the application for judicial review filed on August 18 concerning the SIRC report. In the alternative, counsel requested that the applicant be permitted to make submissions to the Governor General in Council before any action was taken in relation to the applicant. Counsel for the Solicitor General responded on September 3, 1993 that it would not be appropriate for the Minister to intervene, and in any event it was too late to intervene, even if it were appropriate, for the Governor General in Council had already made its decision, based on the report, on August 25, 1993.

spécialiste de ces questions. Toutes ces personnes ont témoigné en la présence du requérant et ont été interrogées par son avocat.

^a Il convient de rappeler pour mémoire que, concernant la demande du dossier IMM-4557-93, l'avocat des intimés a déposé une attestation en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*, L.R.C. (1985), ch. C-5, certifiant que des parties du compte rendu de la procédure du CSARS n'ont pas été révélées au requérant ni à son avocat pour des raisons de sécurité nationale. Cette attestation n'a pas fait l'objet d'une objection, et les parties du compte rendu dont il est question n'ont pas été portées à la connaissance du tribunal dans cette instance.

^b Le rapport du CSARS ne concluait pas que le requérant était visé par l'alinéa 19(1)(e) ou ce qui était alors l'alinéa 27(1)(c) comme les ministres l'avaient allégué, mais il concluait effectivement que M. Al Yamani relevait de l'alinéa 19(1)(g) car il appartenait, selon le comité, à l'une des trois catégories de personnes qui y étaient décrites. C'est ce que le CSARS a fait savoir au gouverneur général en conseil, recommandant que l'on délivre une attestation à l'égard du requérant conformément au paragraphe 40(1) de la Loi. C'est ce rapport qui fait l'objet de la première demande de contrôle judiciaire dans le dossier IMM-4557-93. Le requérant a reçu une version du rapport du CSARS et de sa recommandation en date du 3 août 1993.

^c Par la suite, le 19 août 1993, l'avocat du requérant a écrit au solliciteur général pour demander que l'affaire ne soit pas considérée par le gouverneur général en conseil avant que la Cour ait eu la possibilité d'examiner la demande de contrôle judiciaire déposée le 18 août au sujet du rapport du CSARS. Si cela n'était pas possible, l'avocat demandait que le requérant ait la possibilité de présenter ses arguments au gouverneur général en conseil avant que l'on prenne des mesures à son endroit. L'avocat du solliciteur général a répondu le 3 septembre 1993 pour déclarer qu'il ne convenait pas que le ministre intervienne et que de toute façon il était trop tard pour intervenir même si cela avait été possible, car le gouverneur général en conseil avait déjà rendu sa décision en fonction du rapport le 25 août 1993.

On August 25 the Governor General in Council issued an Order in Council, P.C. 1993-1677, reciting that, after considering the report of SIRC, it was satisfied, based on the grounds set out in the report, that the applicant was a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act. That decision also directed the Solicitor General to issue a security certificate pursuant to section 40 so designating the applicant. On September 28, 1993, the Solicitor General issued a certificate under that section, although the fact of its issue and a copy of the certificate was not provided to the applicant until April 1994 when he was summoned to an inquiry under the Act, the result of which was anticipated to be the issuance of a deportation order against the applicant upon finding by the Adjudicator that he is a person named in the certificate issued under subsection 40(1). As earlier indicated, in April, 1994 the second application, in file IMM-2197-94, concerning the decision of the Governor General in Council was filed.

SIRC proceedings and report

The unique and significant role of SIRC in reviewing determinations affecting persons, on security grounds, in relation to employment in the public service, and in relation to matters specified under the *Immigration Act*, the *Citizenship Act* [R.S.C., 1985, c. C-29] and the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6], and the historic evolution of that role, is outlined for the Court in the memorandum of argument of the intervenor SIRC. That committee is created and its authority defined under the CSIS Act. In this case, pursuant to subsection 39(5) of the *Immigration Act*, in an investigation by SIRC following upon a joint report by the Ministers concerned, that investigation is carried on pursuant to sections 43, 44 and 48 to 51 of the CSIS Act as if the investigation were conducted under section 42 of the CSIS Act, which deals with complaints of public servants concerning denial of security clearance. SIRC is granted wide powers pursuant to subsection 39(1) of the CSIS Act to adopt its own procedures and it has adopted Rules of Procedure [Rules of Procedure of the Security Intelligence Review Committee in Relation to its Function Under Paragraph 38(c) of the *Canadian Security Intelligence Service Act*] for dealing with complaints or reports directed to SIRC con-

Le 25 août 1993, le gouverneur général en conseil publiait un décret (C.P. 1993-1677) déclarant que, après examen du rapport du CSARS, il était convaincu, étant donné les motifs exposés dans le rapport, que le requérant était visé par l'alinéa 19(1)g) de la Loi. Par cette décision, il ordonnait également au solliciteur général de délivrer, en vertu de l'article 40, une attestation de sécurité désignant le requérant en ces termes. Le 28 septembre 1993, le solliciteur général signait une attestation en vertu de cette disposition, mais le requérant n'a eu connaissance de cette attestation et n'en a reçu d'exemplaire qu'en avril 1994 au moment où il a été convoqué dans le cadre d'une enquête en vertu de la Loi dont le résultat devait être la délivrance d'une ordonnance d'expulsion après que l'arbitre aurait conclu que le requérant était la personne désignée dans l'attestation établie en vertu du paragraphe 40(1). Comme il a été mentionné précédemment, c'est en avril 1994 que la deuxième demande (dossier IMM-2197-94) a été présentée concernant la décision du gouverneur général en conseil.

La procédure et le rapport du CSARS

Le rôle unique et important du CSARS dans l'examen des décisions touchant les particuliers pour des motifs de sécurité, eu égard à l'emploi dans la fonction publique et aux questions relatives à la *Loi sur l'immigration*, à la *Loi sur la citoyenneté* [L.R.C. (1985), ch. C-29] et à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [L.R.C. (1985), ch. H-6], ce rôle et son évolution historique sont exposés pour la Cour dans le mémoire présenté par le CSARS à titre d'intervenant. La création de ce comité et ses pouvoirs relèvent de la Loi sur le SCRS. En l'espèce, c'est en vertu du paragraphe 39(5) de la *Loi sur l'immigration* qu'une enquête du CSARS faisant suite à un rapport conjoint des ministres intéressés est entreprise conformément aux articles 43, 44 et 48 à 51 de la Loi sur le SCRS comme si elle l'était conformément à l'article 42 de la même Loi, lequel a trait aux plaintes des fonctionnaires concernant des refus d'habilitation de sécurité. Le paragraphe 39(1) de la Loi sur le SCRS accorde de vastes pouvoirs au CSARS: il peut créer sa propre procédure, et il a en effet adopté des règles de procédure [Règles de procédure du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité à l'égard des fonctions exercées en vertu de l'alinéa 38(c) de la *Loi sur le Service canadien du*

cerning adverse determinations of security risk. Those Rules were here followed. The process of SIRC was generally not contested by the applicant, except in particular respects where its procedures are in question in the issues raised by the applicant. Thus, the procedures generally are not here reviewed. Where specific procedures are questioned is clear in the discussion of issues that follows.

The SIRC report and conclusion, dated August 3, 1993, at least in the version provided to the applicant, reviews the process followed in investigating the joint report to the Committee by the Ministers concerning the applicant. The report summarized information on the hearings, the witnesses and evidence produced, and it then sets out its findings, as follows:

Having reviewed the evidence presented and the testimony given before me, I consider that Mr. Yamani has not been truthful regarding his membership with the PFLP.

Mr. Yamani did not recognize being a member of the PFLP but did admit being the closest Canadian Palestinian individual to the highest offices of the PFLP.

Mr. Yamani occupied within the PFLP organization a position of trust that few members of such an organization can acquire. He has access to the highest echelons of the organization; he has attended their closed meetings, as well as their public meetings in the Middle East; he has been the trustee of at least one million dollars which has belonged in part to the PFLP; he has lived off the interests of the investments; he has travelled on several occasions to the U.S.A. and throughout Canada; he has been the courier of information between different PFLP groups; he has been the contact between the PFLP offices in the U.S.A. and in Damascus.

Mr. Yamani has played an important role within the ranks of the PFLP organization and has been the key instigator of the organization in Canada. I am in agreement with the statement of the Director General of Counter-Terrorism at CSIS when he qualified Mr. Yamani as being the "mover and shaker" of the movement.

Mr. Yamani's behavior has shown a concern for the use of secrecy and hidden agendas. His use of counter surveillance tactics and code words demonstrates a lack of transparency essential to convey a sense of truthfulness. His justification of such behaviour is, in my opinion, unacceptable.

renseignement de sécurité] pour régler des plaintes ou donner suite à des rapports sur des décisions défavorables concernant des personnes pouvant représenter un risque pour la sécurité publique. Ces règles ont été effectivement appliquées en l'espèce. Le requérant n'a pas, en général, contesté la procédure du CSARS, sauf à certains égards ayant trait aux questions soulevées par lui. C'est pourquoi cette procédure ne sera généralement pas analysée en l'espèce. Lorsque certains aspects en seront contestés, cela ressortira clairement de l'analyse ultérieure des questions.

Le rapport et la conclusion du CSARS en date du 3 août 1993, du moins selon la version fournie au requérant, constituent un examen de la procédure appliquée dans l'enquête ayant fait suite au rapport conjoint des ministres au comité au sujet du requérant. Le rapport résume les renseignements obtenus au cours des audiences, énumère les témoins et rend compte de leurs témoignages. Voici comment il expose ses conclusions:

[TRADUCTION] Ayant examiné les éléments de preuve et les témoignages dont j'ai été saisi, j'estime que M. Yamani n'a pas dit la vérité au sujet de son appartenance au PFLP.

M. Yamani n'a pas admis qu'il était membre du PFLP, mais il a reconnu qu'il était le Canadien d'origine palestinienne le plus proche des plus hauts dirigeants du PFLP.

M. Yamani a occupé au sein du PFLP un poste de confiance que peu de membres de cette organisation peuvent obtenir. Il a accès aux échelons les plus élevés de l'organisation; il a participé à leurs séances privées ainsi qu'aux réunions publiques au Moyen-Orient; on lui a confié une somme d'au moins un million de dollars appartenant en partie au PFLP; il a vécu des intérêts des investissements; il s'est rendu à plusieurs reprises aux États-Unis et a parcouru le Canada; il a été le messager qui reliait différents groupes du PFLP; il a été un agent de liaison entre les différents bureaux du PFLP aux États-Unis et à Damas.

M. Yamani a joué un rôle important dans les rangs du PFLP et en a été un représentant clé au Canada. Je suis d'accord avec la déclaration du directeur général du contre-terrorisme du SCRS lorsqu'il dit que M. Yamani est le «moteur et l'inspirateur» du mouvement.

Dans son comportement, M. Yamani a eu recours au secret et a dissimulé ses objectifs. Son usage de tactiques de contre-espionnage et de codes lui enlèvent la transparence qui le rendrait digne de foi. La manière dont il justifie ce comportement est à mon avis inacceptable.

The allegation of membership of the CDP is cause for concern. It is my opinion that the purpose of such allegation was to weaken the evidence showing his membership with the PFLP. The evidence heard not in-camera has shown that the CDP is in fact the PFLP.

Even Mr. Yamani during his testimony confused both organizations:

... [quotes omitted]

I find it difficult to believe that in light of his commitment to the PFLP and Palestinian causes, Mr. Yamani is not a member of the PFLP organization. It goes against all the evidence presented during the hearings (not heard in-camera).

Throughout his testimony, Mr. Yamani tried to convince me that the PFLP has not been a terrorist organization since 1972. However, the evidence presented to me in the presence of Mr. Yamani shows the contrary. . . . Although the objectives and methods of the PFLP may have changed throughout the years, the PFLP still remains a terrorist organization.

The PFLP and its leader, Dr. George Habash have not renounced the use of terrorist activities;

... [quotes omitted]

Mr. Yamani did not submit any evidence showing that the Leader of the PFLP had made on other occasions different statements or that the leader was misquoted or quoted out of context.

CSIS' Director General of Counter-Terrorism, Mr. R. I. MacEwan testified that it was his experience of international terrorist groups:

"that what catalysts will generate action is going to be totally unpredictable and it is going to be a reaction to events that have taken place at some point in time in some other part of the world primarily. It is not an orchestrated game plan; except in the short term, until a better option and in all fairness, a better option doesn't necessarily have to be a more ruthless option".

Mr. MacEwan reported that although the PFLP has changed its objectives, attitude and activities, it did not diminish the real possibility of it resorting to terrorist activities in the future. He believes that:

"There is no reason to believe that they would not resort to whatever they had to do in relation to what they have identified as their legitimate targets, which includes not only Israel but the United States and western interests."

After carefully reviewing all of the evidence, I find that the PFLP is an international terrorist organization likely ("susceptible") to engage in acts of violence that would or could endanger the lives or safety of persons in Canada. Although it has not actively committed acts of violence in Canada, it has not

L'allégation d'appartenance au CPD est une cause d'inquiétude. Je suis d'avis que l'objet d'une telle allégation était d'amoindrir l'importance des éléments de preuve attestant son appartenance au FPLP. Les témoignages entendus publiquement ont montré que le CPD est en réalité le FPLP.

M. Yamani lui-même, au cours de son témoignage, a confondu les deux organisations:

... [citations non retranscrites]

J'ai peine à croire, étant donné son dévouement au FPLP et à la cause palestinienne, que M. Yamani ne soit pas membre du FPLP. Cela va à l'encontre de tous les éléments de preuve réunis au cours des audiences (publiques).

Tout au long de son témoignage, M. Yamani a tenté de me convaincre que le FPLP n'est plus une organisation terroriste depuis 1972. Mais les éléments de preuve dont j'ai été saisi en présence de M. Yamani attestent du contraire. . . . Les objectifs et les méthodes du FPLP ont peut-être changé au cours des années, mais il s'agit toujours d'une organisation terroriste.

Le FPLP et son chef, M. George Habash, n'ont pas renoncé à recourir au terrorisme:

... [citations non retranscrites]

M. Yamani n'a pas produit d'éléments de preuve attestant que le chef du FPLP aurait en d'autres occasions fait des déclarations différentes ni qu'il aurait été incorrectement cité ou cité hors contexte.

Le directeur général du contre-terrorisme du SCRS, M. R.I. MacEwan, a déclaré dans son témoignage, selon son expérience des groupes terroristes internationaux:

«que les déclencheurs de l'action sont totalement imprévisibles et qu'il s'agit en général de réactions à des événements qui ont eu lieu quelque part à un moment quelconque, de préférence dans une autre partie du monde. Il ne s'agit pas d'un plan orchestré; et, sauf à court terme, jusqu'à ce qu'il se trouve une meilleure solution, et, en toute équité, une meilleure solution n'a pas nécessairement à être une solution moins impitoyable».

M. MacEwan a déclaré que le FPLP avait en effet modifié ses objectifs, son attitude et ses activités, mais que cela ne diminuait en rien la possibilité qu'il ait de nouveau recourir au terrorisme dans l'avenir. Il estime que

«Il n'y a aucune raison de croire qu'ils n'auraient pas recouru à ce qu'ils estiment devoir faire relativement à ce qu'ils auront désigné comme leurs cibles légitimes, lesquelles englobent non seulement Israël, mais les États-Unis et les intérêts occidentaux.»

Ayant attentivement examiné tous les éléments de preuve, j'estime que le FPLP est une organisation terroriste internationale susceptible («likely») de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie et à la sécurité humaines au Canada. Bien qu'elle n'ait pas effectivement commis d'actes

publicly renounced the use of violence. There is still a possibility for the PFLP to commit acts of violence in Canada.

Mr. Yamani has been doing non violent work for the PFLP organization in Canada on a daily basis since at least 1988. Nothing precludes the PFLP from having him perform other things in Canada. The mere presence of a Chapter Leader in name or in fact in Canada demonstrates the importance for the organization of remaining active in Canada.

Conclusion

In light of the evidence showing that he is a member of the PFLP, which organization could engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, I therefore come to the conclusion that Mr. Yamani is a person described in paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*.

Having found that Mr. Yamani is a person described in one of the three categories of paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*, I do not find it necessary to conclude on the application of paragraph 19(1)(e) or on the other categories of 19(1)(g) and 27(1)(c) of the *Immigration Act*.

I therefore recommend that a certificate be issued in accordance with Section 40(1) of the *Immigration Act*.

The issues

In these proceedings, in relation to the report and recommendation of SIRC, and the following actions of the Governor General in Council and the Solicitor General acting upon the SIRC report, the parties raise several issues.

Two of the issues, raised early, were not pursued when the applications were heard. The first concerned the affidavit sworn September 15, 1993 by the applicant in support of his first application for leave and for judicial review (IMM-4557-93) and the relevance, for the Court on judicial review, of events, referred to in the affidavit, which occurred after the SIRC decision. The events concerned were primarily developments in then evolving Palestinian-Israeli relations. The issue concerning the affidavit was initially raised at the hearing in May 1994, which was adjourned, but when counsel for the applicant made no particular reference to events referred to in the affidavit in later argument at the hearing of both applications, counsel for the respondents was content not to pursue the issue. In the ordinary course, subsequent events, not constituting part of the record or the context of a questioned decision, in this case by SIRC, are not relevant in the Court's assessment in

de violence au Canada, elle n'a pas officiellement renoncé à l'usage de la violence. Il est toujours possible que le FPLP commette des actes de violence au Canada.

M. Yamani s'est livré à des activités non violentes pour le compte du FPLP au Canada, et ce tous les jours depuis au moins 1988. Rien n'empêche le FPLP de lui faire exécuter d'autres choses au Canada. La simple présence d'un chef de groupe, officiel ou non, au Canada montre bien qu'il est important pour cette organisation de rester active au Canada.

Conclusion:

Étant donné les éléments de preuve attestant que M. Yamani appartient au FPLP, lequel pourrait commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie et à la sécurité humaines au Canada, je conclus qu'il est visé par l'alinéa 19(1)(g) de la *Loi sur l'immigration*.

Ayant conclu que M. Yamani appartient à l'une des trois catégories visées par l'alinéa 19(1)(g) de la *Loi sur l'immigration*, j'estime qu'il n'est pas nécessaire de conclure à l'égard de l'alinéa 19(1)(e) ni des autres catégories visées par les alinéas 19(1)(g) et 27(1)(c) de la *Loi sur l'immigration*.

Je recommande donc que l'on délivre une attestation conformément au paragraphe 40(1) de la *Loi sur l'immigration*.

Les questions en litige

En l'espèce les parties soulèvent plusieurs questions relatives au rapport et à la recommandation du CSARS et aux mesures prises par la suite par le gouverneur général en conseil et le solliciteur général en fonction de ce rapport.

Deux des questions soulevées précédemment n'ont pas eu de suite au moment où les demandes ont été entendues. La première avait trait à l'affidavit déposé par le requérant le 15 septembre 1993 à l'appui de sa première demande d'autorisation et de contrôle judiciaire (IMM-4557-93) et à la pertinence pour la Cour chargée du contrôle judiciaire des événements auxquels l'affidavit renvoie et qui ont eu lieu après la décision du CSARS. Il s'agissait surtout de l'évolution des relations entre Israéliens et Palestiniens. La question relative à l'affidavit a tout d'abord été soulevée au cours de l'audience de mai 1994, laquelle a été ajournée, mais, lorsque l'avocat du requérant n'a pas évoqué particulièrement les événements auxquels renvoyait l'affidavit dans son exposé ultérieur, à l'audience des deux demandes, l'avocat des intimés était d'avis de ne pas y donner suite. Dans le cours ordinaire des choses, des événements ultérieurs qui ne font pas partie du dossier ou du contexte d'une déci-

judicial review of that decision. Of course, in so far as the events here included in the applicant's affidavit are matters of general public knowledge and in the public domain, counsel was free to direct the Court's attention to them for consideration by judicial notice if they were deemed significant for the applicant's case, but this was not done.

The other matter concerned the appropriate respondent in application IMM-2197-94, where, in written submissions for the respondents in advance of the hearing it was submitted that the Attorney General of Canada was the appropriate respondent, rather than the Governor General in Council and the Solicitor General as named in the applicant's originating motion. Counsel for the respondents did not actively pursue this issue at the hearing and I did not invite argument upon it. I note that in both proceedings counsel for the Attorney General of Canada represented the respondents. In my opinion the written submissions of counsel for the respondent are correct in light of the usual practice of naming the Attorney General as respondent in proceedings concerning decisions of the Governor General in Council. By the order accompanying these reasons, the respondent in IMM-2197-94 is directed to be the Attorney General of Canada, replacing the Governor General in Council and the Solicitor General, and the style of cause is amended to reflect that. I note also that of its own accord this Court amends the designation of one respondent and the style of cause in IMM-4557-93 by deleting the Minister of Employment and Immigration, originally named, and including instead the Minister of Citizenship and Immigration, who now has responsibility for administration of the *Immigration Act*.

For purposes of discussion I group the remaining issues, classified as procedural issues, administrative law issues and constitutional issues, as follows.

Procedural issues are:

1) the Court's jurisdiction to consider the application for judicial review in file IMM-4557-93 pursuant to

sion contestée (dans ce cas, celle du CSARS) ne sont pas pertinents dans l'évaluation à laquelle le tribunal procède dans le cadre du contrôle judiciaire de ladite décision. Dans la mesure où les événements évoqués dans l'affidavit du requérant sont des renseignements du domaine public, l'avocat était bien entendu libre d'attirer l'attention du tribunal, pour examen par connaissance d'office, sur ces événements s'il les jugeait importants pour la cause de son client, mais cela ne s'est pas produit.

L'autre question avait trait à l'intimé dans le dossier IMM-2197-94: dans les exposés écrits présentés pour le compte des intimés avant l'audience, il a été soutenu que c'était le procureur général du Canada qui devrait être l'intimé de l'affaire et non le gouverneur général en conseil ou le solliciteur général du Canada, que désignait la requête introductive d'instance du requérant. L'avocat des intimés n'a pas vraiment donné suite à cette question à l'audience, et je ne l'ai pas invité à exposer ses arguments à ce sujet. Je fais remarquer que, dans les deux cas, c'est le procureur général du Canada qui représentait les intimés. Je suis d'avis que les exposés écrits de l'avocat de l'intimé sont corrects étant donné la pratique habituelle de désigner le procureur général comme intimé dans les instances concernant des décisions du gouverneur général en conseil. L'ordonnance qui accompagne les présents motifs ordonne que l'intimé du dossier IMM-2197-94 soit le procureur général du Canada, en remplacement du gouverneur général en conseil et du solliciteur général, et l'intitulé de la cause est modifié en conséquence. Je fais remarquer également que la Cour a, de son propre gré, modifié la désignation d'un intimé et l'intitulé de la cause dans le dossier IMM-4557-93 en y remplaçant le ministre de l'Emploi et de l'Immigration, qui était la désignation d'origine, par le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, chargé désormais de l'application de la *Loi sur l'immigration*.

Pour les besoins de l'analyse, je vais regrouper ici les principales questions en litige, par catégorie (procédure, droit administratif et questions constitutionnelles).

Questions de procédures:

1) la compétence de la Cour pour examiner la demande de contrôle judiciaire du dossier

section 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5] of the *Federal Court Act*, a matter raised by the respondents;

2) the right of CAF as an intervenor to raise an issue, in this case an issue concerning the constitutional validity of paragraph 19(1)(g) of the Act in light of section 15 of the Charter, where the parties to the application did not argue that issue when these applications were heard.

Administrative law issues are:

3) whether the SIRC erred in its conclusions as a result of errors in its consideration of the evidence: the applicant alleges that SIRC's key conclusions were reached because it ignored, misinterpreted or misunderstood the evidence presented, and that on the basis of the evidence its conclusions were unreasonable;

4) whether SIRC erred in law in its application of the Act, in particular in applying the wrong test in regard to paragraph 19(1)(g) of the Act and its interpretation of "likely" and "member" within the meaning of those words in that paragraph;

5) whether the principles of fairness or natural justice support an opportunity for a further hearing or submissions by the applicant before action by the Governor General in Council after receipt of a report from SIRC.

Constitutional issues are:

6) whether paragraph 19(1)(g) of the Act is invalid as in contravention of paragraphs 2(b) and 2(d) of the Charter; CAF supports the position of the applicant that both provisions of the Charter are here contravened; CCLA supports, with somewhat different argument, the claimed violation of paragraph 2(d), and these several parties submit that the contravention of each of those freedoms is not saved by section 1 of the Charter;

7) whether particular SIRC processes here followed violated principles of fundamental justice contrary to

IMM-4557-93 en vertu de l'article 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5] de la *Loi sur la Cour fédérale*, question soulevée par les intimés;

2) le droit de la FCA, à titre d'intervenant, de soulever une question, en l'espèce celle de la validité de l'alinéa 19(1)g) de la Loi en fonction de l'article 15 de la Charte, alors que les parties ne l'ont pas fait à l'audition des demandes;

Droit administratif:

3) la question de savoir si le CSARS a commis une erreur dans ses conclusions par suite d'erreurs dans l'analyse des éléments de preuve: le requérant soutient que les principales conclusions du CSARS sont attribuables au fait que le comité aurait ignoré, mal interprété ou mal compris les éléments de preuve produits et que ces conclusions sont excessives étant donné les éléments de preuve;

4) la question de savoir si le CSARS a commis une erreur dans son application de la Loi, et plus particulièrement dans l'application d'une norme erronée à l'égard de l'alinéa 19(1)g) de la Loi et dans son interprétation des termes «susceptible» (*likely*) et «appartenir» (*member*) au sens qui leur est attribué dans ce paragraphe;

5) la question de savoir si les principes d'équité et de justice naturelle justifiaient que l'on permette encore au requérant de se faire entendre ou de faire connaître ses arguments par écrit avant que le gouverneur général en conseil ne prenne des mesures à la suite du rapport du CSARS.

Questions constitutionnelles:

6) la question de savoir si l'alinéa 19(1)g) de la Loi est non valide en tant qu'il contrevient aux alinéas 2b) et 2d) de la Charte; la FCA soutient la position du requérant selon lequel il y a en l'espèce violation des deux dispositions de la Charte; l'ACLC appuie, recourant à un argument un peu différent, l'allégation d'infraction à l'alinéa 2d), et ces parties soutiennent que l'atteinte à chacune de ces libertés n'est pas justifiée par l'article premier de la Charte;

7) la question de savoir si certains des processus appliqués en l'espèce par le CSARS enfreignaient les

section 7 of the Charter in a manner not saved by section 1 of the Charter, or violated the principles of fundamental justice at common law; both SIRC and CCLA have submissions on aspects of this issue, in the case of CCLA on the Charter aspects only.

I turn to consider the outstanding issues in the order set out above.

The Court's jurisdiction in relation to the SIRC decision (IMM-4557-93)

The respondents' questioned, at the commencement of hearings in relation to the first application in May 1994, before the hearing adjourned, the Court's jurisdiction under section 18.1 of the *Federal Court Act* to consider the application. Under section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] of that Act the Trial Division of this Court, except in relation to proceedings of bodies or agencies specified in section 28 [as am. *idem*, s. 8; 1992, c. 26, s. 17; c. 49, s. 128], has exclusive jurisdiction to hear and determine an application for relief against any federal board, commission or tribunal, and that relief may only be obtained by an application for judicial review under section 18.1. The latter section provides for applications for judicial review, in the following terms.

18.1 (1) An application for judicial review may be made by the Attorney General of Canada or by anyone directly affected by the matter in respect of which relief is sought.

(2) An application for judicial review in respect of a decision or order of a federal board, commission or other tribunal shall be made . . .

The question of the Court's jurisdiction was again dealt with in argument between the parties at the later hearing in relation to both applications. In essence, the Attorney General for the respondents urges that the decision and report of SIRC is not a final decision in the statutory process established for dealing with cases like the applicant's. In this case his right as a permanent resident to remain in Canada is subject to be terminated by a deportation order upon inquiry where he is found to be a person within paragraph 19(1)(g) and a certificate has been issued under subsection 40(1) of the Act. It is urged that the SIRC

principes de justice fondamentale et étaient contraires à l'article 7 de la Charte d'une façon telle qu'elle ne saurait être justifiée par l'article premier de la Charte ou enfreignaient les principes de justice fondamentale selon la jurisprudence; le CSARS et l'ACLC ont présenté des arguments sur certains aspects de cette question, l'ACLC se limitant aux aspects relatifs à la Charte.

a Voyons maintenant les questions à trancher dans l'ordonnance mentionnée précédemment.

La compétence du tribunal à l'égard de la décision du CSARS (IMM-4557-93)

c Au début des audiences ayant trait à la première demande, en mai 1994, et avant que l'audience soit ajournée, les intimés, invoquant l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*, ont contesté la compétence de la Cour pour examiner la demande. Selon l'article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] de la Loi, la Section de première instance de la Cour, excepté à l'égard de la procédure des organismes désignés à l'article 28 [mod., *idem*, art. 8; 1992, ch. 26, art. 17; ch. 49, art. 128], a compétence exclusive pour connaître de toute demande de réparation à l'égard de tout office fédéral et cette réparation ne peut être obtenue que par présentation d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1. Cette dernière disposition aborde comme suit la question des demandes de contrôle judiciaire.

e **18.1 (1)** Une demande de contrôle judiciaire peut être présentée par le procureur général du Canada ou par quiconque est directement touché par l'objet de la demande.

g (2) Les demandes de contrôle judiciaire . . . par l'office fédéral, de sa décision ou de son ordonnance . . .

h La question de la compétence de la Cour a de nouveau été abordée dans une discussion entre les parties dans le cadre de l'audition ultérieure des deux demandes. Pour résumer, le procureur général, au nom des intimés, fait valoir que la décision et le rapport du CSARS ne constituent pas une décision définitive dans le processus légal établi pour régler des cas comme celui du requérant. En l'occurrence, son droit, en tant que résident permanent, de demeurer au Canada risque de lui être retiré par suite d'une ordonnance d'expulsion s'appuyant sur une enquête ayant permis de constater qu'il est visé par l'alinéa 19(1)(g)

decision and report is only an intermediate step, which in effect results in a recommendation to the Governor in Council. It is not disputed that the SIRC decision is one made by a federal tribunal, but since it is not a final decision it is suggested it ought not to be subject to judicial review. Parliament, by the process established under the Immigration and CSIS Acts has established a process which it intended to be reasonably expeditious in dealing with situations where a permanent resident in Canada is seen to present a security risk to the safety of people in Canada, and it would be inappropriate to entertain judicial review proceedings at every step in a process involving three or more steps. The appropriate place for judicial review in this staged process, the Attorney General suggests, is following the decision of the Governor in Council, when complaints about the underlying considerations for that decision, including the decision and report of SIRC, could be subject to review in reviewing the decision of the Governor in Council. Moreover, it is urged that, since Parliament provided ultimately for an appeal of any deportation order made after an inquiry, following issue of a certificate under subsection 40(1) of the Act, it would here be inappropriate for judicial review of any decision of SIRC, which is an early stage in the process that may ultimately lead to a deportation order, which order is then subject to appeal.

There is no question in my mind that the decision of SIRC is clearly a decision subject to judicial review pursuant to sections 18 and 18.1 of the *Federal Court Act*. Counsel does not dispute that SIRC is a "federal board, commission or other tribunal" as defined in section 2 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1] of that Act since it is a body exercising jurisdiction or powers conferred by an Act of Parliament. Relief against a decision of SIRC is available under section 18 of the *Federal Court Act*, upon application for judicial review pursuant to section 18.1. Whether jurisdiction should be exercised in an application questioning that decision, rather than questioning a decision at a later stage in the process, or, as in this case, in addition to questioning such a later decision, is a matter for the Court's discretion. It is urged that

et sur une attestation en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi. L'intimé fait valoir que la décision du CSARS et son rapport ne sont qu'une étape intermédiaire, qui se solde effectivement par une recommandation au gouverneur général en conseil. Il ne conteste pas que la décision du CSARS est prise par un office fédéral, mais, comme il ne s'agit pas d'une décision définitive, elle devrait pas, selon l'intimé, faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Le Parlement, en vertu de la *Loi sur l'immigration* et de la *Loi sur le SCRS*, a établi un mécanisme qui devait être suffisamment rapide pour régler les cas où un résident permanent du Canada est considéré comme une menace à la sécurité publique, et il ne serait pas conforme à son intention d'entamer une procédure de contrôle judiciaire à chaque étape d'un processus qui en compte trois ou plus. Selon le procureur général, le contrôle judiciaire devrait plutôt prendre place à l'étape suivant la décision du gouverneur en conseil, à un stade où il est possible d'examiner les plaintes ayant trait aux considérations sous-jacentes à cette décision, y compris la décision et le rapport du CSARS, en examinant la décision du gouverneur en conseil. L'intimé ajoute que, puisque le Parlement accorde finalement la possibilité de faire appel d'une ordonnance d'expulsion suivant une enquête et la délivrance d'une attestation en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi, il ne convient pas de procéder en l'espèce à un contrôle judiciaire d'une décision du CSARS, laquelle représente un premier stade du processus qui peut en fin de compte donner lieu à une ordonnance d'expulsion, laquelle peut ensuite faire l'objet d'un appel.

Il ne fait pas de doute dans mon esprit que la décision du CSARS est à l'évidence une décision qui peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale*. L'avocat ne conteste pas que le CSARS soit un «office fédéral» au sens où l'entend l'article 2 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1] de cette Loi puisqu'il s'agit d'un organisme exerçant une compétence et des pouvoirs conférés par une loi fédérale. Il est possible d'obtenir réparation à l'égard d'une décision du CSARS en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, sur demande de contrôle judiciaire en vertu de l'article 18.1 de cette même loi. C'est à la Cour qu'il incombe de décider si elle doit exercer sa compétence lorsqu'une demande conteste la décision ou lorsqu'une autre décision est contestée à un stade

SIRC's decision is not a final decision in the process of considering the applicant's situation, but I note it is a final, not an interlocutory, decision of SIRC itself. By statute, subsection 39(9) of the Act, SIRC is directed to "make a report to the Governor General in Council containing its conclusion whether or not a certificate should be issued under subsection 40(1) and the grounds on which that conclusion is based". That is more akin to a final decision, in my view, than SIRC is directed to make under section 42 of the CSIS Act which, in *Thomson v. Canada (Deputy Minister of Agriculture)*, [1992] 1 S.C.R. 385, was characterized as an authority to make a recommendation.

The fact that ultimately an appeal may be raised in regard to any deportation order that may issue in future, is not in this case a serious consideration in determining whether the Court should exercise its discretion to grant relief in an application for judicial review of SIRC's decision. The ultimate appeal, to the Appeal Division of the Immigration and Refugee Board, would relate to the deportation order issued, where the basis of that order is a certificate under subsection 40(1) of the Act. Since issue of that certificate appears to be a matter within discretion of the Governor General in Council under subsection 40(1) it may be difficult to seriously question the SIRC decision as the basis of the certificate. In my opinion, SIRC's decision can be dealt with more directly by consideration of an application for judicial review of that decision itself, if leave be granted for hearing that application, as in the proceedings in IMM-4557-93.

The issue here raised cannot be considered as a matter of principle without reference to the relief sought, for certain relief in an action for judicial review, available under section 18 of the Court's statute, may be sought and would be more appropriately directed with reference to SIRC itself. Here the relief sought in IMM-4557-93 is an order to quash or set aside the SIRC decision. If prohibition or an injunction were sought against SIRC's processes that relief

ultérieur ou encore, comme en l'espèce, en plus de contester une telle décision ultérieure. Selon l'intimé, la décision du CSARS ne serait pas définitive dans le cadre du processus d'examen de la situation du requérant, mais je fais remarquer qu'il s'agit bien d'une décision définitive et non pas interlocutoire du CSARS lui-même. De par la loi, en vertu du paragraphe 39(9) de la Loi, le CSARS doit faire «rapport . . . au gouverneur en conseil en indiquant, dans ses conclusions, motifs à l'appui, si l'intéressé devrait faire l'objet de l'attestation prévue au paragraphe 40(1)». Cela ressemble plus, selon moi, à une décision définitive que ce que prévoit l'article 42 de la Loi sur le SCRS, qui, dans l'arrêt *Thomson c. Canada (Sous-ministre de l'Agriculture)*, [1992] 1 R.C.S. 385, a été défini comme le pouvoir de faire une recommandation.

Le fait que l'on puisse en fin de compte interjeter appel d'une ordonnance d'expulsion ultérieure n'est pas ici un facteur important dans la question de savoir si le tribunal devrait exercer son pouvoir d'accorder une réparation dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision du CSARS. L'appel final dont serait saisi la section d'appel de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié aurait trait à l'ordonnance d'expulsion, laquelle s'appuierait sur une attestation délivrée en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi. Comme la délivrance de cette attestation semble dépendre du gouverneur général en conseil en vertu du paragraphe 40(1), il peut paraître difficile de contester sérieusement la décision du CSARS comme fondement de l'attestation. Selon moi, il est possible de considérer cette décision plus directement en examinant une demande de contrôle judiciaire de cette décision elle-même, si l'audition de la demande est autorisée, comme dans la procédure du dossier IMM-4557-93.

La question soulevée ici ne peut pas être considérée comme une question de principe sans égard à la réparation demandée, car il est possible de demander réparation dans le cadre d'une mesure de contrôle judiciaire, comme le prévoit l'article 18 de la Loi dont relève ce tribunal, et le processus renverrait plus logiquement au CSARS proprement dit. La réparation demandée ici dans le dossier IMM-4557-93 est une ordonnance cassant ou annulant la décision du

could only arise in regard to the SIRC processes without awaiting a further stage in the process.

Finally, as the applicant's counsel urges, the courts have recognized that judicial review for an order quashing the decision of an investigating body or a recommending body may be appropriate, particularly where it is urged the body is bound by a duty of fairness but has failed to meet its responsibilities. (See: *Canadian Tobacco Manufacturers' Council v. National Farm Products Marketing Council*, [1986] 2 F.C. 247 (C.A.), *per* Mahoney J.A., at page 257.) Here the decision and report of SIRC, made after an inquiry and an opportunity for the applicant to be heard, presents findings and a conclusion, described in the report as a recommendation, which normally the Governor General in Council would be expected to follow. SIRC's negative decision and report with reference to an applicant can be expected to lead to adverse effects on the rights, interests, property, privileges or liberties of individuals, here of Mr. Al Yamani. In such a case, this Court would have to be persuaded that it should decline to hear an application for judicial review which raises serious questions of fairness of the process, of administrative law and of the constitutional validity of SIRC's proceedings and its decision. I am not so persuaded.

In my view, even if the second application for judicial review had not been commenced, the first application dealing with the SIRC decision and report would have been appropriately heard within this Court's jurisdiction. The second application completes opportunity for review of the process under way at the time this matter was heard. In my opinion the second proceeding does not add to or detract from the appropriate role of the Court in dealing directly with issues concerning the SIRC decision as presented in the first application filed before any further steps in the process were initiated. The second application does question the validity of the decision

CSARS. Si c'était une interdiction ou une injonction que l'on cherchait à obtenir contre les mécanismes appliqués par le CSARS, cette réparation ne pourrait renvoyer qu'aux mécanismes du CSARS sans qu'il faille attendre un stade ultérieur du processus.

Enfin, comme le fait valoir l'avocat du requérant, les tribunaux admettent qu'il convient de procéder à un contrôle judiciaire lorsqu'il y a lieu de délivrer une ordonnance cassant une décision d'un organisme d'enquête ou d'un organisme de recommandation, surtout lorsque cet organisme, lié par une obligation d'équité, est accusé d'avoir failli à ses responsabilités. (Voir l'opinion du juge Mahoney, J.C.A., dans l'arrêt *Conseil canadien des fabricants des produits du tabac c. Conseil national de commercialisation des produits de ferme*, [1986] 2 C.F. 247 (C.A.), à la page 257.) En l'espèce, le rapport et la décision du CSARS, qui ont fait suite à une enquête et à la possibilité pour le requérant de se faire entendre, exposent des constatations et une conclusion, décrite dans le rapport comme une recommandation, dont on s'attend généralement à ce que le gouverneur en conseil l'applique. On peut s'attendre à ce que le caractère négatif d'une décision et d'un rapport du CSARS concernant un requérant ait des répercussions négatives sur les droits, les intérêts, les biens, les privilèges ou les libertés de particuliers, en l'espèce sur M. Al Yamani. Dans ce type de situation, il faudrait que la Cour soit persuadée qu'elle doit refuser d'entendre une demande de contrôle judiciaire qui soulève de graves questions quant à l'équité de la procédure, quant au droit administratif et quant à la validité constitutionnelle de la procédure et de la décision du CSARS. C'est ce dont je ne suis pas convaincu.

Selon moi, même si la procédure applicable à la seconde demande de contrôle judiciaire n'avait pas encore été entamée, la Cour aurait été compétente pour entendre la première demande ayant trait à la décision et au rapport du CSARS. La seconde demande complète la possibilité d'examen de la procédure déjà en cours au moment où cette affaire était entendue. Selon moi, la seconde procédure n'ajoute ni n'enlève rien au rôle que doit jouer le tribunal dans le traitement direct des questions ayant trait à la décision du CSARS telles qu'elles ont été soulevées dans le cadre de la première demande, déposée avant le déroulement d'autres stades de la procédure du

by the Governor General in Council, mainly because of the same issues as arise in the first application, i.e., concerning SIRC's decision, upon which the subsequent decision was said to be based.

An intervenor's standing to raise issues not argued by the parties

In its intervention, CAF proposed to address an issue that paragraph 19(1)(g) of the Act as applied in this case is invalid on the ground that it contravenes equality rights assured by section 15 of the Charter. It did so in somewhat unusual circumstances.

CAF's application to intervene was allowed by order on terms precluding introduction of evidence relating to issues before the Court. When it was granted standing, there was already filed the applicant's second supplementary memorandum of fact and law which included passing reference to section 15 of the Charter in the following terms.

41. The Applicant submits, in the alternative, . . . section 19(1)(g) of the Act is invalid and of no force and effect in accordance with section 52(1) of the Constitution Act as violating the Applicant's rights under sections 2, 7 and 15 of the Charter of Rights and Freedoms, 1982.

That reference was not further developed in the applicant's written argument. Nevertheless, the Attorney General of Canada for the respondents dealt briefly with the issue of section 15 of the Charter in his written memorandum of argument, also filed at the time CAF's application to intervene was allowed. That memorandum set out that section 15 was referred to, but without any developed argument, in the applicant's written submissions. The memorandum also set out summarily the requirements to establish a violation of section 15, and the respondents' view that paragraph 19(1)(g) of the Act does not infringe equality rights guaranteed by that section of the Charter.

Since the parties had made brief reference to section 15 of the Charter in written arguments filed in advance of the hearing, it is not surprising that in support of its application for leave to intervene, CAF indicated that it proposed to make submissions, *inter alia*, in relation to its perception that para-

comité. La seconde demande conteste la validité de la décision du gouverneur général en conseil, surtout en raison des mêmes questions soulevées dans la première demande, à savoir la décision du CSARS, qui aurait motivé la décision ultérieure.

Le droit d'un intervenant de soulever des questions non discutées par les parties

Dans son intervention, la FCA a proposé d'analyser la question de savoir si l'application de l'alinéa 19(1)g) à l'espèce est non valide au motif qu'il enfreint les droits à l'égalité garantis par l'article 15 de la Charte. Elle l'a fait dans des circonstances assez exceptionnelles.

La demande d'intervention de la FCA a été accueillie par ordonnance à la condition qu'elle ne présente pas d'éléments de preuve relatifs aux questions dont le tribunal était saisi. Lorsque le droit d'intervention lui a été accordé, le second exposé complémentaire des faits et du droit du requérant avait déjà été déposé; il renvoyait brièvement à l'article 15 de la Charte dans les termes suivants:

[TRADUCTION] 41. Le requérant soutient, subsidiairement, . . . que l'alinéa 19(1)g) de la Loi n'est pas valide et n'a pas d'effet conformément au paragraphe 52(1) de la Loi constitutionnelle car il enfreint les droits du requérant garantis par les articles 2, 7 et 15 de la Charte des droits et libertés de 1982.

Cet argument n'a pas été développé plus avant dans les observations écrites du requérant. Mais le procureur général du Canada, représentant les intimés, a abordé rapidement la question de l'article 15 de la Charte dans son exposé écrit, également déposé au moment où la demande d'intervention de la FCA était accueillie. Il fait remarquer dans cet exposé que le requérant, dans ses observations écrites, a évoqué l'article 15, mais sans autre développement. Il précise d'autre part rapidement les conditions permettant d'établir qu'il y a eu infraction à l'article 15 et expose le point de vue des intimés qui estiment que l'alinéa 19(1)g) de la Loi n'enfreint pas les droits à l'égalité garantis par cet article de la Charte.

Comme les parties ont brièvement évoqué l'article 15 de la Charte dans leurs observations écrites déposées avant l'audience, il n'est pas surprenant que, dans sa demande d'autorisation d'intervenir, la FCA ait indiqué qu'elle se proposait de présenter des arguments, entre autres, pour faire valoir que l'alinéa

graph 19(1)(g), as applied by SIRC, contravened section 15 of the Charter.

In light of CAF's intention to argue constitutional questions in regard to section 15 of the Charter, in advance of hearing these applications I directed CAF to serve notice pursuant to section 57 of the *Federal Court Act*, of its intent to deal with section 15 as an issue which it perceived was already raised by the parties. The applicant had already served notice in accord with section 57. I further directed that the standing of CAF, as intervenor, to raise a constitutional question independently of any question raised by the parties in argument, if that were the case, should be an issue for consideration at the hearing.

When these applications were heard, counsel for the applicant did not raise as an issue an allegation of infringement of section 15 of the Charter, although counsel did not object to that issue being raised by CAF. The Attorney General for the respondents did object to that issue, not raised by the applicant at the hearing, being raised on the initiative of an intervenor. It was urged that no appropriate evidentiary background for the issue was laid in the submissions of the applicant, and by the terms on which CAF was granted standing as an intervenor it was not to adduce further evidence but was to take the existing record filed by the parties as the basis of its submissions. Further, counsel argued that record does not support a claim that section 15 of the Charter is violated by paragraph 19(1)(g) of the Act or its application in this case.

After hearing counsel on this preliminary issue, I heard CAF submissions with respect to its opinion that paragraph 19(1)(g) violates section 15 of the Charter, subject to my later determination whether submissions on that issue would be considered. Having done so, it is my opinion, that this issue is not to be determined in this case.

The respondents' argument that no adequate evidentiary base is here developed for proper consideration of the issue, an important constitutional issue, is persuasive. Moreover, it would be an exceptional case, if any, in which the Court would determine an issue that is not raised in argument by the parties in

19(1)(g), tel qu'il a été appliqué par le CSARS, enfreint l'article 15 de la Charte.

Étant donné l'intention de la FCA de discuter de questions constitutionnelles concernant l'article 15 de la Charte, avant d'entendre ces demandes, j'ai ordonné à la FCA de signifier, en vertu de l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, son intention de traiter de l'article 15 à titre de question déjà soulevée par les parties. Le requérant avait déjà signifié son avis en vertu de l'article 57. J'ai également ordonné que le droit, pour la FCA en tant qu'intervenant, de soulever une question constitutionnelle indépendamment de toute question soulevée par les parties en litige, si c'était le cas, devait être une question à examiner à l'audience.

Lorsque ces demandes ont été entendues, l'avocat du requérant n'a pas allégué qu'il y ait eu infraction à l'article 15 de la Charte, bien qu'il ne se soit pas opposé à ce que la FCA soulève la question. Le procureur général, représentant les intimés, ne s'est pas opposé au fait que cette question, qui n'a pas été soulevée par le requérant à l'audience, le soit par un intervenant. Il a fait valoir que les observations du requérant n'apportaient pas d'éléments de preuve valables à l'appui de cette allégation et que les conditions imposées à la FCA lui interdisaient d'apporter de nouveaux éléments de preuve et la limitaient au contenu du dossier déposé par les parties. L'avocat a ajouté que ce dossier ne pouvait étayer l'allégation que l'alinéa 19(1)(g) de la Loi, ou son application en l'espèce, enfreignait l'article 15 de la Charte.

Après avoir entendu les avocats sur cette question préliminaire, j'ai entendu les arguments de la FCA à l'appui de son opinion que l'alinéa 19(1)(g) enfreint l'article 15 de la Charte, sous réserve de ma décision ultérieure sur la question de savoir si les arguments ayant trait à cette question seraient retenus. Ce qu'ayant fait, je suis d'avis que cette question n'a pas à être tranchée en l'espèce.

L'argument des intimés, comme quoi il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve en l'espèce pour examiner correctement cette question, qui est une question constitutionnelle importante, est convaincant. De plus, il serait tout à fait exceptionnel, si même cela était possible, qu'un tribunal tranche une

judicial review but is raised by an intervenor in the proceedings. Counsel for the respondents referred by analogy to the decision of Mr. Justice Mahoney for the Court of Appeal in *International Fund for Animal Welfare, Inc. v. Canada*, [1988] 3 F.C. 590, rejecting an application by an applicant for standing as an intervenor in an appeal where the applicant sought to raise a constitutional issue not raised at trial, and not anticipated to be raised on appeal, by the parties. While the circumstances here are different, the principle is well established that the parties to an action, or to an application for judicial review, set the issues to be resolved by their pleadings or documents as those are advanced by submissions when the matter is heard. It is primarily the applicant for relief who sets the scope of proceedings in an originating motion for judicial review, ultimately by argument defining the issues, subject only to further issues arising from the response by the respondent, on preliminary, procedural or defense grounds.

In this case, while section 15 of the Charter was briefly dealt with in written argument filed on behalf of the parties, it was not raised in submissions of the applicant at the hearing, nor responded to at the hearing by the respondents. I determine that it is not an issue raised for decision in these applications and it may not be raised by an intervenor. My determination is that CAF's standing as intervenor does not support recognition of any right or standing to raise issues that are not raised by the parties to these applications in their presentation of argument and submissions at the hearing. Thus, I make no determination on the merits of CAF's submissions concerning paragraph 19(1)(g) of the Act and section 15 of the Charter.

In any event, as I have indicated, in my opinion the record does not provide an evidentiary base for a conclusion that paragraph 19(1)(g) in its terms or as it was here applied relates to a group of persons in a manner that is discriminatory in its treatment of them compared with its treatment of similarly situated persons, or that it imposed, in a discriminatory fashion, burdens or disadvantages upon the persons affected

question qui n'a pas été soulevée par les parties à un contrôle judiciaire, mais l'est par un intervenant à la procédure. L'avocat des intimés a évoqué par analogie la décision du juge Mahoney pour la Cour d'appel dans l'arrêt *Fonds international pour la défense des animaux, Inc. c. Canada*, [1988] 3 C.F. 590, où il a rejeté une demande présentée par un requérant demandant le droit d'intervenir dans un appel où le requérant cherchait à soulever une question constitutionnelle qui n'avait pas été abordée au procès et qui n'était pas censée l'être par les parties à l'appel. La situation est différente, en l'espèce mais c'est un principe bien établi que les parties à une instance ou à une demande de contrôle judiciaire décident des questions qui doivent être tranchées grâce à leurs arguments ou leurs documents comme étant celles qui ont été soulevées dans les arguments présentés lorsque l'affaire a été entendue. C'est surtout le requérant qui demande réparation qui établit la portée de la procédure dans une requête introductive de contrôle judiciaire et finalement par des moyens définissant les questions, sous réserve seulement d'autres questions soulevées par les réponses de l'intimé pour des motifs préliminaires, de procédure ou de défense.

En l'espèce, si l'article 15 de la Charte a été brièvement invoqué dans les observations écrites des parties, il ne l'a pas été dans les arguments du requérant à l'audience, pas plus que les intimés n'y ont répondu. J'estime que ce n'est pas une question à trancher dans le cadre de ces demandes et qu'elle ne peut être soulevée par un intervenant. Selon moi, le droit de la FCA en tant qu'intervenant n'étaye pas la reconnaissance d'un droit quelconque de soulever des questions qui n'ont pas été soulevées par les parties à ces demandes dans leurs exposés et arguments à l'audience. Je ne rends donc aucune décision à l'égard de la valeur des arguments de la FCA concernant l'alinéa 19(1)(g) de la Loi et l'article 15 de la Charte.

Quoi qu'il en soit, comme je l'ai indiqué, le dossier ne fournit pas suffisamment d'éléments de preuve pour conclure que l'alinéa 19(1)(g) dans sa formulation ou dans son application en l'espèce traite un groupe de personnes de manière discriminatoire comparativement au traitement qu'il réserve à d'autres personnes dans la même situation ou qu'il impose, de manière discriminatoire, aux personnes en

which are not imposed upon other members of society. CAF's argument that paragraph 19(1)(g) as applied here treats Palestinian permanent residents differentially on the prohibited ground of national or ethnic origin, by reason of their association with Palestinian organizations or causes, is not supported on the evidence in the record.

SIRC's consideration of the evidence and the reasonableness of its conclusions based on the evidence

In the course of its decision, SIRC accepted the opinion of the Attorney General of Canada that paragraph 19(1)(g) of the Act identifies three classes of persons. For convenience I repeat the words of that paragraph:

19. (1) . . .

(g) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence;

The three classes of persons described are:

- i) persons who there are reasonable grounds to believe will engage in the specified acts of violence;
- ii) persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that is likely to engage in those acts of violence; and
- iii) persons who there are reasonable grounds to believe are likely to participate in the unlawful activities of such an organization.

That classification is accepted for purposes of these proceedings by all counsel.

SIRC reached three conclusions that are key to its finding that the applicant was a person within paragraph 19(1)(g); that he was a member of the PFLP and was not truthful in his testimony that he was not; that the PFLP is a terrorist organization; and that the PFLP is likely (*susceptible*) to engage in acts of vio-

question des fardeaux ou des désavantages qu'il n'impose pas aux autres membres de la société. L'argument de la FCA comme quoi l'alinéa 19(1)(g) tel qu'il a été appliqué ici traite les résidents permanents d'origine palestinienne différemment au motif prohibé de leur origine nationale ou ethnique en raison de leur association avec des organisations ou la cause palestiniennes, cet argument n'est pas étayé par les éléments de preuve versés au dossier.

L'examen des éléments de preuve par le CSARS et le caractère raisonnable de ses conclusions en fonction des éléments de preuve

En prenant sa décision, le CSARS a fait sienne l'opinion du procureur général que l'alinéa 19(1)(g) de la Loi désigne trois catégories de personnes. Pour faciliter les choses, rappelons le libellé de cette disposition:

19. (1) . . .

g) [les personnes] dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, ou qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu'elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d'une telle organisation.

Les trois catégories de personnes en cause sont les suivantes:

- i) les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles commettront les actes de violence définis;
- ii) les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre ces actes de violence;
- iii) les personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles sont susceptibles de participer aux activités illégales de cette organisation.

Ce classement a été accepté par tous les avocats pour les besoins de la présente instance.

Le CSARS est arrivé à trois conclusions fondamentales, à l'égard de sa décision selon laquelle le requérant était visé par l'alinéa 19(1)(g): celui-ci était membre du FPLP et avait menti en disant qu'il ne l'était pas; le FPLP était une organisation terroriste; le FPLP est susceptible (*likely*) de commettre des

lence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada. In relation to the statutory provision in question only the first and third of these conclusions were essential, as the first paragraph in the conclusion of the report recognizes, stating:

In light of the evidence showing that he is a member of the PFLP, which organization could engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, I therefore come to the conclusion that Mr. Yamani is a person described in paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*.

Those key findings are said by the applicant to result from errors of the tribunal in considering the evidence adduced before it. By ignoring evidence, by misunderstanding or misstating it, the committee's key findings on membership, on the terrorist nature of the PFLP, and on the likelihood of its commission of violent acts in Canada, are said to be erroneous. I summarize the submissions of the applicant in relation to the three key findings of fact by SIRC.

In relation to the issue of his membership in the PFLP, the SIRC report does not find his denial credible. It is urged that having accepted the applicant's own evidence that he was the closest person in Canada to the PFLP, that he was in a position of trust, had received and distributed moneys for purposes serving the organization, had participated in activities serving its interests and had attended at its meetings, SIRC then rejects his denial of membership as not credible, without articulating reasons for rejecting his credibility on the key question of membership. Moreover, it is well established that a tribunal may not ignore relevant evidence and here there was evidence of other witnesses who had long known him who did not believe he was a member of the PFLP. Moreover, SIRC is said to have ignored the close family relationship of the applicant and his father, and gave no consideration to the implications of that in assessing Mr. Al Yamani's relationship to the PFLP. It also ignored as well the applicant's reported writings and conduct that were inconsistent with membership in the organization.

actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada. Pour ce qui est de la disposition légale en question, seules la première et la troisième de ces conclusions étaient essentielles, comme l'indique le premier paragraphe de la conclusion du rapport qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] À la lumière des éléments de preuve qui attestent qu'il appartient au FPLP, une organisation qui pourrait commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie et à la sécurité humaines au Canada, je conclus que M. Yamani est visé par l'alinéa 19(1)g) de la *Loi sur l'immigration*.

Ces constatations fondamentales sont, selon le requérant, le fruit d'erreurs commises par le tribunal dans son examen des éléments de preuve dont il a été saisi. Qu'il ait délibérément ignoré les éléments de preuve, qu'il les ait mal interprétés ou qu'il les ait mal compris, le comité se serait trompé dans ses constatations principales au sujet de l'affiliation du requérant, du caractère terroriste du FPLP et de la probabilité qu'il commette des actes de violence au Canada. Je résume les arguments du requérant au sujet des trois conclusions de fait du CSARS.

Pour ce qui est de son affiliation au FPLP, le rapport du CSARS ne croit pas aux dénégations du requérant. Ayant admis le propre témoignage de ce dernier comme quoi il était la personne la plus proche du FPLP au Canada, qu'il avait sa confiance, qu'il avait reçu et distribué de l'argent pour les fins de l'organisation, qu'il avait participé à des activités servant les intérêts de l'organisation et avait assisté à ses réunions, le CSARS ne le croit pourtant pas lorsqu'il dit ne pas en être membre, sans expliquer les raisons pour lesquelles il ne l'estime pas digne de foi s'agissant de son affiliation. De plus, c'est un principe bien établi qu'un tribunal ne saurait ignorer délibérément des éléments de preuve pertinents, et il y avait en l'espèce le témoignage d'autres personnes qui connaissaient le requérant depuis longtemps et ne croyaient pas qu'il était membre du FPLP. De plus, le CSARS n'aurait pas tenu compte des relations familiales étroites entre le requérant et son père et n'a pas mesuré les répercussions de cet aspect dans son évaluation des relations de M. Al Yamani avec le FPLP. Il a également laissé de côté les écrits et les comportements du requérant qui n'étaient pas cohérents avec une affiliation avec l'organisation.

A factor linked by SIRC to its decision concerning the question of credibility on membership was the applicant's resort to counter-surveillance tactics and code words, demonstrating "a lack of transparency essential to convey a sense of truthfulness". Here again it is urged that SIRC ignored relevant evidence, including the applicant's upbringing in the family of a founder of the PFLP in circumstances where vigilance was essential for survival, his acknowledged concern about surveillance activities possible by Israeli Mossad agents or inspired by them through Canadian agencies, the evidence of others called as witnesses who testified as to the reality of concern about security measures by Palestinians generally. Further, the tribunal ignored the fact that CSIS appeared to have maintained wire tap or electronic surveillance and monitoring of mail of the applicant for some time in this case, so that his concerns about surveillance were not misplaced.

SIRC's reference to perceived confusion between the CDP (the Committee for a Democratic Palestine) and the PFLP is said to misunderstand or to misrepresent the evidence. I am not persuaded this demonstrates misunderstanding for the reference to the transcript is added as an illustration after the conclusion is stated that "the evidence has shown that the CDP is in fact the PFLP". It is true that there was evidence that this was not so but there was also evidence of the close relationship of the two organizations. Ultimately, even if one agrees the report misstates the evidence in describing the applicant as confusing the two organizations, that, i.e., his reported confusion, is not a factor central to its conclusion about his membership in the PFLP.

In regard to its findings that the PFLP is a terrorist organization, and that it is likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, it is urged that the tribunal ignored evidence and adopted a simplistic approach without appropriate understanding of Middle East organizations or of the PFLP itself. It relied on certain public statements of the organization's

L'un des facteurs dont le CSARS a tenu compte dans sa décision concernant la question de la crédibilité du requérant quant à son affiliation est son recours à des tactiques de contre-espionnage et des codes, qui «lui enlève la transparence qui le rendrait digne de foi». Ici encore, le CSARS aurait ignoré délibérément des éléments de preuve pertinents, notamment les conditions d'éducation du requérant dans la famille de l'un des fondateurs du PFLP dans des circonstances où la vigilance était indispensable à la survie, sa préoccupation, qu'il a reconnue, que des agents du Mossad israélien ou des organismes canadiens inspirés par eux puissent le surveiller et le fait que d'autres personnes appelées à témoigner ont attesté de la réalité des préoccupations des Palestiniens en général en ce qui concerne les mesures de sécurité. De plus, le tribunal n'a pas tenu compte du fait que le SCRS semble avoir maintenu une surveillance téléphonique et électronique et contrôlé le courrier du requérant pendant un certain temps, de sorte que ses préoccupations à cet égard n'étaient pas sans fondement.

Le fait que le CSARS confonde le CPD (Comité pour une Palestine démocratique) et le PFLP serait le fruit d'un malentendu ou d'une dénaturation des éléments de preuve. Je ne suis pas convaincu qu'il s'agisse d'un malentendu car la référence à la transcription est ajoutée à titre d'illustration une fois que la conclusion a été énoncée, à savoir que «les éléments de preuve montrent que le CPD est en fait le PFLP». Il est vrai que certains éléments de preuve attestent du contraire, mais d'autres éléments de preuve confirment les liens étroits entre les deux organisations. En fin de compte, même si l'on admet que le rapport altère les faits en affirmant que le requérant confond les deux organisations, cela, c'est-à-dire sa supposée confusion, n'est pas un critère central dans la conclusion relative à son affiliation au PFLP.

Pour ce qui est de la conclusion que le PFLP est une organisation terroriste et qu'elle est susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, le tribunal aurait délibérément ignoré des éléments de preuve et adopté une perspective simpliste sans essayer de comprendre correctement ce qu'il en est des organisations au Moyen-Orient ou du PFLP pro-

leader, George Habash, in the years 1990 and 1993, supporting violence, a position he had not renounced. It relied also upon the views of a CSIS officer, the Director of Counter Terrorism, who, it is said for the applicant, acknowledged limited knowledge of the PFLP while claiming expertise relating to international terrorism generally. SIRC is said to have ignored the views of scholar-witnesses, specialists on Middle East and Palestinian affairs, that the PFLP had not engaged in terrorist activities since 1972 and that it and its leaders had moved to publicly acknowledge two states, for the people of Israel and Palestine respectively; in summary, that the PFLP was no longer a terrorist organization and that it had no record of, and would not be expected to commit acts of violence in Canada or North America.

For the Attorney General on behalf of the respondents it is submitted that the applicant does not establish the standard necessary under paragraph 18.1(4)(d) of the *Federal Court Act* for this Court to intervene on judicial review in relation to findings of fact of SIRC. In sum the findings challenged are not perverse or capricious or without support in the evidence before the tribunal. Moreover, it is urged that the Court owes considerable deference to findings of fact by a specialist tribunal, as SIRC is, in regard to matters of concern in relation to security.

In argument the Attorney General points to the whole of the evidence before SIRC. That evidence on the public record (that is, the record available to the applicant and to this Court) includes the "allegations" of the Ministers, based on CSIS information, which were included in the statement of circumstances provided to the applicant in advance of the hearing. These allegations were supported by evidence provided to SIRC *in camera* and *ex parte*, some of which was subsequently summarized or covered by expurgated transcripts of the witnesses who were subsequently available for cross-examination, even if that examination was limited in the nature of questions

prement dit. Le comité s'est appuyé sur certaines déclarations publiques du chef de l'organisation, George Habash, dans les années 1990 et 1993, au cours desquelles il avait préconisé le recours à la violence, position à laquelle il n'avait pas renoncé. Il s'est également appuyé sur les opinions d'un agent du SCRS, le directeur du contre-terrorisme, qui, d'après l'avocat du requérant, a reconnu savoir peu de choses sur le FPLP tout en revendiquant une connaissance spéciale du terrorisme international en général. Le CSARS aurait délibérément ignoré l'opinion d'érudits et de spécialistes du Moyen-Orient et des affaires palestiniennes attestant que le FPLP n'a plus d'activités terroristes depuis 1972 et que l'organisation et ses chefs ont reconnu l'existence de deux États, l'un pour le peuple d'Israël et l'autre pour les Palestiniens; en bref, le FPLP ne serait plus une organisation terroriste et elle n'a pas d'antécédents de violence au Canada et en Amérique du Nord pas plus qu'on ne peut s'attendre à ce qu'elle y commette des actes de violence.

Le procureur général a fait valoir pour le compte des intimés que le requérant ne remplit pas le critère établi à l'alinéa 18.1(4)d) de la *Loi sur la Cour fédérale*, nécessaire pour que la Cour puisse exercer un contrôle judiciaire à l'égard des conclusions de fait du CSARS. En résumé, les conclusions contestées ne sont ni abusives ni arbitraires, pas plus qu'elles n'ont été tirées sans tenir compte des éléments dont disposait le tribunal. De plus, la Cour se fait rappeler qu'elle doit faire preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions de fait d'un tribunal spécialisé tel que le CSARS relativement à des questions ayant trait à la sécurité.

Dans son exposé, le procureur général renvoie à l'ensemble de la preuve dont le CSARS a été saisi. Les éléments de preuve à caractère public (c'est-à-dire ceux auxquels avaient accès le requérant et la Cour) comportent les «allégations» des ministres, fondées sur les renseignements obtenus par le SCRS, qui ont été mentionnées dans l'exposé des circonstances communiqué au requérant avant l'audience. Ces allégations étaient étayées par des éléments de preuve fournis au CSARS à huis-clos et unilatéralement, dont certains ont, par la suite, fait l'objet d'un résumé ou d'une version expurgée des témoignages des personnes qu'il a ensuite été possible de contre-

that were answered, in view of CSIS and SIRC statutory responsibilities to preserve as secret the sources and methods of collection of information provided to the applicant.

It presents an extraordinary situation for the Court in judicial review proceedings to review the work of a tribunal, the full record of which is not available. Yet that is the situation authorized by Parliament under the CSIS Act and the SIRC rules made under that Act. In addition, in relation to the application in Court file IMM-4557-93 there was filed, pursuant to subsection 37(1) of the *Canada Evidence Act*, a certificate on behalf of CSIS objecting to release of any information from the SIRC record that was not already provided to the applicant through the SIRC process. That certificate was not questioned and evidence described in that certificate is not before the Court.

Included in the evidence provided to the applicant through the SIRC process was the statement of circumstances and the evidence summarized or provided by expurgated transcript of testimony. As summarized in SIRC's report under the heading of "Submissions of the Attorney General of Canada" that material included submissions that the applicant is "the Canadian Chapter Leader" of the PFLP, the financial operator of the organization who has moved large sums of money into Israeli-occupied territories and into U.S. accounts of known PFLP members, that he has had close association with the PFLP leadership, including numerous contacts with leaders in the Middle East and in the U.S., and that he has undertaken a variety of activities to serve PFLP purposes. In relation to paragraph 19(1)(g), particularly the second class of persons embraced in that provision, the Attorney General had submitted to SIRC that the applicant is "a high level, trusted member of the PFLP, which organization has not relinquished its terrorist activities and will, in due time, likely engage in acts of violence in Canada".

That evidence is not referred to in the applicant's submissions that SIRC ignored, misunderstood or

interroger, même si l'interrogatoire devait se limiter à certaines questions étant donné la responsabilité légale du SCRS et du CSARS de protéger les sources et les moyens d'obtention des renseignements fournis au requérant.

C'est une situation exceptionnelle pour la Cour dans une instance de contrôle judiciaire que d'avoir à examiner le travail d'un tribunal sans avoir accès au dossier complet de l'affaire. C'est pourtant une situation que permet le Parlement en vertu de la Loi sur le SCRS et des règles de procédures du CSARS établies en vertu de cette Loi. De plus, pour ce qui est de la demande du dossier IMM-4557-93, on a déposé pour le compte du SCRS, en vertu du paragraphe 37(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, une attestation s'opposant à la divulgation de toute information tirée du dossier du CSARS qui n'aurait pas déjà été communiquée au requérant par les voies habituelles du CSARS. Cette attestation n'a pas été contestée, et le tribunal n'a pas été saisi des éléments de preuve auxquels elle renvoie.

Parmi les éléments de preuve fournis par le CSARS au requérant, il y avait l'exposé des circonstances et les éléments résumés ou transcrits sous forme expurgée. Sous la rubrique «Arguments du procureur général du Canada», le rapport résume les thèses selon lesquelles le requérant est «le chef de groupe du FPLP au Canada», qu'il est le bras financier de l'organisation et qu'il a transféré de fortes sommes d'argent dans les comptes de membres connus du FPLP installés dans les territoires occupés d'Israël et aux États-Unis, qu'il est en relation étroite avec les dirigeants du FPLP et qu'il a notamment de nombreux contacts avec des dirigeants installés au Moyen-Orient et aux États-Unis, et enfin qu'il s'est livré à de nombreuses activités pour le compte du Front. Concernant l'alinéa 19(1)g) et plus particulièrement la deuxième catégorie de personnes qui y est visée, le procureur général a fait valoir au CSARS que le requérant est [TRADUCTION] «un membre de haut rang et de confiance du FPLP, que cette organisation n'a pas renoncé à ses activités terroristes et qu'elle est susceptible, en temps et lieu, de commettre des actes de violence au Canada».

Ces éléments de preuve ne sont pas mentionnés dans les arguments du requérant selon lesquels le

misstated evidence or that the tribunal erred in its findings of fact. Only in regard to the finding that the PFLP is a terrorist organization does the applicant refer to evidence provided to SIRC from CSIS officers. The arguments for the applicant are stated essentially in relation to the evidence presented by the applicant, or evidence supportive of that from witnesses called on his behalf or by SIRC itself. I agree with submissions of the applicant that SIRC's findings are to be viewed in the entire context of the evidence before it, but that context includes the evidence from CSIS as well as that from the applicant. SIRC's conclusion about the credibility of the applicant's denial of his membership in the PFLP must be seen in light of the evidence that he was indeed a member, trusted, and at a high level in the organization. The tribunal, faced with conflicting evidence on the point, found that he is a member, and his denial is not persuasive in light of the evidence presented, not *in camera*, including his own admissions of his close association with and his activities in support of the organization.

It is true that not all of the evidence before SIRC was discussed in detail in its report, but the report does include a summary of the evidence provided, both by CSIS, so far as that was provided to the applicant, and by the applicant. On the basis of SIRC's summary of the evidence, I am not persuaded that its findings can be characterized as perverse, capricious or without support in the evidence before it. Thus, in regard to the key findings of fact by SIRC there is no basis established for the Court to inter-

A further submission on behalf of the applicant concerning the findings of fact in SIRC's report relates to its final finding, the most significant one for purposes of paragraph 19(1)(g) of the Act, that the PFLP is a terrorist organization that is likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada. It is urged that finding is unreasonable in light of the evidence presented to SIRC. The argument is based on

CSARS aurait délibérément ignoré, aurait mal compris ou aurait mal interprété les éléments de preuve ou que le tribunal se serait trompé dans ses conclusions de fait. Ce n'est qu'au regard de la conclusion que le FPLP est une organisation terroriste que le requérant renvoie aux éléments de preuve fournis par les agents du SCRS au CSARS. Les arguments du requérant ont principalement trait aux éléments de preuve produits par lui-même ou par des témoins appelés pour son compte ou par le CSARS et qui étayaient sa thèse. Je conviens avec le requérant que les conclusions de fait du CSARS doivent être analysées dans le contexte intégral des éléments de preuve dont il a été saisi, mais ce contexte englobe des éléments de preuve du SCRS et ceux du requérant. La conclusion du CSARS à l'égard de la crédibilité du requérant lorsque celui-ci a nié appartenir au FPLP doit être considérée en fonction d'éléments de preuve attestant qu'il est effectivement un membre, et un membre de confiance, de cette organisation et qu'il y occupe un rang élevé. Le tribunal, placé devant des renseignements contradictoires sur ce point, a estimé que le requérant appartenait au Front et que ses dénégations n'étaient pas convaincantes étant donné les éléments de preuve fournis, non pas à huis-clos, et notamment son propre aveu de ses relations étroites avec l'organisation et ses activités à son service.

Il est vrai que le rapport du CSARS n'analyse pas tous les éléments de preuve dont il a été saisi, mais il comporte un résumé des éléments de preuve fournis par le SCRS, du moins ceux qui ont été communiqués au requérant, et par le requérant lui-même. Étant donné le résumé des éléments de preuve fourni par le CSARS, je ne suis pas convaincu que ses conclusions de fait puissent être jugées abusives ou arbitraires ni qu'elles soient sans fondement. Ainsi, pour ce qui est des conclusions de fait du CSARS, il n'y pas de raisons que la Cour intervienne.

Un autre argument a été avancé pour le compte du requérant au sujet de la conclusion finale du CSARS, la plus importante au regard de l'alinéa 19(1)(g) de la Loi, à savoir que le FPLP est une organisation terroriste susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada. Cette conclusion ne serait pas raisonnable étant donné les éléments de preuve fournis au CSARS. Cet argument est fondé sur le principe

the principle enunciated by Mr. Justice Lamer (as he was then) in *Slaight Communications Inc. v. Davidson*, [1989] 1 S.C.R. 1038, at page 1076, that:

Whether it is the interpretation of legislation that is unreasonable or the order made in my view matters no more than the question of whether the error is one of law or of fact. An administrative tribunal exercising discretion can never do so unreasonably.

Referring to his earlier comments in *Blanchard v. Control Data Canada Ltd. et al.*, [1984] 2 S.C.R. 476, Lamer J. noted that an administrative tribunal may make a mistake but it may not be unreasonable in its findings whether of fact or law. An unreasonable finding justifies intervention by a reviewing court.

This may be simply a different way of expressing this Court's jurisdiction in judicial review, now set out in subsection 18.1(4) of the *Federal Court Act*, where that authority is expressed in terms of errors of law or errors of fact. Nevertheless, the applicant's submission warrants careful consideration on its own terms even though I have already concluded that SIRC's key findings underlying its conclusion about the organization is not perverse or capricious or without support on the evidence.

The submission that the conclusion that the PFLP would commit acts of violence in Canada is said to be unreasonable where there was "overwhelming evidence" of the unlikelihood of the PFLP acting violently in Canada and no clear, or soundly based, evidence to the contrary. The academic experts testifying, called on behalf of the applicant and one by SIRC itself, all testified that the PFLP had never committed any act of violence in North America, that it had abandoned or rejected international terrorism over 20 years ago and had expelled the only faction within the organization that still supported international terrorism. The only evidence to the contrary was that of CSIS officers, which the applicant discounts because in cross-examination the principal witness from CSIS in relation to this issue acknowledged that his knowledge base was related to international terrorist organizations in general and not directly related to the PFLP. Counsel for the Attorney General contests that characterization of the evidence

énoncé par le juge Lamer (plus tard juge en chef) dans l'affaire *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la page 1076:

^a Que ce soit l'interprétation d'une disposition législative qui soit déraisonnable ou que ce soit l'ordonnance rendue n'a, à mon avis, pas plus d'importance que la question de savoir s'il s'agit d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait. Un tribunal administratif exerçant une discrétion ne peut jamais l'exercer de façon déraisonnable.

^b Renvoyant à ses observations antérieures dans l'affaire *Blanchard c. Control Data Canada Ltée et autre*, [1984] 2 R.C.S. 476, le juge Lamer a fait remarquer qu'un tribunal administratif peut se tromper, mais qu'il ne peut être déraisonnable dans ses conclusions de fait ou de droit. Une conclusion déraisonnable justifie l'intervention judiciaire.

^c C'est peut-être une autre manière de définir la compétence de la Cour en matière de contrôle judiciaire, laquelle est désormais établie par le paragraphe 18.1(4) de la *Loi sur la Cour fédérale* où ce pouvoir est explicitement exprimé en termes d'erreurs de droit ou d'erreurs de fait. Il demeure que la thèse du requérant mérite qu'on s'y attarde même si j'ai déjà conclu que les principales constatations du CSARS à l'appui de sa conclusion au sujet de l'organisation ne sont ni abusives, ni arbitraires, ni sans fondement.

^d La conclusion que le FPLP est susceptible de commettre des actes de violence au Canada serait déraisonnable eu égard aux «éléments de preuve incontestables» de l'improbabilité que le Front ait recours à la violence au Canada et eu égard au fait qu'on n'a pas produit de preuves claires ou flagrantes à l'effet du contraire. Les spécialistes universitaires appelés par le requérant et l'un de ceux que le CSARS a appelés à la barre des témoins ont tous attesté que le FPLP n'avait jamais eu recours à la violence en Amérique du Nord, qu'il avait abandonné ou rejeté le recours au terrorisme international il y a plus de 20 ans et qu'il avait exclu la seule de ses factions qui était toujours en faveur du recours au terrorisme international. La seule preuve du contraire était le témoignage des agents du SCRS, que le requérant rejette parce que le principal témoin du SCRS à cet égard a déclaré, en contre-interrogatoire, qu'il connaissait les organisations terroristes internationales en général, mais qu'il n'avait pas une connaissance directe du FPLP. L'avo-

of the CSIS officer concerned which it is said demonstrates more knowledge and understanding of the PFLP organization than the applicant's description of his evidence would indicate. Moreover, the CSIS officer's evidence concerned the basis of earlier activities of the PFLP, including international airline hijacking, and of the PFLP position to seek to dispossess Israel from lands in the occupied territories and within the accepted international borders of Israel, by force and by violent activities through much of the last 20 years. Moreover, its leaders had never publicly disavowed resort to terrorism and violence. The known history of international terrorist organizations generally is a story of unpredictable, violent activities, initiated wherever in the world is seen as likely to draw attention to and support for their objectives. The CSIS officer's opinion is reported in SIRC's report and is obviously relied upon in its conclusion that the PFLP is an international terrorist organization likely (*susceptible*) to engage in acts of violence that would or could endanger the lives or safety of persons in Canada.

I am not persuaded that that conclusion can be said to be unreasonable unless the evidence of CSIS officers were to be ignored. On the totality of the evidence presented to SIRC, available on the public record, the conclusion it reached in regard to the PFLP was open to it, and clearly supported by the evidence provided by CSIS.

Whether the SIRC report and conclusion erred in law in interpretation of paragraph 19(1)(g)

For the applicant it is urged that the tribunal erred in law in its construction and application of paragraph 19(1)(g) in several ways: by applying an erroneous standard of proof, by its misconstruction of "likely" as meaning a possibility, and by its construction of the word "member".

It is submitted for the applicant that the reference to "reasonable grounds to believe" implies an objec-

cat du procureur général conteste l'évaluation du témoignage de l'agent du SCRS en question, lequel, soutient-il, atteste d'une connaissance et d'une compréhension du FPLP plus grande que ne veut le laisser croire le requérant. De plus, le témoignage de l'agent du SCRS avait trait au fondement des premières activités du FPLP, notamment des détournements d'avions sur des vols internationaux, et à la prise de position du Front, déterminé à déposséder Israël des territoires occupés situés à l'intérieur des frontières de cet État, par la force et en ayant recours à des actes violents, et ce durant la plus grande partie des 20 dernières années. De plus, ses dirigeants n'ont jamais officiellement désavoué le recours au terrorisme et à la violence. Ce que l'on sait des organisations terroristes internationales, c'est que leurs activités sont généralement imprévisibles et violentes et qu'elles interviennent à chaque fois qu'elles ont l'impression que le monde est susceptible de s'intéresser et de donner son appui à leurs objectifs. L'opinion de l'agent du SCRS est transcrite dans le rapport et le CSARS s'est manifestement appuyé sur elle pour conclure que le FPLP est une organisation terroriste internationale susceptible (*likely*) de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada.

Je ne suis pas convaincu que cette conclusion puisse être jugée déraisonnable à moins de ne pas tenir compte du témoignage des agents du SCRS. Globalement, les éléments de preuve fournis au CSARS et rendus publics lui permettaient de conclure dans le sens qu'il l'a fait, et les éléments de preuve produits par le SCRS l'étaient manifestement.

La question de savoir si le CSARS, dans son rapport et sa conclusion, a commis une erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 19(1)(g)

L'avocat du requérant soutient que le tribunal a commis une erreur de droit dans son interprétation et son application de l'alinéa 19(1)(g), et ce à plusieurs égards: en appliquant une norme de preuve erronée, en interprétant incorrectement le terme «susceptible» (*likely*) pour lui donner le sens de possibilité, et en interprétant le terme «appartenir» (*member*).

L'avocat du requérant fait valoir que les «motifs raisonnables» renvoient à une norme objective à

tive standard against which the belief must be measured, and in meeting that standard the respondents, upon whom the burden of proof rests, are to be rigorously examined in regard to the evidence adduced to meet the statute's requirements, because the probable consequences of a negative recommendation are so serious for the permanent resident affected. Moreover, it is urged before me that the tribunal's findings of fact should be required to be based on a high degree of probability, not merely on a balance of probabilities. Thus, the Crown at a SIRC hearing should be required to establish to a high degree of probability that there are reasonable grounds to believe the applicant is a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act. The argument is based upon the decision of my colleague Mr. Justice Cullen in *Smith v. Canada*, [1991] 3 F.C. 3 (T.D.), at pages 29-30, and upon *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.) per Lord Scarman, at page 113. However, as the applicant points out, Mr. Justice Denault declined to apply the same reasoning in a case similar to *Smith*, in *Farahi-Mahdavi, Re* (1993), 63 F.T.R. 120 (F.C.T.D.), at page 123, and Mr. Justice Cullen reconsidered and declined to reaffirm the position he had earlier taken in *Smith*, in *Husseini (Re)*, [1993] F.C.J. No. 1386 (T.D.) (QL).

In my opinion, the ordinary standard of proof in civil, as opposed to criminal, actions was properly considered as the basis of the findings by SIRC, that is, those findings were based on a balance of probabilities. In my view, that standard is implied in the findings of the SIRC report. I note in passing that the report refers briefly to the question of the burden of proof. First, in reviewing the submissions of the Attorney General, the report notes that "the Service [CSIS] believes that it must demonstrate only that there are reasonable grounds showing that Mr. Yamani is a person described in paragraphs 19(1)(e) or (g) of the *Immigration Act*". Second, in review of Mr. Al Yamani's legal arguments the report notes his submission that the words "reasonable grounds to believe" in paragraph 19(1)(g) "import an objective standard against which the belief must be measured. He submitted that the Attorney General has the burden of proving the evidence on a balance of

l'égard de laquelle on puisse mesurer la conviction: les intimés (à qui incombe le fardeau de la preuve), lorsqu'ils appliquent cette norme, doivent faire l'objet d'un examen rigoureux quant aux éléments de preuve qu'ils fournissent pour remplir les exigences de la loi, car les conséquences probables d'une recommandation défavorable sont très graves pour le résident permanent qui en fait l'objet. De plus, l'avocat du requérant m'exhorte à considérer que les conclusions de fait du tribunal devraient s'appuyer sur de fortes probabilités et non pas simplement sur une prépondérance des probabilités. C'est ainsi que la Couronne, à une audience du CSARS, devrait être tenue d'établir, sur la base de fortes probabilités, qu'il y a des motifs raisonnables de croire que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g de la Loi. Cet argument est fondé sur la décision de mon collègue le juge Cullen dans l'affaire *Smith c. Canada*, [1991] 3 C.F. 3 (1^{re} inst.), aux pages 29 et 30 et sur l'opinion de lord Scarman (page 113) dans l'arrêt *Reg. v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Khawaja*, [1984] A.C. 74 (H.L.). Cependant, comme le fait remarquer le requérant, le juge Denault a refusé d'appliquer le même raisonnement dans l'affaire *Farahi-Mahdavi, Re* (1993), 63 F.T.R. 120 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 123, similaire à l'affaire *Smith*, et le juge Cullen a reconsidéré sa position, puis refusé de confirmer, dans *Husseini (Re)*, [1993] F.C.J. n^o 1386 (1^{re} inst.) (QL), celle qu'il avait adoptée dans *Smith*.

Je suis d'avis que la norme de preuve ordinaire dans une affaire civile, par opposition aux affaires criminelles, a été en l'espèce correctement appliquée par le CSARS, c'est-à-dire qu'il a fondé ses conclusions sur la prépondérance des probabilités. Cette norme est selon moi implicite dans les conclusions énoncées dans le rapport du CSARS. Je fais remarquer au passage que le rapport renvoie brièvement à la question du fardeau de la preuve. Tout d'abord, examinant les arguments du procureur général, le rapport fait remarquer que «[TRADUCTION] le Service (SCRS) estime qu'il doit seulement prouver qu'il y a des motifs raisonnables de croire que M. Yamani est visé par l'alinéa 19(1)g de la *Loi sur l'immigration*». Deuxièmement, examinant les arguments juridiques de M. Al Yamani, il ressort du rapport que le requérant fait valoir que les termes «motifs raisonnables» dans l'alinéa 19(1)g [TRADUCTION] «renvoient à une norme objective à l'égard de laquelle on devra mesu-

probabilities”. Apparently no suggestion was there made that the burden of proof required should be a high degree of probability, though the report notes that the applicant urged that the test of “reasonable grounds”, based on a balance of probabilities, be rigorously applied.

In *Smith v. Smith*, [1952] 2 S.C.R. 312 a majority of the Supreme Court of Canada concluded it was inappropriate to apply the standard for proof in criminal cases, i.e., beyond a reasonable doubt, in a civil action for divorce, and for the majority there is only one standard of proof required in all civil actions, the balance of probabilities. Though two members of the Court there suggest that the standard may vary depending upon the gravity of the issue in the civil proceedings, that has not been espoused by courts generally in this country. In my opinion, there is no basis for construing the words of paragraph 19(1)(g) as implying any standard of proof other than the traditional standard, i.e., of a balance of probabilities, for findings required under that provision. Thus, I conclude that the SIRC report does not err by reliance on that traditional standard and not insisting on some higher standard of probability.

It is further argued that the report errs in law by its interpretation of “likely” and of “member” as those words are used in paragraph 19(1)(g).

I accept the submissions of the applicant that the ordinary meaning of the English word “likely” is “probable” or “more probable than not”. I accept as well the submissions of the Attorney General for the respondents that the French text of paragraph 19(1)(g), which cannot be ignored in interpretation of the provision, includes the phrase “*ou qu’elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu’elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d’une telle organisation*” (underlining added) for the English “or are members

rer la conviction. Le requérant a fait valoir qu’il incombait au procureur général d’établir sa preuve selon la prépondérance des probabilités». Il semble que le requérant n’ait pas suggéré que la preuve s’appuie sur de fortes probabilités, encore que le rapport fait remarquer qu’il a insisté pour que le critère des «motifs raisonnables», fondé sur la prépondérance des probabilités, soit appliqué avec rigueur.

Dans l’affaire *Smith v. Smith*, [1952] 2 R.C.S. 312, les juges de la Cour suprême du Canada à la majorité ont conclu qu’il ne convenait pas d’appliquer la norme de preuve des affaires criminelles (c’est-à-dire au-delà de tout doute raisonnable) aux affaires civiles de divorce, estimant qu’il n’existe qu’une seule norme de preuve applicable aux instances civiles: la prépondérance des probabilités. Bien que deux membres de la Cour aient laissé entendre que la norme pouvait varier selon la gravité de la question soulevée dans l’instance civile, les tribunaux de ce pays n’adoptent généralement pas cette position. Il n’y a pas, selon moi, de raison d’interpréter les termes de l’alinéa 19(1)g) comme renvoyant implicitement à une norme de preuve différente de la norme traditionnelle, c’est-à-dire la prépondérance des probabilités, dans les conclusions établies en vertu de cette disposition. Je conclus donc que le CSARS, dans son rapport, n’a pas commis d’erreur en s’appuyant sur cette norme de preuve traditionnelle et en n’insistant pas pour appliquer une norme de probabilité plus élevée.

De plus, le CSARS aurait dans son rapport commis une erreur de droit dans sa façon d’interpréter les termes «susceptible» (*likely*) et «appartenir» (*member*) au sens où ces termes sont employés dans l’alinéa 19(1)g).

Je conviens avec le requérant que le sens ordinaire du terme anglais «*likely*» est «probable» ou «plus probable que le contraire». Je conviens également avec le procureur général qui, pour les intimés, a soutenu que le texte français de l’alinéa 19(1)g), qui ne saurait être laissé de côté dans l’interprétation de la disposition, se lit comme suit: «ou qu’elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes ou qu’elles sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d’une telle organisation» (non souligné dans l’original), et correspond au texte

of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence". The French text uses "*susceptible*" for "likely" and it is noteworthy that the report of SIRC in its conclusion about the PFLP states that it is found to be a "terrorist organization likely (*susceptible*) to engage in acts of violence". In *Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (Paris, 1987) "*susceptible*" is defined as "*capable*" or "*sujet à*". In *Harrap's Standard French and English Dictionary* (London, 1987), "*susceptible*" is translated as "capable of, admitting of, liable to", and in some phrases as "likely to".

In my opinion paragraph 19(1)(g) is to be interpreted so that "likely", "*susceptible*", with reference to the organization referred to, means "capable of" and not simply "probable". In the result the conclusion of SIRC, which I have already determined was not unreasonable on the evidence, would be acceptable if the organization were merely judged capable of, not necessarily that it would probably be, engaging in acts of violence as described in the paragraph.

Nevertheless, if I am wrong in that interpretation I do not share the applicant's reading of the SIRC report as not concluding "that it was likely that the PFLP would engage in acts of violence, but rather that there was merely a possibility of this".

I repeat the paragraph setting out the report's conclusion about the PFLP:

After carefully reviewing all of the evidence, I find that the PFLP is an international terrorist organization likely ("*susceptible*") to engage in acts of violence that would or could endanger the lives or safety of persons in Canada. Although it has not actively committed acts of violence in Canada, it has not publicly renounced the use of violence. There is still a possibility for the PFLP to commit acts of violence in Canada.

The applicant reads the last sentence as emphasizing a mere possibility. The Attorney General reads the first sentence of the paragraph as the finding of the tribunal. In my opinion, the latter is the appropriate reading of this passage in the report for it clearly

anglais suivant: «*or are members of or are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence*». Le texte français traduit «*likely*» par «*susceptible*», et il convient de rappeler que la conclusion du rapport du CSARS concernant le FPLP établit qu'il s'agit d'«une organisation terroriste susceptible (*likely*) de commettre des actes de violence». Le *Petit Robert 1: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française* (Paris, 1987) définit comme suit le terme «*susceptible*»: «*capable*», «*sujet à*». Dans le *Harrap's Standard French and English Dictionary* (Londres, 1987), le terme «*susceptible*» est traduit par «*capable of, admitting of, liable to*», et dans certains exemples, par «*likely to*».

Selon moi, l'alinéa 19(1)(g) doit être interprété de sorte que «*likely*» et «*susceptible*», s'agissant de l'organisation en question, signifient «capable de» et non pas simplement «probable». La conclusion du CSARS, dont j'ai déjà établi qu'elle n'était pas déraisonnable au regard des éléments de preuve produits, serait donc acceptable s'il estimait que l'organisation en question est capable de commettre les actes de violence décrits dans l'alinéa et non pas nécessairement qu'il est probable qu'elle les commettrait.

Néanmoins, si j'ai tort d'interpréter les choses ainsi, je ne partage pas la lecture que fait le requérant du rapport du CSARS qui, selon lui, ne conclurait pas que le «FPLP est susceptible de commettre des actes de violence, mais qu'il s'agirait plutôt d'une simple possibilité».

Rappelons le paragraphe où est énoncée la conclusion du CSARS au sujet du FPLP:

Ayant attentivement examiné tous les éléments de preuve, j'estime que le FPLP est une organisation terroriste internationale susceptible («*likely*») de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie et à la sécurité humaines au Canada. Bien qu'elle n'ait pas effectivement commis d'actes de violence au Canada, elle n'a pas officiellement renoncé à l'usage de la violence. Il est toujours possible que le FPLP commette des actes de violence au Canada.

Le requérant interprète la dernière phrase comme l'expression d'une simple possibilité. Le procureur général estime que la première phrase du paragraphe traduit la conclusion du tribunal. C'est cette dernière interprétation qui est selon moi celle qu'il convient

states the finding that the PFLP is an organization likely (*susceptible*) to engage in acts of violence as described.

In its conclusion the report states:

In light of the evidence showing that he is a member of the PFLP, which organization could engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, I therefore come to the conclusion that Mr. Yamani is a person described in paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*.

In my opinion, in the context of the report as a whole, the use of the word “could” with reference to the organization reflects the French text “*susceptible*”, but this implies more than a mere possibility, rather it reflects a capability that is apparent from the record and status of the organization as found by SIRC, to be an international terrorist group.

In relation to the word “member” the applicant’s submission is in essence that SIRC erred, in light of the perceived purpose of paragraph 19(1)(g), in its construction. The word is not defined in the Act or in the section. The purpose of the paragraph, it is suggested, is to deal with persons who might engage in violent activities exposing persons in Canada to harm, for the provision assumes that persons will engage in harmful activities by virtue of their membership in certain groups. Rationally, in light of that assumption, the groups in question, it is submitted, are those which have exclusively illegal violent aims and methods, or those with both legal and illegal aims and methods, in which members of the organizations are duty bound to commit illegal acts. Here on the evidence PFLP was in the second category, a multi-purpose group, but there was no evidence that a member was bound to commit illegal acts.

I am not persuaded that the purpose of paragraph 19(1)(g) was so indirect as that. In my opinion the class of persons we are here concerned with are those who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that is likely (*susceptible*) to engage in acts of violence of the type

de retenir dans ce passage du rapport, car il énonce clairement la conclusion que le FPLP est une organisation susceptible (*likely*) de commettre les actes de violence décrits dans la Loi.

^a Le rapport conclut comme suit:

Étant donné les éléments de preuve attestant que M. Yamani appartient au FPLP, lequel pourrait commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, je conclus qu’il est visé par l’alinéa 19(1)g) de la *Loi sur l’immigration*.

^b Selon moi, dans le contexte global du rapport, l’usage du terme «pourrait» au sujet de l’organisation traduit le sens du terme «susceptible» dans le texte français, mais il renvoie à plus qu’une simple possibilité: il traduit plutôt une probabilité, attestée par le dossier et la conclusion du CSARS que l’organisation est un groupe terroriste international.

^c Pour ce qui est du terme «appartenir» (*member*), le requérant soutient que le CSARS a tout simplement commis une erreur d’interprétation, étant donné ce qu’il estime être l’objet de l’alinéa 19(1)g). Le terme n’est pas défini dans la Loi, pas plus que dans l’article. L’alinéa a, selon le requérant, pour objet de régler la situation des personnes qui pourraient commettre des actes de violence compromettant la sécurité publique au Canada, car la disposition suppose que les membres de certains groupes se livreront à des activités nuisibles du fait même de leur affiliation à ces groupes. Rationnellement, à partir de cette hypothèse, comme le soutient le requérant, il convient de conclure que les groupes en question sont ceux dont les objectifs et les méthodes sont exclusivement illégaux ou ceux qui ont adopté des objectifs et des méthodes à la fois légaux et illégaux, et dont les membres ont l’obligation de commettre des actes illégaux. En l’espèce, les éléments de preuve attestent que le FPLP appartient à la seconde de ces catégories, c’est-à-dire qu’il s’agit d’un groupe à objectifs multiples, mais rien n’indique que ses membres aient l’obligation de commettre des actes illégaux.

^d Je ne suis pas convaincu que l’objet de l’alinéa 19(1)g) soit aussi indirect que cela. Selon moi, la catégorie de personnes qui nous intéresse ici vise sont celles dont il y a des motifs raisonnables de croire qu’elles appartiennent à une organisation susceptible (*likely*) de commettre des actes de violence du genre

described. On its face that group of persons is within the paragraph upon findings that he or she is a member of an organization and that the organization is likely to engage in those acts. There is no necessity, in construing the words as written, to establish the obligations of membership in such an organization or that the individual member concerned has a record of, or an obligation to participate in, acts of violence under the aegis and on direction of the organization.

The Attorney General refers to some of the background of the legislation, in particular a briefing note prepared for the Minister in dealing with paragraph 19(1)(g) when it was proposed as an amendment to the Act in 1977 [*Immigration Act, 1976*, S.C. 1976-77, c. 52]. At that time objection had been raised to including "members" in the proposed provision, without requiring that an individual or "member" be one who was likely to participate in acts of violence. Government of the day maintained the proposed language despite some objection. As the briefing note states, in part,

[The motion to amend the bill proposed] . . . would prevent the exclusion of members of terrorist organizations from Canada, so that we could stop only those terrorists individually known as such to the authorities, or persons individually known to be likely to participate in the unlawful activities of terrorist organizations.

In the past few years, with few exceptions, most terrorist acts have been committed by persons with no previous record, but known to be members of or closely connected with organizations that commonly use terrorism as an instrument to obtain their objectives or secure publicity.

By limiting the applicability of the clause, Mr. Duclos would deny Canadians the before-the-fact protection they deserve against the kind of wholesale massacres which took place at Lod Airport in Israel and at Munich. The Government would rightly be considered irresponsible if this protection were not given.

It would appear that the inclusion of "members", without necessary demonstration of their likelihood to participate in acts of violence at the bidding of their organizations, was deliberately intended, by the Minister responsible, even if not expressly so stated by Parliament, to exclude from Canada members of organizations likely (*susceptible*) to engage in acts of

décrit dans l'article. À première vue, ce groupe de personnes est visé par l'alinéa du moment que l'on conclut que la personne appartient à une organisation et que cette organisation est susceptible de commettre ces actes. Il n'est pas nécessaire, pour interpréter les termes de la disposition, de connaître les obligations des membres de ce genre d'organisation ni de savoir si tel ou tel membre a des antécédents violents ou l'obligation d'en commettre sous les auspices et la direction de l'organisation.

Le procureur général renvoie à certains éléments du contexte législatif et plus particulièrement à une note d'information rédigée pour le ministre à l'égard de l'alinéa 19(1)g) lorsque, en 1977, on a proposé d'en faire une modification de la Loi [*Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-77, ch. 52]. Certains s'étaient alors opposés à l'inclusion des personnes «appartenant» (*members*) à une organisation dans la disposition proposée sans qu'elles soient des personnes susceptibles de commettre elles-mêmes des actes de violence. Le gouvernement de l'époque a maintenu le libellé malgré ces objections. Voici ce que dit entre autres la note d'information en question:

[TRADUCTION] [La requête en modification du projet de loi proposée] . . . empêcherait l'exclusion des membres d'organisations terroristes au Canada, de sorte que nous ne pourrions arrêter que les terroristes bien connus des autorités ou les personnes connues pour être susceptibles de participer aux activités illégales d'organisations terroristes.

Dans les quelques dernières années, à peu d'exceptions près, la plupart des actes terroristes ont été le fait de personnes sans antécédents, mais dont on savait qu'elles appartenaient ou étaient étroitement associées à des organisations ayant généralement recours au terrorisme pour atteindre leurs objectifs ou obtenir de la publicité.

En limitant la portée de la clause, M. Duclos refuserait aux Canadiens la protection anticipée qu'ils méritent contre le genre de massacre à grande échelle que l'on a vu se produire à l'aéroport de Lod en Israël et à Munich. Le gouvernement pourrait à juste titre être considéré comme irresponsable s'il n'accordait pas cette protection.

Il semblerait que l'inclusion des personnes appartenant à ces organisations (*members*), sans qu'il soit nécessaire de prouver la probabilité qu'elles commettent des actes de violence sur ordre de leur organisation, ait été un choix délibéré du ministre responsable, même si le Parlement ne l'a pas explicitement déclaré, en vue d'exclure du Canada les membres

violence that would or might endanger persons in Canada.

In my opinion, the interpretation of “likely” and of “member”, as those words are used in paragraph 19(1)(g), by SIRC in its report was proper and was not an error of law.

The fairness of action by the Governor General in Council without opportunity for submissions by the applicant

In reviewing the background of these applications I referred to the request by counsel for the applicant, by letter of August 19, 1993, that the Governor General in Council not act upon SIRC’s report, before determination of the application for leave and for judicial review in relation to SIRC’s report and conclusion, or alternatively before opportunity for the applicant to make submissions to the Governor General in Council in regard to that report. By the time the letter was dealt with the Governor General in Council had already acted under subsection 40(1) of the Act to direct the Solicitor General to issue a certificate.

In the application in file IMM-2197-94 the applicant seeks to set aside the decision of the Governor General in Council, and the certificate issued by the Solicitor General as directed by that decision, on alternative grounds. It is said that either the Governor General in Council was bound, and there was no discretion in the decision-maker, by the decision or conclusion of SIRC, so that if that conclusion were not lawful the certificate under subsection 40(1) was not lawful. In the alternative, it is urged that if there was discretion in the Governor General in Council then the latter owed a duty in fairness to permit opportunity for submissions to be made and to consider those submissions before acting. In the latter circumstance, the principle of fairness also requires, so the applicant urges, that the Governor General’s decision be supported with reasons. In response the Attorney General urges that under subsection 40(1) of the Act the Governor General in Council is not bound by the report and conclusion of SIRC although, except in extraordinary cases, it is to be expected a negative conclusion by SIRC would be the basis of a decision

d’organisations susceptibles (*likely*) de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la sécurité publique au Canada.

a Je suis d’avis que la façon dont le CSARS a interprété les termes «appartenir» (*member*) et «susceptible» (*likely*) de l’alinéa 19(1)g) dans son rapport était correcte et qu’il ne s’agissait pas d’une erreur de droit.

b L’équité de la mesure prise par le gouverneur général en conseil sans que le requérant puisse présenter ses arguments

c Pour examiner le contexte de ces demandes, je me suis reporté à la demande adressée par l’avocat du requérant le 19 août 1993 au gouverneur général en conseil, où il le prie de ne pas donner suite au rapport du CSARS avant qu’une décision soit prise à l’égard de la demande d’autorisation et de contrôle judiciaire concernant le rapport et la conclusion du CSARS ou, sinon, avant que le requérant ait pu lui présenter ses arguments au sujet de ce rapport. Au moment où on s’est occupé de cette lettre, le gouverneur général en conseil avait déjà donné suite à l’affaire conformément au paragraphe 40(1) de la Loi en ordonnant au solliciteur général de délivrer une attestation.

d Dans la demande du dossier IMM-2197-94, le requérant veut obtenir l’annulation de la décision du gouverneur général en conseil et de l’attestation délivrée par le solliciteur général pour d’autres motifs. Il soutient que soit le gouverneur général en conseil était lié par la décision ou la conclusion du CSARS, et il n’avait donc pas de pouvoir décisionnel, de sorte que si la conclusion n’était pas légitime, l’attestation délivrée en vertu du paragraphe 40(1) ne l’était pas non plus. Par contre, estime le requérant, si le gouverneur général en conseil a exercé un pouvoir décisionnel, il avait alors l’obligation d’être équitable en permettant au requérant de présenter ses arguments et en les examinant avant d’agir. Dans ce dernier cas, le principe d’équité exigeait également selon le requérant que la décision du gouverneur général soit assortie de motifs. Le procureur général estime pour sa part que, selon le paragraphe 40(1) de la Loi, le gouverneur général en conseil n’est pas lié par le rapport et la conclusion du CSARS bien que, sauf rare exception, on s’attend à ce qu’une conclusion défavorable du CSARS donne lieu à la délivrance d’une attesta-

that a certificate be issued. While the Governor General in Council is not free to act under subsection 40(1) until after a report of SIRC, submitted under subsection 39(9), has been considered, and until after the Governor General in Council is satisfied that the person dealt with by the report is a person described in paragraph 19(1)(g), the word "may" in subsection 40(1) clearly means that action by the Governor General in Council is discretionary. Moreover, it is urged that because of the nature of the office of Governor General in Council the duty of fairness does not imply a requirement for a further hearing or even an opportunity for submissions before action is taken, nor does it imply an obligation to provide reasons for a decision when made.

I am persuaded by the applicant's argument that the function of SIRC under section 39 of the Act is somewhat different from the functions of the same committee in dealing with generally similar investigations or complaints concerning actions of CSIS or denial of security clearance to public servants under sections 41 and 42 of the CSIS Act. In the latter cases, at the conclusion of its investigation SIRC is directed to provide a report containing any recommendations the Committee considers appropriate. Under subsection 39(9) of the *Immigration Act*, SIRC "shall, on completion of an investigation . . . make a report to the Governor in Council containing its conclusion whether or not a certificate should be issued under subsection 40(1) and the grounds on which that conclusion is based". In *Thomson, supra*, Mr. Justice Cory for the majority of the Supreme Court, with reference to SIRC's report on completion of an investigation under section 42 of the CSIS Act concerning a complaint by a public servant about denial of security clearance, emphasized that the word "recommendations" is to be given its clear meaning and the decision-maker, in that case the Deputy Minister concerned, is not bound by the report and recommendations of SIRC. While that case is distinguishable, the roles of SIRC in both types of proceedings, i.e., an investigation of a complaint of a public servant about the denial of security clearance and an investigation in regard to a report by the Ministers concerned under subsection 39(2) of the Act, are comparable. The ultimate decision-maker, in this case the Governor General in Council, like the Deputy Minister in *Thomson*, to paraphrase Cory J. at page 402 of [1992]

tion. Si le gouverneur général en conseil n'est pas libre d'agir en vertu du paragraphe 40(1) avant d'avoir examiné un rapport du CSARS établi conformément au paragraphe 39(9) ni avant d'être convaincu que la personne en cause est bien visée par l'alinéa 19(1)g), le terme «peut» employé au paragraphe 40(1) signifie manifestement que la décision du gouverneur général en conseil est discrétionnaire. Le procureur général fait valoir de plus que, étant donné la nature des fonctions du gouverneur général en conseil, le devoir d'équité ne lui fait pas obligation de procéder à une autre audience ni même de donner au requérant la possibilité de faire connaître ses arguments avant de prendre des mesures, pas plus que de fournir les motifs de sa décision.

Je conviens avec le requérant que la fonction du CSARS en vertu de l'article 39 de la Loi est un peu différente des fonctions du même comité lorsqu'il s'occupe d'enquêtes ou de plaintes généralement similaires ayant trait aux mesures du SCRS ou à des refus d'habilitation de sécurité de fonctionnaires en vertu des articles 41 et 42 de la Loi sur le SCRS. Dans ces derniers cas, à la conclusion de l'enquête, le CSARS doit produire un rapport contenant les recommandations jugées utiles par le comité. En vertu du paragraphe 39(9) de la *Loi sur l'immigration*, le CSARS «[a]u terme de son enquête . . . fait rapport de celle-ci au gouverneur en conseil en indiquant, dans ses conclusions, motifs à l'appui, si l'intéressé devrait faire l'objet de l'attestation prévue au paragraphe 40(1)». Dans l'affaire *Thomson* (précitée), le juge Cory, exprimant l'opinion majoritaire de la Cour suprême, a fait remarquer, s'agissant du rapport établi par le CSARS au terme d'une enquête entreprise en vertu de l'article 42 de la Loi sur le SCRS par suite de la plainte d'un fonctionnaire à qui a été refusée l'habilitation de sécurité, qu'il faut donner au terme «recommandations» son sens clair et que le décideur, en l'occurrence le sous-ministre en cause, n'est pas lié par le rapport ni par les recommandations du CSARS. Bien que l'espèce soit une affaire différente, le rôle du CSARS est comparable dans les deux instances, l'une ayant trait à l'enquête faisant suite à la plainte d'un fonctionnaire à qui a été refusée l'habilitation de sécurité et l'autre, à l'enquête faisant suite à un rapport des ministres concernés en vertu du paragraphe 39(2) de la Loi. Le décideur final, en l'espèce le gouverneur général en conseil, comme le sous-

1 S.C.R., in my opinion, is subject to the duty to comply with the principles of procedural fairness in the context of decision-making with regard to security considerations.

In construing section 39 and subsection 40(1) of the *Immigration Act*, my view is that Parliament, by providing for an investigation by SIRC intended that the process of a hearing in regard to security considerations should be undertaken at the stage of the investigation by SIRC. Upon conclusion of its investigation and submission of its report to the Governor General in Council, in the usual case the Governor General in Council would be expected to accept and act upon SIRC's conclusion, at least where the Governor General in Council is satisfied that the person investigated is a person included in the Act's descriptions of those considered as presenting sufficient risk to warrant deportation. That is what happened in this case, and the Order in Council containing the decision of the Governor General in Council specifically notes the decision is based on the grounds set out in SIRC's report.

In my opinion the duty arising under the principle of fairness does not require a further opportunity for submissions to the Governor in Council by the person concerned before action is taken. The case to be answered by the person concerned has already been brought to his attention through the provision of a statement of circumstances at the beginning of the SIRC process, and full opportunity to respond and to make submissions has been provided through that process. The only circumstances where the duty of fairness might clearly require a further opportunity for submissions after delivery of the SIRC report would be where SIRC's report is favourable to the permanent resident and does not recommend the issue of a certificate, but the Governor General in Council, not satisfied with that report in light of other material or reports before it, determines, in the exercise of its discretion, that the person concerned is indeed one against whom a certificate should be issued under subsection 40(1). If that should happen, so that information considered was not before SIRC and thus not part of the circumstances the person concerned has had opportunity to respond to, then fairness demands that before a final decision to issue a

ministre dans l'arrêt *Thomson*, est selon moi, pour paraphraser le juge Cory à la page 402 ([1992] 1 R.C.S.), assujetti au devoir de se conformer aux principes de l'équité de la procédure dans le contexte des décisions ayant trait aux questions de sécurité.

S'agissant de l'interprétation de l'article 39 et du paragraphe 40(1) de la *Loi sur l'immigration*, je suis d'avis que le Parlement, en prévoyant une enquête par le CSARS, voulait que le processus d'audition relatif aux questions de sécurité soit entrepris au stade de l'enquête du CSARS. Au terme de cette enquête et au moment où le rapport est remis au gouverneur général en conseil, on s'attend en général à ce que celui-ci accepte la conclusion du Comité et y donne suite, si du moins il est convaincu que la personne ayant fait l'objet de l'enquête est visée par les dispositions de la Loi concernant les personnes représentant un risque suffisant pour justifier l'expulsion. C'est ce qui s'est produit en l'espèce, et le décret contenant la décision du gouverneur général en conseil fait remarquer précisément que la décision s'appuie sur les motifs exposés dans le rapport du CSARS.

Selon moi, le devoir d'équité n'exige pas que la personne concernée puisse faire connaître ses arguments au gouverneur en conseil avant que celui-ci prenne des mesures. L'affaire a déjà été portée à son attention au moyen d'un exposé des circonstances au début de la procédure du CSARS, et la personne concernée a eu amplement l'occasion et le temps de réagir et de faire connaître ses arguments dans le cadre de cette procédure. Le seul cas où le devoir d'équité exigerait manifestement que l'intéressé puisse faire connaître ses arguments une fois le rapport du CSARS produit serait celui où le rapport du CSARS serait favorable au résident permanent et ne recommanderait pas la délivrance d'une attestation, mais où le gouverneur général en conseil, non convaincu par le rapport étant donné d'autres documents ou rapports dont il aurait été saisi, déciderait, par le pouvoir qui lui est conféré, que l'intéressé devrait effectivement faire l'objet d'une attestation en vertu du paragraphe 40(1). Si cela devait se produire de telle sorte que le CSARS n'ait pas été saisi de ces renseignements et que l'intéressé n'ait donc pas eu la possibilité d'y réagir, l'équité exigerait en effet que l'intéressé puisse, avant que ne soit prise la décision finale

certificate is made, the person concerned be apprised of information to be considered and be given an opportunity to respond to that before a final decision. If that were not done, it seems to me that the Governor General in Council, ostensibly acting on initiative as an exercise of residual prerogative power, might well be considered to be by-passing the procedure established by Parliament, by legislation, to control the exercise of that power.

That is not the situation in this case. Here all parties accepted that the action of the Governor General in Council was based upon the report and conclusion of SIRC, as the Order in Council specifically states. Where that report is found unlawful upon judicial review, the decisions based upon it are also unlawful.

The argument of the applicant that fairness requires that reasons be given upon decision by the Governor General in Council is not persuasive. In this case where the decision is specifically said to be based on the grounds set out in the SIRC report, and there is no evidence otherwise, the reasons for the determination of the Governor General in Council are essentially those of SIRC in reaching its conclusion, and the conclusion of the Governor General in Council that it is satisfied that the applicant is a person included among those described by paragraph 19(1)(g), for whom a certificate under subsection 40(1) is to be issued.

Paragraph 19(1)(g) and section 2 of the Charter

The applicant submits that paragraph 19(1)(g) as here applied is of no force and effect since it contravenes paragraphs 2(b) and 2(d) of the Charter. Those Charter provisions assure to "everyone"

2. . . .

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

. . . .

(d) freedom of association.

The former freedom, paragraph 2(b), is commonly and hereinafter referred to as freedom of expression.

de délivrer une attestation, prendre connaissance de l'information en question et faire connaître ses arguments. Faute de quoi, on pourrait penser, me semble-t-il, que le gouverneur général en conseil, exerçant de son propre chef une prérogative résiduelle, serait en train de passer outre à la procédure établie par une loi du Parlement pour contrôler l'exercice de ce pouvoir.

b

Ce n'est pas le cas en l'espèce. Ici, toutes les parties ont accepté le fait que la décision du gouverneur général en conseil se fondait sur le rapport et la conclusion du CSARS, comme le déclare d'ailleurs clairement le décret. Lorsque le rapport est jugé illégitime après contrôle judiciaire, les décisions qu'il étaye sont également illégitimes.

L'argument du requérant comme quoi l'équité exige que le gouverneur général en conseil fasse connaître les motifs de sa décision n'est pas convaincant. En l'espèce, la décision est clairement dite fondée sur les motifs exposés dans le rapport du CSARS, et rien n'indique autre chose, de sorte que les motifs de la décision du gouverneur général en conseil sont essentiellement ceux qui ont permis au CSARS de conclure comme il l'a fait et au gouverneur général en conseil de conclure qu'il est convaincu que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)(g) et qu'il doit faire l'objet d'une attestation en vertu du paragraphe 40(1).

L'alinéa 19(1)(g) et l'article 2 de la Charte

Le requérant soutient que l'alinéa 19(1)(g) tel qu'il a été appliqué en l'espèce n'a pas d'effet parce qu'il enfreint les alinéas 2b) et 2d) de la Charte. Ces dispositions de la Charte garantissent à «chacun» les libertés suivantes:

2. . . .

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communications;

. . . .

d) liberté d'association.

La première de ces libertés (alinéa 2b)) est généralement, et ci-après, désignée comme étant la liberté d'expression.

No question is raised in regard to two of the classes of persons included in paragraph 19(1)(g), that is, “persons who there are reasonable grounds to believe will engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada or . . . [who] are likely to participate in the unlawful activities of an organization that is likely to engage in such acts of violence”. The argument arises, and is dealt with by all counsel, as relating to the second class of persons within paragraph 19(1)(g), the class which SIRC found included Mr. Al Yamani, that is “persons who there are reasonable grounds to believe . . . are members of . . . an organization that is likely to engage” in the described acts of violence.

As I understand the argument in relation to paragraph 2(b) of the Charter it is mainly based on the close and significant interdependence of freedom of expression with freedom of association. That view is advanced by the applicant. It is supported by CAF, and by CCLA which succinctly expresses its submission, in written argument, thus

It is submitted that to the extent associations constitute a means by which individuals express themselves—by which they define their social, political and religious values and beliefs—freedom of expression is also infringed or denied by paragraph 19(1)(g) of the *Immigration Act*.

In my opinion, the close interrelation of the two freedoms said to be in issue here does not in itself provide a basis for assessing the statutory provision in question as one infringing upon the freedom of expression separate and apart from any infringement upon freedom of association.

In addition, however, the applicant argues in relation to paragraph 2(b) of the Charter that his varied activities in association with or in support of PFLP causes and purposes were peaceful exercises of free expression in support of a free and democratic Palestine. The applicant relies on the concept of free expression set out by the Supreme Court of Canada in *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, and the method of assessing in a given case whether assured freedoms are restricted by government action (*per* Dickson C.J., Lamer [as he then was] and Wilson J.J. at pages 966-979. It is here urged

Aucune objection n’a été soulevée à l’égard de deux des catégories de personnes visées à l’alinéa 19(1)g), à savoir «celles dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu’elles commettront des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada ou . . . [celles qui] sont susceptibles de prendre part aux activités illégales d’une telle organisation [susceptible de commettre des actes de violence]». La question soulevée, et c’est celle dont ont discuté tous les avocats, a trait à la deuxième catégorie de personnes visées par l’alinéa 19(1)g), celle à laquelle le CSARS estime que le requérant appartient, à savoir les personnes «dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, . . . qu’elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre de tels actes [de violence]».

Selon mon interprétation de l’argument invoquant l’alinéa 2b) de la Charte, il s’agit essentiellement de l’interdépendance étroite et importante entre la liberté d’expression et la liberté d’association. C’est le point de vue avancé par le requérant. Il est appuyé par la FCA et par l’ACLC, qui expose succinctement ce qui suit dans ses observations écrites:

[TRADUCTION] Nous faisons valoir que, dans la mesure où les associations constituent le moyen par lequel les particuliers s’expriment, par lesquels ils définissent leur valeurs et convictions sociales, politiques et religieuses, la liberté d’expression est également enfreinte ou niée par l’alinéa 19(1)g) de la *Loi sur l’immigration*.

Je suis d’avis que la relation étroite qui existe entre les deux libertés qui seraient compromises en l’espèce ne permet pas en soi de conclure que la disposition législative en question enfreint la liberté d’expression indépendamment de l’atteinte à la liberté d’association.

Il faut cependant ajouter que le requérant estime, en ce qui concerne l’alinéa 2b) de la Charte, que ses diverses activités pour le compte ou à l’appui de la cause et des objectifs du FPLP ont été conformes à l’exercice pacifique de sa liberté d’expression à l’appui d’une Palestine libre et démocratique. Le requérant s’appuie sur le concept de liberté d’expression tel que l’a défini la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, et sur la méthode d’évaluation, dans une situation donnée, pour savoir si les libertés garanties sont limitées par l’action de l’État (selon le

that freedom of expression is restricted by the effect of paragraph 19(1)(g) as it applies to persons who are members of organizations likely to engage in acts of violence, for the ultimate effect of classification within the paragraph is to exclude, or remove, from Canada persons who are engaged simply in exercise of basic freedoms and who are not themselves likely to participate in acts of violence. I note that the CAF, intervening, supports the applicant in this approach and argument.

I am not, however, persuaded that paragraph 19(1)(g) has any nexus to, any particular effect upon, freedom of expression, separate from its effects upon freedom of association. Its effect is ultimately to terminate the exercise of free expression in Canada by persons affected, as well as to terminate the exercise of the other freedoms assured by the Charter, by reason of their exclusion or removal from Canada. Yet without some greater impact upon freedom of expression than upon other freedoms, some more direct effect upon that particular freedom than upon others, I am not persuaded that paragraph 19(1)(g) can be said to violate that freedom. It is true that SIRC relied upon evidence of Mr. Al Yamani's activities, including his own admissions about those, in reaching its conclusion that he was a member of the PFLP, thus bringing him within the statutory provision, but that does not mean that the effect of paragraph 19(1)(g) can be said to restrict freedom of expression.

It is otherwise, in my view, when one turns to consider the effects of that provision and paragraph 2(d) of the Charter. Paragraph 19(1)(g) does directly restrict freedom of association, providing for persons, who are not citizens, ultimately to be excluded or to be deported from Canada, because there are reasonable grounds to believe they are members of an organization likely to engage in acts of violence of the sort described. It is the association of persons as members of the organizations described that leads to their classification for exclusion or deportation. It is not their individual records of participating in violent activities nor a determination that they are likely to partici-

juge en chef Dickson et les juges Lamer [tel était alors son titre] et Wilson, aux pages 966 à 979). Le requérant fait valoir en l'espèce que la liberté d'expression est limitée par l'effet de l'alinéa 19(1)(g) tel qu'il s'applique aux personnes appartenant à des organisations susceptibles de commettre des actes de violence, car l'effet ultime de la classification établie à cet alinéa est d'exclure ou d'expulser du Canada des personnes exerçant simplement leurs libertés fondamentales et qui ne sont pas elles-mêmes susceptibles de commettre des actes de violence. Je fais remarquer que la FCA, dans son intervention, appuie la perspective et l'argumentation du requérant.

Je ne suis toutefois pas convaincu que l'alinéa 19(1)(g) ait un lien quelconque avec la liberté d'expression, ni un quelconque effet sur elle, indépendamment de ses effets sur la liberté d'association. Son effet est en fin de compte de mettre fin à l'exercice de la liberté d'expression des personnes touchées et de mettre fin à l'exercice des autres libertés garanties par la Charte, en raison de leur exclusion ou de leur expulsion du Canada. Cela dit, faute d'une quelconque répercussion plus importante sur la liberté d'expression que sur les autres libertés et d'un quelconque effet plus direct sur cette liberté que sur d'autres, je ne vois pas comment on peut affirmer que l'alinéa 19(1)(g) enfreint cette liberté. Il est vrai que le CSARS s'est appuyé sur des éléments de preuve ayant trait aux activités de M. Yamani, notamment sur son propre témoignage à cet égard, pour conclure qu'il appartient au PFLP, ce qui le fait tomber sous le coup de la disposition législative, mais il ne s'ensuit pas pour autant que l'on puisse affirmer que l'alinéa 19(1)(g) a pour effet de limiter la liberté d'expression.

Il en va tout autrement, selon moi, si l'on envisage les effets de cette disposition et ses rapports avec l'alinéa 2d) de la Charte. L'alinéa 19(1)(g) restreint en effet directement la liberté d'association en prévoyant que des personnes qui n'ont pas la nationalité canadienne puissent être en fin de compte exclues ou expulsées du Canada parce qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre des actes de violence du type décrit dans la disposition. C'est l'association des personnes à titre de membres d'organisations du type décrit dans la disposition qui détermine leur classification en vue de l'exclusion ou

pate in such activities. Rather, it is simply the fact of membership in an organization which is likely to engage in acts of described violence that is the reason for the application of paragraph 19(1)(g) in this case, regardless of the obligations of membership, the range of the organization's other activities, or the influence the individual may exercise in regard to the organization. Thus, for example, in this case the applicant, though active in support of the organization, by his activities served a variety of non-violent purposes of the PFLP, as the SIRC report acknowledged.

The applicant submits that paragraph 19(1)(g) as drafted is overly broad. It does not distinguish between organizations dedicated exclusively to violent activities that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada and other organizations with a variety of purposes which may embrace members with limited involvement only in peaceful purposes. It includes persons, solely because of their association, who are not themselves likely to engage in acts of violence or unlawful activities in Canada.

I accept that for a permanent resident, loss of opportunity to acquire citizenship and likely deportation as a result of a negative finding by SIRC in relation to paragraph 19(1)(g) constitutes a denial of significant opportunity. It is true that the Court of Appeal in *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594, at page 606, dealing with provisions of the Act relating to an order of deportation by an inquiry upon finding convictions for criminal offences, found that deportation was not punishment within paragraph 11(h) of the Charter; rather it was said to be analogous to a loss of a licence or to dismissal from a police force, or to the forfeiture of a right to practice a profession. That deportation is not punishment, when applicable to permanent residents with a criminal record, was affirmed by Mr. Justice Pratte in the Court of Appeal decision in *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] 2 F.C. 299, at page 309, a view with which Mr. Justice Sopinka agreed

de l'expulsion. Ce n'est ni leurs antécédents personnels à l'égard de la participation à des actes de violence ni le fait qu'elles seraient susceptibles de commettre de tels actes. C'est plutôt le simple fait d'appartenir à une organisation susceptible de commettre les actes de violence décrits dans la disposition qui motive l'application de l'alinéa 19(1)(g) en l'espèce, sans égard aux obligations imposées aux membres, à l'éventail des autres activités de l'organisation ou à l'influence que la personne pourrait exercer dans cette organisation. C'est ainsi qu'en l'espèce, le requérant, s'il a activement soutenu l'organisation, a toujours mené des activités au service de divers objectifs non violents du FPLP, comme le rapport du CSARS le reconnaît d'ailleurs.

Le requérant fait valoir que le libellé de l'alinéa 19(1)(g) a une portée trop vaste. Il n'établit pas de distinction entre les organisations exclusivement consacrées aux activités violentes de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada et d'autres organisations aux objectifs divers qui peuvent comprendre des membres peu engagés et ne participant qu'aux activités pacifiques. Il vise des personnes, pour la seule raison de leur association à une organisation, alors qu'elles ne sont pas elles-mêmes susceptibles de commettre des actes de violence ou de se livrer à des activités illégales au Canada.

Je dois dire que le fait pour un résident permanent de perdre la possibilité d'obtenir la nationalité canadienne et de risquer l'expulsion à cause d'une conclusion défavorable du CSARS eu égard à l'alinéa 19(1)(g) constitue une privation importante. Il est vrai que, dans l'affaire *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594 (C.A.), à la page 606, traitant de dispositions de la Loi ayant trait à une ordonnance d'expulsion après une enquête ayant permis de conclure que l'intéressé avait été condamné pour des infractions criminelles, la Cour d'appel a estimé que l'expulsion n'est pas une peine au sens de l'alinéa 11(h) de la Charte: cela ressemblerait plutôt à la perte d'un permis ou au renvoi d'un corps policier ou au retrait du droit d'exercer une profession. Que l'expulsion ne soit pas une peine lorsqu'elle s'applique à un résident permanent aux antécédents criminels, c'est ce que le juge Pratte a confirmé dans l'arrêt de la Cour d'appel relatif à l'affaire *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de*

when he dealt, on behalf of the Supreme Court, with the appeal in that case: see *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at page 735. For Pratte J.A., in the Court of Appeal in that case, the provision for a deportation order to be issued under subsection 32(2) of the Act to a permanent resident who is found to be a member of an inadmissible class, including persons described within paragraph 19(1)(g), was, at page 309 “the necessary corollary of the limits imposed . . . on the right of a permanent resident to come and remain in Canada . . . Deportation is the only practical means of forcing a foreigner who is illegally here to leave”. Nevertheless, while deportation may not constitute punishment within section 12 of the Charter, in my view it does constitute a deprivation of significance for a permanent resident.

That said, the question is whether that deprivation for the reasons here established restricts the freedom of association assured by the Charter. CAF supports the position of the applicant as does the CCLA. The latter’s submission is specifically concerned with paragraph 19(1)(g) as it applies to permanent residents, that is, persons already granted permanent resident status who are then denied the freedom to associate as members with others in defined organizations, on pain that if they do they are subject to deportation. That consequence, it is urged, is of equal or greater magnitude to the loss of employment held by the Supreme Court of Canada to trigger protection of paragraph 2(d) of the Charter in *Reference Re Public Service Employee Relations Act (Alta.)*, [1987] 1 S.C.R. 313.

For the respondents it is submitted that there is no unconstitutional interference with freedom of association under the Charter. In the context of this case it is urged that where the applicant has been found to be a chapter leader of an organization, here found to be a terrorist organization, an organization that is likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives and safety of persons in Canada, no constitutional right is infringed if he were to be deported. The applicant is a permanent resident, not a citizen, with the right to remain in Canada only as

l’Immigration), [1990] 2 C.F. 299, à la page 309, opinion partagée par le juge Sopinka qui a, pour le compte de la Cour suprême, traité cette affaire en appel: voir *Chiarelli c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la page 735. Pour le juge Pratte, de la Cour d’appel, la disposition permettant de délivrer une ordonnance d’expulsion en vertu du paragraphe 32(2) de la Loi à l’égard d’un résident permanent jugé appartenir à une catégorie non admissible, notamment de personnes visées par l’alinéa 19(1)(g) était, à la page 309, «le corollaire nécessaire des limites imposées . . . au droit des résidents permanents d’entrer au Canada et d’y demeurer . . . L’expulsion est en effet le seul moyen pratique de forcer un étranger qui se trouve illégalement au Canada à quitter le pays». Pourtant, si l’expulsion n’est peut-être pas une peine au sens de l’article 12 de la Charte, il s’agit selon moi d’une privation importante pour un résident permanent.

Cela dit, la question est de savoir si cette privation pour les motifs établis ici limite la liberté d’association garantie par la Charte. La FCA appuie la position du requérant, de même que l’ACLC. L’exposé des arguments de cette dernière traite précisément de l’alinéa 19(1)(g) dans son application aux résidents permanents, c’est-à-dire aux personnes ayant déjà obtenu le droit d’établissement et à qui est refusée la liberté de s’associer à d’autres dans le cadre d’organisations définies, sous peine, si elles exercent ce droit, d’être expulsées. Cette conséquence serait aussi grave, voire plus grave que la perte d’un emploi, selon l’argument de la Cour suprême du Canada invoquant la protection du paragraphe 2d) de la Charte dans l’affaire *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

Le représentant des intimés soutient qu’il n’existe aucune interférence constitutionnelle avec la liberté d’association garantie par la Charte. En l’espèce, puisque le requérant est, selon les renseignements obtenus, un chef de groupe d’une organisation considérée comme une organisation terroriste susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, aucun droit constitutionnel ne serait enfreint si le requérant était expulsé. Le requérant est un résident permanent et non pas un citoyen, et son droit de res-

defined by the Act. Paragraph 19(1)(g) is said to have a purpose of promoting the safety of persons in Canada, protecting them from terrorist activities, in respect of all three categories of persons included in that provision. It is urged that purpose cannot be said to be unconstitutional, nor can the effects of the provision, which are to exclude, or to remove after entry, persons who are members of organizations likely to commit acts of the described violence. For the Attorney General it is said there is no constitutionally protected right to be a member of such an organization.

In my opinion that view does not fairly express the issue here raised. That issue is whether paragraph 19(1)(g) does restrict freedom of association for a permanent resident. I note, if it needs emphasis, that the freedoms assured by section 2 of the Charter are for “everyone”, for the permanent resident as for the citizen in Canada. Deprivation of an opportunity under the law for a citizen because of his or her membership in or other association with an organization, not otherwise defined, likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, in my view, could hardly be said not to restrict the freedom of Canadians to associate as members of organizations. The fact that paragraph 19(1)(g) does not apply to citizens, but only to foreign nationals whether they have become permanent residents or not, does not render the provision constitutional. In the class of persons which SIRC found to include Mr. Al Yamani, it is membership in an organization generally described that is the basis for his inclusion, and for his probable deportation.

I am persuaded that, as the CCLA expresses it, the nature of the defined organization is irrelevant to the question whether paragraph 19(1)(g) infringes freedom of association, though it may be a relevant consideration under section 1 of the Charter. In my opinion, by providing ultimately for deportation of permanent residents who are members of an organization loosely defined, the statute does infringe on the freedom of permanent residents to associate together in organizations. Often such persons, at least

ter au Canada se limite à ce que définit la Loi. L’alinéa 19(1)g) aurait pour objet de promouvoir la sécurité publique au Canada en protégeant ses habitants contre les activités terroristes des trois catégories de personnes visées par cette disposition. Les intimés font valoir que cette disposition ne saurait être considérée comme inconstitutionnelle, non plus que ses effets qui sont d’exclure, ou d’expulser après admission, les personnes appartenant à des organisations susceptibles de commettre des actes de violence du type décrit dans la disposition. Le procureur général fait valoir qu’il n’existe pas de droit protégé par la Constitution d’être membre d’une telle organisation.

J’estime quant à moi que ce point de vue ne rend pas justice à la question soulevée en l’espèce. Il s’agit de savoir si l’alinéa 19(1)g) limite la liberté d’association des résidents permanents. Je fais remarquer, s’il faut le rappeler, que les libertés garanties par l’article 2 de la Charte le sont pour «chacun», pour les résidents permanents comme pour les citoyens du Canada. Si un citoyen était privé d’une possibilité en vertu de la loi à cause de son affiliation ou de son adhésion à une organisation, non définie par ailleurs, qui serait susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, on ne pourrait pas dire, je crois, que cette privation ne limite pas la liberté des Canadiens de s’associer en organisations. Le fait que l’alinéa 19(1)g) ne s’applique pas aux citoyens canadiens, mais seulement aux ressortissants étrangers, qu’ils aient obtenu ou non le droit d’établissement, ne fait pas de cette disposition une disposition constitutionnelle. Dans la catégorie à laquelle le CSARS a jugé que M. Al Yamani appartenait, c’est l’appartenance à une organisation définie en termes généraux qui constitue le fondement de son inclusion et de son expulsion probable.

Je suis convaincu que, comme le dit l’ACLC, la nature de l’organisation définie n’a pas de pertinence à l’égard de la question de savoir si l’alinéa 19(1)g) enfreint la liberté d’association, encore que cela pourrait en avoir au regard de l’article premier de la Charte. Selon moi, en prévoyant ultimement l’expulsion des résidents permanents qui appartiennent à une organisation sans définition étroite, la loi porte atteinte effectivement à la liberté des résidents permanents de s’associer à d’autres personnes dans le

those comparatively new to this country, may maintain association or membership with organizations, associated with their homelands, many of which may have had some historic record of violence but which serve a variety of purposes, as the PFLP was found to do in this case. To expose all permanent residents to the possibility of deportation because of their membership in such organizations, in my view clearly infringes on their freedom of association.

Is the provision nevertheless saved, by reason of section 1 of the Charter, as a reasonable limit "prescribed by law as . . . demonstrably justified in a free and democratic society"? The applicant and CCLA submit paragraph 19(1)(g) cannot be saved by section 1 since it is overly broad, with no definition of "member" and no real definition of "organization". It is possible to construe the provision, as it is here in question, to apply to a trade union, entitled under law to strike action, which at least in the past has resulted in violence that endangered the lives or safety of persons in Canada. CCLA contends the provision does not qualify as a reasonable limit prescribed by law.

The only evidence referred to by the Attorney General in support of section 1 is that previously referred to, the briefing note to the Minister of the day at the time the bill introducing paragraph 19(1)(g) was before the House of Commons. I accept argument based partly on that note, and the words of the paragraph in question that support the conclusion that, as enacted, Parliament did intend the Act to embrace persons who are members of the organizations as generally defined within the statute. The provision, in the statutory context of related legislative provisions for excluding or removing non-citizens deemed to present a risk to persons in Canada because of security or criminal activities, I accept as directed to the purpose of Parliament to protect persons in Canada from violent acts. Such a purpose, a basic purpose of the state, may override Charter protected freedoms under section 1 of the Charter.

cadre d'organisations. Il arrive souvent que ces personnes, du moins celles qui viennent d'arriver au pays, conservent des liens avec des organisations associées à leur patrie d'origine, dont beaucoup peuvent avoir des antécédents violents, mais qui poursuivent des objectifs divers, comme on a vu que c'était le cas du FPLP en l'espèce. Le fait d'exposer tous les résidents permanents au risque d'être expulsés à cause de leur appartenance à ce genre d'organisations enfreint selon moi leur liberté d'association.

La disposition se justifie-t-elle cependant en raison de l'article premier de la Charte, en tant que limite raisonnable imposée «par une règle de droit . . . et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique»? Le requérant et l'ACLIC estiment que l'alinéa 19(1)(g) ne saurait se justifier en raison de l'article premier parce que sa portée est trop vaste et que le terme «appartenir» (*member*) n'y est pas défini, tandis que le terme «organisation» ne l'est pas vraiment non plus. On pourrait l'appliquer, tel que son interprétation est ici contestée, à un syndicat, qui a légalement le droit de prendre des mesures qui, du moins dans le passé, ont donné lieu à des actes de violence ayant porté atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada. L'ACLIC soutient que la disposition ne se justifie pas en tant que limite raisonnable imposée par la loi.

Le seul élément de preuve avancé par le procureur général à l'appui de l'article premier est celui qu'il a déjà invoqué, à savoir la note d'information adressée au ministre de l'époque lorsque le projet de loi contenant l'alinéa 19(1)(g) a été soumis à la Chambre des communes. J'accepte son argument, fondé en partie sur cette note, de même que les termes de la disposition en question qui appuient la conclusion que, ainsi qu'il l'a promulgué, le Parlement voulait effectivement que la Loi englobe les personnes appartenant aux organisations telles qu'elles sont généralement définies dans la disposition. J'admets que la présence d'autres dispositions législatives connexes prévoyant l'exclusion ou l'expulsion d'étrangers réputés représenter un risque pour la sécurité publique au Canada en raison de leurs activités criminelles ou pour des motifs de sécurité, ces dispositions traduisent l'objet du Parlement de protéger les habitants du Canada contre les actes de violence. Ce dessein, fondamental

The Queen v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103, teaches that where section 1 is in issue the party seeking to uphold the impugned provision has the onus of establishing on a balance of probabilities that, among alternative measures for implementing the purpose, the measure selected by Parliament meets a demand that is pressing and substantial in a free and democratic society, that the means chosen are reasonable and demonstrably justified by a proportionality test. The measure must be carefully designed to meet the objective in question—not arbitrary, unfair or based on irrational considerations, but rationally connected to the objective. It must impair as little as possible the freedom in question. Further, there must be a proportionality between the effects of the measure adopted and the objective identified.

In this case the Attorney General for the respondents urges that the requirements of section 1 of the Charter are met. The Act includes sections 39 and 40, under which action was taken in this case, within a group of sections headed “Safety and Security of Canada”. They are preceded by section 38.1 [as enacted by S.C. 1992, c. 49, s. 28] which identifies purposes of the sections here followed. The purposes of Parliament affirmed in section 38.1 include the removal from Canada of persons who constitute a threat to the security or interests of Canada or whose presence endangers the lives or safety of persons in Canada. That provision, section 38.1, enacted in 1992, became effective February 1, 1993, after the SIRC committee had commenced its investigation of the Ministers’ report concerning the applicant. Nevertheless, the purposes identified by Parliament were evident in the statute before 1993, although their international dimensions may be more apparent from the section now in force. Paragraph 19(1)(g) is incorporated by reference in sections 39 and 40, and as noted earlier I accept its general purpose is the protection and safety of persons living in Canada, by identifying persons who present a threat to their safety.

pour tout État, pourrait prévaloir contre les libertés garanties par l’article premier de la Charte.

L’arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, établit que lorsque l’article premier est en cause, c’est la partie qui cherche à faire confirmer la disposition incriminée qui a la charge d’établir, selon la prépondérance des probabilités, que, parmi les autres mesures d’application de son objet, la mesure retenue par le Parlement répond à une exigence réelle et urgente dans le cadre d’une société libre et démocratique, que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer à l’aide d’un critère de proportionnalité. Il convient de concevoir cette mesure avec soin pour qu’elle réponde à l’objectif en question, qu’elle ne soit ni arbitraire, ni injuste, ni fondée sur des considérations irrationnelles, mais qu’elle soit rationnellement reliée à l’objectif. Elle doit empiéter aussi peu que possible sur la liberté compromise. De plus, il doit y avoir un rapport de proportion entre les effets de la mesure adoptée et l’objectif poursuivi.

En l’espèce, le procureur général fait valoir, pour le compte des intimés, que les conditions de l’article premier de la Charte sont remplies. Il y a dans la Loi les articles 39 et 40 qui font partie d’un ensemble de dispositions regroupées sous la rubrique intitulée «Sûreté et sécurité publiques» et en vertu desquels certaines mesures ont été prises en l’espèce. Ils sont précédés de l’article 38.1 [édicte par L.C. 1992, ch. 49, art. 28], qui précise les objets des articles suivants. Les desseins du Parlement exposés à l’article 38.1 englobent le renvoi du Canada de personnes qui menacent la sécurité du Canada ou dont la présence au pays est contraire à ses intérêts ou met en danger la vie ou la sécurité de personnes au Canada. Cette disposition, promulguée en 1992, est entrée en vigueur le 1^{er} février 1993, après que le CSARS avait entamé son enquête sur le rapport des ministres au sujet du requérant. Il demeure que les desseins du Parlement étaient évidents bien avant 1993, bien que leur dimension internationale soit plus manifeste dans la disposition désormais en vigueur. L’alinéa 19(1)g) est incorporé par renvoi dans les articles 39 et 40 et, comme je l’ai fait remarquer précédemment, je reconnais que son objet général est de protéger les personnes vivant au Canada en identifiant les personnes qui sont une menace pour leur sécurité.

Counsel for the Attorney General submits the other requirements of the *Oakes* test are met: that there is a rational connection between the objective sought and the measure adopted, and that there is proportionality established by paragraph 19(1)(g) between the rights of permanent residents to remain in this country and the state's objective of protecting the lives and safety of persons in Canada.

I am not persuaded the requirements of section 1 are met. While no evidence of pressing need is presented, I acknowledge the state's fundamental need to protect persons against the threat of violent acts, by non-citizens, that would or might endanger lives or safety of persons in this country. I am not satisfied, however, that there is a rational connection between protecting the lives and safety of persons in Canada and restricting freedom of association of permanent residents who are merely members of organizations, whatever their nature, that are likely (*susceptible*) to commit acts of violence that would or might endanger lives or safety of persons in Canada. Nor am I satisfied that restricting freedom of association on the scale embraced by paragraph 19(1)(g) is proportional to the objective. In short, by embracing members of organizations broadly described, regardless of the individual's record or propensity to violence, or the organization's purposes, Parliament does not impair as little as possible the freedom of association of permanent residents.

For the Attorney General, argument was made as though the words in issue in paragraph 19(1)(g) dealt with members of a "terrorist organization", since in the context of this case the applicant had been found to be a member of a terrorist organization. But the paragraph does not expressly limit its scope to members of a "terrorist organization". Moreover, it would not seem appropriate to include a terrorist organization within paragraph 19(1)(g) since that would overlap or duplicate paragraph 19(1)(e) which specifically refers, in part, to "persons who there are reasonable grounds to believe . . . are members of an organization that there are reasonable grounds to believe will . . . engage in terrorism".

L'avocat du procureur général soutient que les autres conditions du critère établi dans l'arrêt *Oakes* sont remplies: il y a un lien rationnel entre l'objectif poursuivi et la mesure adoptée, il y a proportionnalité, conformément à l'alinéa 19(1)g), entre les droits des résidents permanents de rester dans ce pays et le dessein de l'État de protéger la vie et la sécurité des personnes au Canada.

Je ne suis pas convaincu que les exigences de l'article premier soient remplies. Bien qu'aucun élément de preuve attestant l'urgence de la nécessité n'ait été produit, j'admets que l'État doit absolument protéger les personnes contre la menace d'actes de violence perpétrés par des ressortissants étrangers et qui porteraient atteinte à la vie ou à la sécurité de personnes dans ce pays. Je ne suis toutefois pas convaincu qu'il y ait un lien rationnel entre la protection de la vie et de la sécurité des personnes au Canada et la limitation de la liberté d'association des résidents permanents qui sont de simples membres d'organisations, de quelque nature qu'elles soient, susceptibles (*likely*) de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada. Pas plus que je ne suis convaincu que la limitation de la liberté d'association à l'échelle envisagée dans l'alinéa 19(1)g) est proportionnelle au dessein de l'État. Pour résumer, en englobant les membres d'organisations décrites en termes très généraux, sans égard aux antécédents ou aux tendances à la violence des particuliers en cause ni aux objectifs de l'organisation, le Parlement ne compromet pas aussi peu que possible la liberté d'association des résidents permanents.

L'argumentation présentée pour le compte du procureur général faisait comme si les termes en question dans l'alinéa 19(1)g) avaient trait aux membres d'une «organisation terroriste» parce qu'en l'espèce c'est à une organisation terroriste que l'on a conclu que le requérant appartenait. Mais la disposition ne limite pas explicitement sa portée aux membres d'«organisations terroristes». De plus, il ne conviendrait sans doute pas d'inclure les organisations terroristes dans l'alinéa 19(1)g) puisque cela créerait un chevauchement ou un double emploi avec l'alinéa 19(1)e) qui renvoie entre autres précisément aux personnes «dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles . . . sont membres d'une organisation dont il

The argument of the Attorney General implicitly invites the Court to “read down”, or limit the interpretation of, the statutory terms in question to circumstances clearly within the competence of Parliament in light of the Charter. So limiting that portion of paragraph 19(1)(g) might meet requirements of section 1 of the Charter, for example, by applying that provision only to circumstances found by SIRC in this case, where a permanent resident is found to be a member of a terrorist organization which is found likely to engage in acts of violence of the sort described in that paragraph. No argument was directly addressed to such an interpretation of paragraph 19(1)(g) by any of counsel, for the parties or the intervenors.

In my view “reading down” the provision here in question is not an appropriate course in this case. Paragraph 19(1)(g) was enacted before the Charter became law in 1982. In so far as there is evidence of intention, from the briefing note for the Minister of the day, the provision was drafted to include members of an organization even though as individuals they had no record or likelihood of engaging in acts of violence but the organization is perceived to present a threat of such activity. It is far from clear that when the provision was enacted Parliament intended to have the paragraph “read down”. It is clear that such an approach could not be considered to contemplate the provisions of the Charter, enacted some five years after paragraphs 19(1)(e) and (g) were enacted.

In my opinion, paragraph 19(1)(g), in so far as it relates to persons who there are reasonable grounds to believe are members of an organization that is likely to commit acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, restricts freedom of association and that restriction is not a limitation demonstrably justified in a free and democratic society. Thus it contravenes paragraph 2(d) of the Charter and is of no force or effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982*

y a des motifs raisonnables de croire qu'elle... commettra des actes de terrorisme».

L'argumentation du procureur général invite implicitement le tribunal à faire une «interprétation atténuée» ou à restreindre l'interprétation des termes de la disposition pour les limiter aux circonstances qui sont clairement de la compétence du Parlement selon la Charte. Si on limite ainsi cette partie de l'alinéa 19(1)(g), on pourrait en effet remplir les conditions de l'article premier de la Charte, par exemple en n'appliquant cette disposition qu'aux circonstances établies par le CSARS en l'espèce, où l'on constate qu'un résident permanent appartient à une organisation terroriste susceptible de commettre des actes de violence du genre décrit dans la disposition. Aucun des avocats, ni ceux des parties ni ceux des intervenants, n'a présenté d'arguments ayant directement trait à une telle interprétation de l'alinéa 19(1)(g).

À mon avis, il ne convient pas ici de donner une «interprétation atténuée» à la disposition contestée en l'espèce. L'alinéa 19(1)(g) a été promulgué avant que la Charte entre en vigueur en 1982. On sait, par la note d'information adressée au ministre de l'époque, que la disposition a été rédigée dans l'intention d'inclure les membres d'organisations même si les membres eux-mêmes n'avaient pas d'antécédents violents ni n'étaient susceptibles de commettre des actes de violence, du moment que l'organisation était considérée comme susceptible de se livrer à ce genre d'activités. Rien ne permet de penser que, lorsque le Parlement a promulgué cette disposition, il avait l'intention d'en donner une «interprétation atténuée». Il est manifeste que cette perspective n'annonçait pas les dispositions de la Charte, promulguée quelque cinq ans après les alinéas 19(1)(e) et (g).

Selon moi, l'alinéa 19(1)(g), dans la mesure où il a trait aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada, limite la liberté d'association, et cette restriction n'est pas une limite dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Il enfreint donc l'alinéa 2(d) de la Charte et il n'a pas d'effet en vertu de l'ar-

[Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]].

The SIRC process: fundamental justice, section 7 of the Charter and the common law

The parties differ on whether the process followed by SIRC contravenes section 7 of the Charter which provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

The Attorney General contends that the question has already been determined in effect, by the Supreme Court of Canada decision in *Chiarelli*, *supra*, and by the Court of Appeal in the subsequent case of *Canepa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 3 F.C. 270. In *Chiarelli*, the Court was concerned in part with the process of a SIRC investigation of a report by the Minister of Employment and Immigration and by the Solicitor General that the applicant, a permanent resident, was a person within a class of persons who had committed serious criminal offences for which a certificate should issue as a basis for deportation. The process there followed in the SIRC investigation was analogous to that in the case at bar except for certain aspects. In *Canepa* the Court of Appeal was concerned with an appeal from a dismissal by the Immigration Appeal Board of an appeal against a deportation order issued to a permanent resident who was certified as a person described with a criminal record warranting deportation under the Act. In the latter case, Mr. Justice MacGuigan, speaking of the Court declining to hear argument based on alleged violation of section 7 of the Charter, said the following, at pages 277-278:

The Supreme Court [in *Chiarelli*] has . . . squarely decided that the qualifications on the right of permanent residents to remain in Canada which Parliament has imposed in the classes of subsection 27(1) of the Act do not contravene the fundamental principles of justice in section 7.

Moreover, although the Supreme Court, in deciding the issue on the basis of fundamental justice, left open the question whether deportation for serious offences can be conceptualized

titre 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]].

La procédure du CSARS: la justice fondamentale, l'article 7 de la Charte et la jurisprudence

Les parties ont des vues divergentes sur la question de savoir si la procédure appliquée par le CSARS enfreignait l'article 7 de la Charte, qui dispose ce qui suit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Le procureur général soutient que la question a déjà été tranchée par la Cour suprême dans l'affaire *Chiarelli* (*supra*) et par la Cour d'appel dans l'instance ultérieure intitulée *Canepa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 3 C.F. 270. Dans l'affaire *Chiarelli*, le tribunal s'est entre autres intéressée à la procédure appliquée dans le cadre d'une enquête du CSARS par suite d'un rapport du ministre de l'Emploi et de l'Immigration et du solliciteur général établissant que le requérant, un résident permanent, faisait partie d'une catégorie de personnes ayant commis des actes criminels graves justifiant la délivrance d'une attestation en vue de leur expulsion. La procédure appliquée alors était similaire à celle qui a été appliquée en l'espèce, exception faite de certains aspects. Dans l'affaire *Canepa*, la Cour d'appel était saisie d'un appel du rejet par la Commission d'appel de l'immigration d'un appel d'une ordonnance d'expulsion ayant trait à un résident permanent reconnu comme ayant des antécédents criminels justifiant son expulsion en vertu de la Loi. Dans cette dernière instance, le juge MacGuigan, relativement au refus de la Cour d'entendre les arguments fondés sur l'allégation d'infraction à l'article 7 de la Charte, a déclaré ce qui suit, aux pages 277 et 278:

La Cour suprême [dans l'affaire *Chiarelli*] a . . . clairement décidé que les restrictions imposées par le Parlement au droit des résidents permanents de demeurer au Canada dans les catégories énumérées au paragraphe 27(1) de la Loi ne portent pas atteinte aux principes de justice fondamentale mentionnés à l'article 7.

De plus, bien que la Cour suprême, en se fondant sur la justice fondamentale pour trancher la question, ait laissé pendante la question de savoir si l'expulsion résultant de la perpétration

as a deprivation of liberty under section 7, this Court has already decided that it cannot, and is bound by its previous decisions: *Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; *Hurd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1989] 2 F.C. 594.

In our view at the hearing, therefore, arguments as to a violation of section 7 were precluded by authority.

Despite this view, the applicant submits that the issue of infringement of section 7 of the Charter, in regard to deprivation of security of the person arising from probable deportation, is still an open issue. For the applicant it is said that, accepting that the general processes of the SIRC proceedings have been approved by the Supreme Court in *Chiarelli*, and are not here contested as legitimate processes to balance the public interest in security and the interest of a permanent resident in remaining in Canada, there are particular aspects of the SIRC processes in this case which violate principles of fundamental justice. In those respects the process here is said to differ from that available in the SIRC hearing in *Chiarelli*. In the alternative, if section 7 is foreclosed as a ground for argument, it is urged those violations also contravene common law principles of fairness, of fundamental justice, regarding a fair hearing.

I note that in addition to the particular procedures which the applicant contends violate section 7 of the Charter, the intervenor CCLA urges that paragraph 19(1)(g) violates section 7 in that it deprives the permanent resident of liberty, freedom, not on the basis of a record of violence by the individual but on the ground that some organization he or she belongs to, perhaps a union they join in Canada, may be likely to commit acts of violence as described, i.e., on the prospect or prediction of future behaviour of an organization of which the permanent resident is a member, whether or not the individual has any tendency to violence and without regard to the individual's capacity to influence conduct of the organization or other members.

On the basis of the Court of Appeal decision in *Canepa*, it is my view that the SIRC process in this case does not raise an issue in respect of section 7 of the Charter. Thus the applicant's claims and that of

d'infractions graves peut être perçue comme une atteinte à la liberté en vertu de l'article 7, notre Cour, qui a déjà tranché dans la négative, se trouve liée par ses décisions antérieures: *Hoang c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35; *Hurd c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1989] 2 C.F. 594.

À notre avis donc, à l'audience, les moyens fondés sur la violation de l'article 7 étaient écartés par la jurisprudence.

C'est en dépit de cette opinion que le requérant fait valoir que la question de l'infraction à l'article 7 de la Charte reste ouverte du fait qu'une expulsion probable prive la personne de sa sécurité. L'avocat du requérant, tout en reconnaissant que les aspects généraux de la procédure du CSARS ont été approuvés par la Cour suprême dans l'affaire *Chiarelli* et en précisant qu'ils ne sont pas contestés en tant que moyens légitimes d'équilibrer la nécessité de la sécurité publique et l'intérêt d'un résident permanent à demeurer au Canada, soutient que certains aspects de cette procédure enfreignent en l'espèce les principes de justice fondamentale. C'est à ces égards que la procédure est en l'espèce jugée différente de celle qui a été appliquée à l'audience du CSARS dans l'affaire *Chiarelli*. Si cependant il n'est pas possible d'invoquer l'article 7, l'avocat fait valoir que ces infractions contreviennent également aux principes d'équité et de justice fondamentale de la jurisprudence eu égard au droit à une audience équitable.

Je fais remarquer qu'outre les méthodes dont le requérant estime qu'elles enfreignent l'article 7 de la Charte, l'ACLIC soutient que l'alinéa 19(1)g) enfreint l'article 7 au sens où il prive le résident permanent de sa liberté non pas du fait d'antécédents violents de la personne en question, mais au motif qu'une organisation à laquelle elle appartient, aussi bien un syndicat canadien, est susceptible de commettre des actes de violence du type décrit dans la disposition, c'est-à-dire en fonction de l'éventualité ou de la probabilité d'un comportement ultérieur de l'organisation dont le résident permanent est membre, que celui-ci ait ou non des tendances à la violence et sans égard à sa capacité d'influer sur le comportement de son organisation ou des autres membres.

Étant donné la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Canepa*, j'estime que la procédure du CSARS ne soulève pas, en l'espèce, de question du point de vue de l'article 7 de la Charte. Les préten-

CCLA with reference to section 7 of the Charter do not succeed. Further, I am not persuaded that the particular aspects of the SIRC process raised by the applicant do violate the principles of fundamental justice, or basic fairness, at common law in relation to the hearing by SIRC. Three particulars of the SIRC process were said to do so by the applicant.

The first is that SIRC did not disclose to the applicant all evidence adduced before the committee. Testimony was heard from two witnesses in the absence of the accused and his counsel, and no summary of their evidence or other disclosure of the nature of their testimony was provided. In addition, for the applicant it is said that evidence adduced from CSIS officers and questions asked of Mr. Al Yamani himself, indicate that telephone or electronic surveillance had been undertaken of him, and no transcript, tape or other record of the conversations monitored was provided. In *Chiarelli*, while SIRC had heard testimony *ex parte*, and *in camera*, a summary of the substance of all that evidence was provided, and in addition a "Summary of Interpretation of Intercepted Private Communications" was also provided. Cross-examination of CSIS officers made available in the case at bar, indicates that information about intercepted communications may sometimes be made available through SIRC hearings, if they are admitted to have been undertaken, and if the information is available and can be revealed without adverse effect upon others or upon CSIS sources, methods or other processes. Here no evidence of intercepted communications was provided. Failure to provide full disclosure of all evidence before SIRC is said to have prejudiced the applicant, hampering his ability to understand the concerns of CSIS officers and to provide explanation in relation to those concerns.

Under the *Immigration Act*, subsection 39(5) provides that where a report is made to the review committee pursuant to subsection (2) certain sections of the CSIS Act apply, with such modifications as the circumstances require for the investigation to be con-

tions du requérant et de l'ACLC eu égard à cet article ne sont donc pas recevables. De plus, je ne suis pas convaincu que les aspects particuliers de la procédure du CSARS soulignés par le requérant enfreignent effectivement les principes de justice fondamentale ou les principes d'équité de la common law quant à l'audience du CSARS. Trois aspects de cette procédure auraient, selon le requérant, enfreint ces principes.

Le premier a trait au fait que le CSARS n'a pas communiqué au requérant l'ensemble des éléments de preuve dont le comité a été saisi. Deux témoins ont parlé en l'absence de l'accusé et de son avocat, et aucun résumé ou autre forme de communication sur le contenu de leur témoignage n'a été fourni au requérant. De plus, le requérant estime que les éléments de preuve fournis par les agents du SCRS et les questions posées par M. Al Yamani lui-même indiquent qu'il a fait l'objet d'une surveillance téléphonique et électronique, et rien, aucune transcription ni enregistrement d'aucune sorte des conversations, ne lui a été fourni. Dans l'affaire *Chiarelli*, le CSARS a entendu des témoignages à huis-clos et unilatéralement, mais il a fourni un résumé de la substance de tous les éléments de preuve ainsi qu'un «résumé de l'interprétation des communications privées interceptées». Le contre-interrogatoire des agents du SCRS qu'il a été possible de mener en l'espèce indique que les renseignements concernant les communications interceptées peuvent parfois être communiqués aux audiences du CSARS, à condition qu'on admette qu'il y a eu écoute et que ces renseignements soient disponibles et qu'on puisse les révéler sans compromettre d'autres personnes ni les sources, les méthodes et autres mécanismes du SCRS. Il n'y a en l'espèce aucun élément de preuve relatif à des communications interceptées. Le fait de ne pas révéler au requérant l'ensemble des éléments de preuve dont le CSARS a été saisi lui aurait été préjudiciable et aurait limité sa capacité à comprendre les préoccupations des agents du SCRS et à fournir des explications à l'égard de ces préoccupations.

Le paragraphe 39(5) de la *Loi sur l'immigration* dispose que lorsque le comité de surveillance est saisi d'un rapport en vertu du paragraphe (2), certains articles de la *Loi sur le SCRS* doivent être appliqués, sous réserve des modifications justifiées par la situa-

ducted in the manner provided by section 42 of the latter Act. Among the sections of that Act which apply is section 48, which provides:

48. (1) Every investigation of a complaint under this Part by the Review Committee shall be conducted in private.

(2) In the course of an investigation of a complaint under this Part by the Review Committee, the complainant, deputy head concerned and the Director shall be given an opportunity to make representations to the Review Committee, to present evidence and to be heard personally or by counsel, but no one is entitled as of right to be present during, to have access to or to comment on representations made to the Review Committee by any other person.

SIRC's adopted Rules of Procedure, pursuant to subsection 39(1) of the CSIS Act, include the following Rules:

46. (1) If the person affected does not exercise his right to an oral hearing, the Executive Secretary on behalf of the assigned members shall by registered mail or personal service advise the parties of the time limits they have established within which the written representations of the parties will be received.

(2) (a) Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine if the facts of the case justify that the substance of the representations made by one party should be disclosed to one or more of the other parties.

(b) If the assigned members decide that the substance of the representations made by one party shall be disclosed to another party, they shall consult with the Director before determining the extent of the disclosure to ensure compliance with section 37 of the Act.

(c) If the assigned members decide that the substance of the representations made by one party shall be disclosed to other parties, the other parties shall have the right to comment on those representations.

. . .

48. (1) A party to an oral hearing may:

- (a) be represented by counsel;
- (b) call and examine witnesses and make representations.

(2) Subject to section 37 of the Act, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine if the facts of the case justify that a party be

tion pour que l'enquête se déroule conformément aux dispositions de l'article 42 de ladite Loi. Parmi les articles applicables, l'article 48 se lit comme suit:

48. (1) Les enquêtes sur les plaintes présentées en vertu de la présente partie sont tenues en secret.

(2) Au cours d'une enquête relative à une plainte présentée en vertu de la présente partie, le plaignant, le directeur et l'administrateur général concerné doivent avoir la possibilité de présenter des observations et des éléments de preuve au comité de surveillance ainsi que d'être entendu en personne ou par l'intermédiaire d'un avocat; toutefois, nul n'a le droit absolu d'être présent lorsqu'une autre personne présente des observations au comité, ni d'en recevoir communication ou de faire des commentaires à leur sujet.

Les Règles de procédure adoptées par le CSARS en vertu du paragraphe 39(1) de la Loi sur le SCRS comportent les suivantes:

46. (1) Si la personne concernée n'exerce pas son droit d'audience, le directeur exécutif doit, au nom desdits membres, informer les parties, par lettre recommandée ou remise en mains propres, du délai qu'ils ont fixé pour le dépôt des observations écrites.

(2) (a) Sous réserve de l'article 37 de la Loi, lesdits membres ont discrétion, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable pour déterminer si les faits de l'affaire justifient que la substance des observations de l'une des parties soit divulguée à une ou plusieurs autres parties.

(b) Si lesdits membres décident que la substance des observations de l'une des parties doit être divulguée à une autre partie, ils consulteront le directeur avant de déterminer l'étendue de la divulgation, de façon à assurer le respect de l'article 37 de la Loi.

(c) Si lesdits membres décident que la substance des observations de l'une des parties doit être divulguée à d'autres parties, celles-ci auront le droit de commenter ces observations.

. . .

48. (1) Une partie qui participe à une audience peut:

- (a) être représentée par un avocat;
- (b) citer et interroger des témoins et formuler des observations.

(2) Sous réserve de l'article 37 de la Loi, lesdits membres ont discrétion, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient qu'on permette à une

given the right to cross-examine witnesses called by other parties.

(3) Subject to section 37 of the *Act*, it is within the discretion of the assigned members to exclude from the hearing, upon request, one or more parties during the giving of evidence or the making of representations by another party.

(4) Subject to section 37 of the *Act*, it is within the discretion of the assigned members in balancing the requirements of preventing threats to the security of Canada and providing fairness to the person affected to determine, when a party has been excluded from portions of the hearing, if the facts of the case justify that the substance of the evidence given or representations made by other parties should be disclosed to that party.

(5) If the assigned members decide that the substance of the evidence or the representations made by other parties shall be disclosed to a party, they shall consult with the Director before determining the extent of the disclosure to ensure compliance with section 37 of the *Act*.

These Rules seek to ensure a balance in the requirements of preventing threats to the security of Canada and of providing fairness to the person affected in SIRC investigations, while ensuring that members of SIRC involved meet their obligations under section 37 of the CSIS Act, to comply with all security requirements applicable, and with their oath of secrecy required under the CSIS Act.

The second aspect of SIRC process, which it is urged violated the principles of fundamental justice concerned SIRC's failure, upon request of counsel for the applicant, to provide security clearance so that counsel, without the applicant, might attend sessions where evidence was provided by CSIS officers to SIRC *in camera* and *ex parte*. Submissions were made by counsel for SIRC that there was no provision for this in the statute or the Rules of the Committee, that it was not required by any principles of fundamental justice. Moreover, if it were to be done, counsel would be in a position of potential conflict with the interests of the client and with his or her professional responsibilities to his client. I agree with the applicant's submission that the last consideration may be a matter that he is free to waive.

partie de contre-interroger des témoins appelés par d'autres parties.

(3) Sous réserve de l'article 37 de la *Loi*, lesdits membres ont discrétion pour exclure de l'audience, sur demande, une ou plusieurs parties au cours du témoignage ou de la plaidoirie d'une autre partie.

(4) Sous réserve de l'article 37 de la *Loi*, quand ils n'ont pas permis à une partie d'assister à toute l'audience, lesdits membres ont discrétion, en tenant compte à la fois des exigences de la sécurité du Canada et du droit de la personne concernée à un traitement équitable, pour déterminer si les faits de l'affaire justifient que la substance des témoignages ou des observations d'autres parties doit être divulguée à la partie qui a subi l'exclusion.

(5) Si lesdits membres décident que la substance des témoignages ou des observations d'autres parties doit être divulguée à une partie, ils consulteront le directeur avant de déterminer l'étendue de la divulgation de façon à assurer le respect de l'article 37 de la *Loi*.

Ces Règles ont pour objet de maintenir un équilibre entre les exigences de la prévention des menaces contre la sécurité du Canada et celles de l'équité à l'égard de la personne faisant l'objet d'une enquête du CSARS tout en garantissant que les membres du CSARS concernés remplissent leur obligation, en vertu de l'article 37 de la *Loi* sur le SCRS, de respecter toutes les exigences de sécurité voulues ainsi que le serment de confidentialité qu'ils ont prêté en vertu de la *Loi* sur le SCRS.

Le second aspect de la procédure du CSARS dont le requérant estime qu'il enfreint les principes de justice fondamentale a trait au fait que le CSARS, lorsque l'avocat du requérant en a fait la demande, ne lui a pas accordé l'autorisation de sécurité qui lui aurait permis d'assister, sans son client, aux séances à huis-clos et unilatérales où des agents du SCRS ont fourni des éléments de preuve. L'avocat du CSARS a fait valoir que rien dans la loi ou dans les Règles qui régissent le comité ne l'exige et qu'aucun des principes de justice fondamentale ne l'exigent non plus. De plus, si le comité devait agir ainsi, l'avocat du requérant se trouverait dans une situation potentielle de conflit avec les intérêts de son client et ses responsabilités professionnelles à son égard. Je conviens avec le requérant que c'est, dans ce dernier cas, une considération dont il lui est loisible de se dispenser.

I do not agree, however, that the principles of fundamental justice require counsel be given access to information considered by SIRC essential to be given *in camera* and *ex parte*, and not to be revealed to the applicant or counsel. That is simply an aspect of the arrangements possible under the rules for SIRC to determine in accord with subsection 48(2) of the CSIS Act. What information provided to it is to be heard *in camera*, *ex parte*, and in the absence of a person affected or that person's counsel and what portion, if any, of the evidence so received may be disclosed, is clearly a matter for SIRC to determine under the CSIS Act. As earlier noted the general processes of SIRC, under the statute and SIRC's Rules were found to be valid and not in conflict with principles of fundamental justice under section 7 of the Charter by the Supreme Court in *Chiarelli*.

In my opinion, when one considers the arrangements made in relation to the hearings by SIRC in this case, in light of the context in which the hearings are conducted, and the nature of the issues dealt with, there was no breach of principles of fundamental justice relating to the fairness of the hearing before the committee. A statement of circumstances was provided to the applicant before the hearings commenced. That statement summarized the information on which the joint decision of the Ministers had been made to initiate the process under subsection 39(2) of the Act. In short, the applicant was advised of the case he had to meet. It is true that certain information was provided to SIRC *in camera* and *ex parte* and the nature of some of that was not provided by summary or expurgated transcript to the applicant, but I note again that some of the information provided to SIRC *in camera* and *ex parte* was provided to the applicant by way of summary and by expurgated transcripts. In *Chiarelli*, *supra*, Mr. Justice Sopinka, at pages 743-744 reaffirmed that the scope of the principles of fundamental justice will vary with the context and the interests at stake and

... the rules of natural justice and the concept of procedural fairness, which may inform principles of fundamental justice in a particular context, are not fixed standards.

Mais je ne dirais pas que les principes de justice fondamentale exigent que l'avocat ait accès à des renseignements dont le CSARS estime qu'il est indispensable qu'ils soient communiqués à huis-clos et unilatéralement et qu'ils ne doivent pas être révélés au requérant ou à son avocat. Il s'agit simplement d'un aspect des dispositions possibles en vertu des règles de procédure du CSARS, à déterminer conformément au paragraphe 48(2) de la Loi sur le SCRS. Il incombe manifestement au CSARS de décider, en vertu de la Loi sur le SCRS, quels sont les renseignements qui devront lui être fournis à huis-clos et unilatéralement, et en l'absence de la personne concernée ou de son avocat, et quelle partie, s'il y a lieu, des renseignements ainsi obtenus pourra être divulguée. Comme je l'ai déjà dit, selon la Cour suprême (*Chiarelli*), la procédure générale du CSARS, d'après la loi et les Règles qui le régissent, sont valides et ne sont pas en conflit avec les principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la Charte.

J'estime que, si l'on considère les dispositions prises à l'égard des audiences du CSARS en l'espèce, étant donné le contexte dans lequel ces audiences se déroulent et la nature des questions qui y sont abordées, il n'y a pas eu infraction aux principes de justice fondamentale à l'égard de l'équité de l'audience du comité. Le requérant a obtenu un exposé des circonstances avant le début des audiences. Cet exposé résumait les renseignements étayant la décision conjointe des ministres d'entamer la procédure prévue au paragraphe 39(2) de la Loi. Pour résumer, le requérant a été informé des accusations dont il faisait l'objet. Il est vrai que certains renseignements ont été fournis au CSARS à huis-clos et unilatéralement et que la nature de certains de ces renseignements n'a pas été communiquée au requérant dans un résumé ni dans une version expurgée, mais je rappelle que certains des renseignements fournis au CSARS à huis-clos et unilatéralement ont été communiqués au requérant sous forme d'un résumé et d'une version expurgée. Dans l'affaire *Chiarelli* (*supra*), le juge Sopinka, aux pages 743 et 744 a confirmé que la portée des principes de justice fondamentale varie en fonction du contexte et des intérêts en jeu:

... les règles de justice naturelle et le concept de l'équité procédurale, qui peuvent dans un contexte donné faire partie des principes de justice fondamentale, ne constituent pas des normes figées.

He further commented, at pages 744-745:

In the context of hearings conducted by the Review Committee pursuant to a joint report, an individual has an interest in a fair procedure since the Committee's investigation may result in its recommending to the Governor in Council that a s. 83 certificate issue, removing an appeal on compassionate grounds. However, the state also has a considerable interest in effectively conducting national security and criminal intelligence investigations and in protecting police sources. The need for confidentiality in national security cases was emphasized by Lord Denning in *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.), at p. 460:

The information supplied to the Home Secretary by the Security Service is, and must be, highly confidential. The public interest in the security of the realm is so great that the sources of information must not be disclosed, nor should the nature of the information itself be disclosed, if there is any risk that it would lead to the sources being discovered. The reason is because, in this very secretive field, our enemies might try to eliminate the source of information.

. . .

The CSIS Act and Review Committee Rules recognize the competing individual and state interests and attempt to find a reasonable balance between them. The Rules expressly direct that the Committee's discretion be exercised with regard to this balancing of interests.

As Mr. Justice Sopinka found in *Chiarelli*, so I find in this case, the applicant had sufficient information to know the substance of the allegations against him and to be able to respond. Fundamental justice in the context of security reviews, does not require disclosure of full details of the intelligence sources or techniques or the bases of conclusions reached. In my opinion failure to provide full disclosure of all of the evidence adduced to SIRC, failure to provide information about telephone or electronic surveillance results, if any were undertaken, and failure to provide an opportunity for counsel for the applicant to obtain security clearance and to attend hearings determined by SIRC to be *in camera* and *ex parte*, did not violate principles of fundamental justice in the context of the SIRC hearings in this case.

The third major concern of the applicant in relation to fundamental justice in the process followed by

Il poursuit en ces termes, aux pages 744 et 745:

Dans le contexte d'audiences tenues par le comité de surveillance par suite d'un rapport conjoint, le particulier a intérêt à ce que la procédure soit équitable puisque le comité peut, au terme de son enquête, recommander au gouverneur en conseil la délivrance d'une attestation visée à l'art. 83, laquelle écarte la possibilité d'un appel fondé sur des motifs de compassion. Cependant, l'État a aussi grandement intérêt à mener efficacement les enquêtes en matière de sécurité nationale et de criminalité et à protéger les sources de renseignements de la police. La nécessité de confidentialité dans les affaires mettant en cause la sécurité nationale est soulignée par lord Denning dans l'arrêt *R. c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, [1977] 3 All E.R. 452 (C.A.), à la p. 460:

[TRADUCTION] Les renseignements fournis au *Home Secretary* par le Service de sécurité sont, et doivent être, hautement confidentiels. L'intérêt public dans la sûreté du Royaume est si grand que les sources de renseignements ne doivent pas être révélées, ni leur nature, s'il en résulte le moindre risque de faire découvrir ces sources. La raison en est que, dans ce domaine où la dissimulation est reine, nos ennemis pourraient tenter d'éliminer la source de ces informations.

. . .

La Loi sur le SCRS et les règles du comité de surveillance reconnaissent l'existence des intérêts opposés des particuliers et de l'État et tentent d'établir un équilibre raisonnable entre ces intérêts. Les règles exigent expressément en effet que le comité exerce son pouvoir discrétionnaire dans l'établissement de cet équilibre.

Ainsi que le juge Sopinka l'a conclu dans l'affaire *Chiarelli*, j'estime qu'en l'espèce le requérant a disposé de suffisamment de renseignements pour connaître la substance des allégations le concernant et pour pouvoir y répondre. La justice fondamentale, dans le contexte des enquêtes de sécurité, n'exige pas la divulgation complète des sources de renseignements, des techniques d'obtention de ces renseignements ni des fondements des conclusions du comité. Selon moi, le fait que le requérant n'ait pas été mis au courant de tous les éléments de preuve dont le CSARS a été saisi, le fait qu'il n'ait pas obtenu de renseignements sur les résultats de la surveillance téléphonique et électronique, s'il y a eu surveillance de ce genre, et le fait que son avocat n'ait pas obtenu le droit d'assister aux séances à huis-clos et unilatérales ne constituent pas des infractions aux principes de justice fondamentale dans le contexte des audiences tenues par le CSARS dans cette instance.

La troisième infraction aux principes de justice fondamentale dans la procédure appliquée par le

SIRC arises, it is said, as a result of the practice followed under Rule 43 of the SIRC Rules. In my view, that reference ought to have been to Rule 37 which concerns procedure relating to reports arising from subsection 39(2) of the *Immigration Act*, though both Rules 43 and 37 provide for similar procedures and are cast in the same terms. Rule 37 provides:

37. (1) Upon completion of their investigation, the assigned members shall submit a draft report to all Committee members containing the findings of their investigation, along with a summary of the representations made to them and any other material that they considered in drafting their report.

(2) Any Committee member may, after considering the draft report and within a reasonable time prescribed by the Chairman, offer suggestions of an editorial or legal nature to the assigned members or suggest to the assigned members further investigation that might be conducted including a referral to the Canadian Human Rights Commission pursuant to section 49 of the *Act*.

(3) Following the expiration of the time period prescribed by the Chairman under subsection 2, the assigned members may consider the suggestions made by other Committee members in deciding whether to amend their report or conduct further investigations, but it is the decision solely of the assigned members as to what is to be included in the report, which report after each Committee member has had an opportunity to make suggestions pursuant to subsection 2, shall be accepted by the Committee.

The applicant urges that circulation of the report to members of SIRC who did not hear or participate in the investigation violates the principle that he who hears must decide. Counsel for SIRC urges that the policy of circulating a draft report among members of the committee is designed to elicit only editorial or legal comments, or suggestions about other further investigation that might be conducted. The final report is the determination solely of the members assigned to the investigation, as subsection 3 of Rule 37 provides.

For the applicant it is urged that the form of collegial decision-making provided for under Rule 37 (or Rule 43) differs from that accepted by the Supreme Court of Canada in *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282. Here the task of the SIRC member presiding at a hearing is said to be limited to a narrow investigation in relation to a

CSARS résulterait de la méthode adoptée en vertu de la Règle 43 des Règles de procédures du CSARS. C'est plutôt la Règle 37 qu'il aurait fallu, selon moi, invoquer, puisqu'elle a trait à la procédure relative aux rapports produits en vertu du paragraphe 39(2) de la *Loi sur l'immigration*, quoique les deux Règles (43 et 37) prévoient des procédures similaires et sont énoncées dans des termes identiques. La Règle 37 dispose ce qui suit:

37. (1) À l'issue de leur enquête, lesdits membres doivent soumettre à tous les membres du Comité un projet de rapport formulant leurs conclusions et résumant les observations reçues et tout autre élément dont ils ont tenu compte en rédigeant leur projet.

(2) Tout membre du Comité peut, après avoir étudié le projet de rapport, mais dans un délai raisonnable prescrit par le président, suggérer aux auteurs du projet des modifications rédactionnelles ou d'ordre juridique ou une enquête supplémentaire, y compris un renvoi de la question à la Commission canadienne des droits de la personne conformément à l'article 49 de la *Loi*.

(3) À l'expiration du délai prescrit par le président conformément au paragraphe (2), les auteurs du projet peuvent étudier les suggestions des autres membres du Comité pour décider s'ils modifieront leur rapport ou poursuivront l'enquête, mais il n'appartient qu'à eux de décider du contenu du rapport, que le Comité doit entériner après que chaque membre a eu l'occasion de faire des suggestions conformément au paragraphe (2).

Selon le requérant, le fait que le rapport circule parmi des membres du CSARS qui n'étaient pas présents aux audiences ou n'ont pas participé à l'enquête enfreint le principe que celui qui entend est celui qui doit décider. L'avocat du CSARS fait valoir que la politique de circulation d'un projet de rapport parmi les membres du comité est destinée à n'inviter que des observations d'ordre rédactionnel ou juridique ou des suggestions quant à une poursuite éventuelle de l'enquête. Le rapport définitif incombe aux seuls membres à qui l'enquête a été confiée, comme le prévoit le paragraphe (3) de la Règle 37.

L'avocat du requérant soutient que la forme collégiale du processus décisionnel prévu par la Règle 37 (ou 43) diffère de ce que la Cour suprême a admis dans l'affaire *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282: le membre président d'une audience du CSARS aurait seulement pour fonction de procéder à une enquête étroite à la

report with respect to a named individual pursuant to section 39 of the Act and it does not go beyond the immediate interests of the person concerned nor relate to policy considerations.

I do not agree that no policy aspects are involved in the SIRC process though any that are involved may be procedural. SIRC's investigations relate to a variety of circumstances, by no means limited to those arising under the *Immigration Act*. All of its investigations have in common that they involve considerations of national security. Its investigations apparently are reasonably few, yet for the member or members involved, who are all part-time in terms of commitment to SIRC's overall functions, including investigations, it is appropriate that all members be kept abreast of work carried on in the name of the committee, on an ongoing basis. In my view, the process of keeping members informed, with an opportunity to comment on matters other than the substance dealt with in a report, must inform committee members for their complementary responsibilities, particularly in review and comment upon the work of CSIS. In this case I also note there is no reasonable suggestion that the report provided to the applicant was not the report of the presiding member who heard the evidence presented by CSIS officers and on behalf of the applicant.

In my opinion, the SIRC process under Rule 37 or 43 does not constitute a violation of principles of fundamental justice.

Conclusions

I sum up my conclusions on the issues raised.

In regard to procedural issues:

1) In my opinion it is not inappropriate to consider an application for judicial review of a report and conclusion of the SIRC arising from of its investigation following a report under subsection 39(2) of the Act, especially where, as in this case, the decision of the

suite d'un rapport établi sur un certain particulier en vertu de l'article 39 de la Loi, et sa tâche n'irait pas au-delà des intérêts immédiats de la personne en cause ni n'aurait trait à des considérations de politique.

a Il n'est pas vrai selon moi que la procédure du CSARS ne comporte pas d'aspects de ce genre bien que ces aspects soient généralement de l'ordre de la procédure. Les enquêtes du CSARS ont trait à toutes sortes de situations, en rien limitées à celles qui relèvent de la *Loi sur l'immigration*. Toutes ses enquêtes ont en commun qu'elles renvoient à des questions de sécurité nationale. Ces enquêtes sont relativement peu nombreuses selon toute apparence, mais pour le ou les membres qui en sont chargés et qui sont tous des membres à temps plein du point de vue de leur engagement à l'égard des fonctions globales du CSARS, et notamment des enquêtes, il convient que tous les membres soient régulièrement tenus au courant du travail effectué au nom du comité. J'estime que le fait de tenir les membres au courant et de leur donner la possibilité de faire part de leurs observations sur des questions autres que le fond du rapport doit informer les membres du comité de leurs responsabilités complémentaires, en particulier à l'égard de l'examen du travail du CSARS et des observations qu'ils ont à faire à ce sujet. Je fais remarquer également qu'en l'espèce il n'y a pas eu de suggestion raisonnable que le rapport fourni au requérant n'aurait pas été le rapport du membre président qui a entendu les témoignages des agents du SCRS et pour le compte du requérant.

b La procédure du CSARS appliquée en vertu des Règles 37 ou 43 ne constitue pas selon moi une infraction aux principes de justice fondamentale.

Conclusions

c Je résume ici mes conclusions à l'égard des questions soulevées.

d Concernant les questions de procédure:

e 1) Il n'est pas, selon moi, inconvenant d'envisager une demande de contrôle judiciaire d'un rapport et d'une conclusion du CSARS par suite d'une enquête déclenchée par un rapport établi en vertu du paragraphe 39(2) de la Loi, surtout si, comme en l'espèce,

Governor General in Council that a certificate be issued under subsection 40(1) of the Act is based on the SIRC report and conclusion.

2) On the basis of written submissions of the Attorney General of Canada on behalf of the respondents named in IMM-2197-94, i.e., the Governor General in Council and the Solicitor General of Canada, submissions not pressed or responded to at the hearing, but which seem to this Court appropriate, the parties named as respondents are struck off the record and the Attorney General of Canada is substituted as the proper respondent in that application. The order issuing directs that the style of cause be so altered, as it is at the commencement of these reasons. I note that in the application in IMM-4557-93 the order issuing includes the Minister of Citizenship and Immigration now responsible for the *Immigration Act*, in place of the Minister originally named by an earlier title.

3) I find that the issue of alleged contravention of section 15 of the Charter, referred to briefly in written submissions of the applicant and of the respondents in IMM-4557-93 prior to the hearing of these applications, was not here raised in the applicant's case as presented at the hearing of these applications and in those circumstances, it may not be raised by an intervenor. Moreover, in this case I also find that no adequate evidentiary basis was made out to support a challenge to paragraph 19(1)(g) based on section 15 of the Charter.

In regard to administrative law issues:

4) I am not persuaded that the SIRC report and conclusion erred in its findings of fact or erred in law in any manner warranting intervention of the Court. In my opinion, SIRC's consideration of the evidence did not significantly misunderstand, misstate or ignore evidence presented, nor were its primary conclusions unreasonable on the basis of the evidence.

5) In my opinion, SIRC did not err in law in its interpretation of paragraph 19(1)(g) of the Act, in regard

la décision du gouverneur général en conseil de demander la délivrance d'une attestation en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi s'appuie sur le rapport et la conclusion du comité.

^a 2) Étant donné les observations écrites du procureur général du Canada pour le compte des intimés désignés dans le dossier IMM-2197-94 (le gouverneur général en conseil et le solliciteur général du Canada), lesquelles n'ont pas été discutées ni d'un côté ni de l'autre à l'audience, mais que le présent tribunal considère comme pertinentes, les parties désignées comme intimés sont rayées et sont remplacées par le procureur général du Canada, intimé qui convient dans le cadre de la demande. L'ordonnance délivrée prévoit également la modification de l'intitulé de la cause tel qu'il apparaît au début des présents motifs. Je fais remarquer que dans la demande relative au dossier IMM-4557-93, l'ordonnance désigne comme intimé le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration, désormais chargé de l'application de la *Loi sur l'immigration*, en lieu et place du ministre désigné à l'origine.

^e 3) Je considère que la question de la présumée infraction à l'article 15 de la Charte, brièvement abordée dans les observations écrites du requérant et des intimés du dossier IMM-4557-93 avant l'audition des demandes, n'a pas été soulevée par le requérant à l'audience et qu'en conséquence elle ne peut l'être par un intervenant. De plus, j'estime qu'en l'espèce on n'a pas produit de preuves suffisantes pour permettre de contester l'alinéa 19(1)g) en fonction de l'article 15 de la Charte.

Concernant les questions de droit administratif:

^h 4) Je ne suis pas convaincu que le CSARS ait, dans son rapport ou sa conclusion, commis d'erreurs de fait ou de droit d'une manière qui justifierait l'intervention de la Cour. Selon moi, le comité, dans son traitement des éléments de preuve, ne les a ni mal compris, ni mal interprétés ni délibérément ignorés dans une mesure importante, pas plus que ses principales conclusions ne sont déraisonnables eu égard aux éléments de preuve dont il a été saisi.

^j 5) Selon moi, le comité n'a pas commis d'erreur de droit dans son interprétation de l'alinéa 19(1)g) de la

to the words “member” or “likely”, or in regard to the standard of proof implied in that provision.

6) In my opinion, no principle of fairness was breached by the determination of the Governor General in Council that a certificate be issued under subsection 40(1) of the Act without providing an opportunity for the applicant to make further submissions, particularly as in this case the Governor General in Council expressly acted on the basis of the SIRC report and conclusion.

In regard to constitutional issues:

7) In my opinion the argument raised that the SIRC process here followed contravenes section 7 of the Charter is not open to consideration by the Court in view of the determinations by the Supreme Court of Canada in *Chiarelli*, and by the Court of Appeal in *Canepa* and in *Hoang* [*Hoang v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35]. Further, in my opinion, the particular aspects of SIRC’s processes objected to in this case do not significantly abridge the principles of fundamental justice at common law aside from the Charter, in the context of this case. Thus, the decision not to disclose all the evidence presented, the refusal to arrange for counsel for the applicant to have appropriate security clearance and to be admitted to hearings determined by SIRC to be *in camera* and *ex parte* for receiving certain evidence of CSIS officers, and the SIRC Rules and policy for circulation of a draft report, before it is adopted in final form, to all members of the committee including those who did not participate in the investigation, these practices do not violate fundamental principles of justice in the context of this case. That context includes the nature of the investigation, involving security interests of Canada, the need for the fairest possible process, consistent with those interests, for the individual involved. In that balancing of interests in this case there was provided to the applicant sufficient information of the concerns of CSIS to be met, with reasonable opportunity to respond by his own evidence, and the evidence of others called on his behalf, to be heard by SIRC.

Loi en ce qui a trait aux termes «appartenir» (*member*) ou «susceptible» (*likely*) ou à la norme de preuve à laquelle renvoie cette disposition.

6) J’estime qu’aucun principe d’équité n’a été enfreint par la décision du gouverneur général en conseil de demander la délivrance d’une attestation en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi sans donner au requérant la possibilité de présenter d’autres arguments, d’autant plus qu’en l’espèce le gouverneur général en conseil s’est expressément appuyé sur le rapport et la conclusion du CSARS.

Concernant les questions constitutionnelles:

7) Selon moi, l’argument selon lequel la procédure du CSARS appliquée en l’espèce enfreint l’article 7 de la Charte n’a pas à être analysé par la Cour étant donné les conclusions de la Cour suprême dans l’affaire *Chiarelli* et de la Cour d’appel dans les affaires *Canepa* et *Hoang* [*Hoang c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* (1990), 13 Imm. L.R. (2d) 35]. J’estime de plus que les aspects particuliers de cette procédure qui ont été contestés dans cette instance ne compromettent guère les principes de justice fondamentale de la jurisprudence, en dehors de la Charte, dans le contexte de l’instance. C’est ainsi que la décision de ne pas divulguer tous les éléments de preuve produits, le refus de prendre des mesures pour accorder à l’avocat du requérant le droit d’assister aux séances à huis-clos et unilatérales qui ont permis d’entendre le témoignage d’agents du SCRS, et enfin les Règles du CSARS et la politique de circulation d’un projet de rapport, avant qu’il soit adopté dans sa forme définitive, parmi tous les membres du comité, y compris ceux qui n’ont pas participé à l’enquête, ces méthodes de travail n’enfreignent pas les principes de justice fondamentale dans le contexte de l’espèce. Dans ledit contexte, il faut compter la nature de l’enquête, qui avait trait à des questions de sécurité nationale et la nécessité de garantir la procédure la plus équitable possible pour la personne concernée en fonction des intérêts nationaux en question. Dans le cadre de cet équilibre des intérêts de chacun, le requérant a obtenu suffisamment de renseignements sur les préoccupations du CSARS, et il a eu suffisamment l’occasion d’y répondre par son propre témoignage et par celui d’autres personnes appelées pour son compte devant le CSARS.

8) Finally, in relation to section 2 of the Charter, it is my opinion that paragraph 19(1)(g) does not raise considerations relating to contravention of paragraph 2(b), the freedom of expression. On the other hand, it is my opinion that paragraph 19(1)(g), in so far as it relates to “persons who there are reasonable grounds to believe . . . are members of . . . an organization that is likely to engage in . . . acts” (“of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada”), contravenes paragraph 2(d) of the Charter which ensures, to everyone, freedom of association. I find it is not established that this limitation of that freedom under the impugned portion of the paragraph in issue is a reasonable limit demonstrably justified in a free and democratic society. I note that this determination does not relate to other classes of persons described in paragraph 19(1)(g) of the Act.

Orders issued

The determination and conclusion of SIRC was based on that portion of paragraph 19(1)(g) which I have found violates paragraph 2(d) of the Charter in a manner not demonstrably justified in a free and democratic society. That portion of the paragraph in question is of no force or effect. In the result the determination by SIRC cannot stand.

In Court file IMM-4557-93 an order goes setting aside the report and conclusion of SIRC, dated August 3, 1993, in so far as that was based upon the finding that the applicant was a person who there are reasonable grounds to believe is a member of an organization that is likely to engage in acts of violence that would or might endanger the lives or safety of persons in Canada, as described in paragraph 19(1)(g) of the Act. The application seeks an order that the matter be remitted to SIRC for consideration by a differently constituted panel. My order does not so direct.

I find that the applicant has not established that conclusions of fact or applications of the law included in the SIRC report were in error in any way that would warrant intervention by the Court. The sole ground for setting aside the conclusion of SIRC is that it is based on a portion of paragraph 19(1)(g) which I find is not constitutional. In completing its investigation in relation to the report under subsec-

8) Enfin, pour ce qui de l'article 2 de la Charte, je suis d'avis que l'alinéa 19(1)g ne soulève pas de questions en rapport avec une infraction à l'alinéa 2b), c'est-à-dire à la liberté d'expression. Je suis par ailleurs d'avis que l'alinéa 19(1)g), dans la mesure où il renvoie à des personnes dont il y a «des motifs raisonnables, . . . qu'elles appartiennent à une organisation susceptible de commettre [des actes de violence]» («de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada»), enfreint l'alinéa 2d) de la Charte, qui garantit à chacun la liberté d'association. J'estime qu'il n'a pas été prouvé que la limitation de cette liberté en vertu de la partie incriminée de la disposition en cause est une limite raisonnable dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Je fais remarquer que cette décision ne concerne pas les autres catégories de personnes visées à l'alinéa 19(1)g) de la Loi.

Les ordonnances délivrées

La décision et la conclusion du CSARS ont été fondées sur la partie de l'alinéa 19(1)g) dont j'estime qu'elle enfreint l'alinéa 2d) de la Charte d'une façon dont la justification ne peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette partie de la disposition en question n'a donc pas d'effet, et la décision du CSARS ne peut donc tenir.

Le dossier IMM-4557-93 contient une ordonnance annulant le rapport et la conclusion du CSARS en date du 3 août 1993 dans la mesure où ils étaient fondés sur la conclusion qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que le requérant appartenait à une organisation susceptible de commettre des actes de violence de nature à porter atteinte à la vie ou à la sécurité humaines au Canada selon l'alinéa 19(1)g) de la Loi. La demande vise à obtenir une ordonnance confiant l'affaire à une formation différente du comité pour réexamen. Mon ordonnance ne va pas dans ce sens.

J'estime que le requérant n'a pas prouvé que les conclusions de fait ou les applications du droit du rapport du CSARS étaient erronées d'une façon qui justifierait l'intervention de la Cour. Le seul motif d'annulation de la conclusion du CSARS est le fait qu'elle s'appuie sur la partie de l'alinéa 19(1)g) dont j'estime qu'elle est inconstitutionnelle. C'est le comité lui-même qui est le mieux placé pour décider

tion 39(2) of the Act by the Ministers concerned, made in relation to the applicant, SIRC itself can best determine the appropriate arrangement. In my opinion, the conclusions reached in the report of August 3, 1993 stand, except for the conclusion that the applicant is a person described within the one class of persons described in paragraph 19(1)(g) which I have found contravenes paragraph 2(d) of the Charter in a manner not saved by section 1. Whether the investigation by SIRC is to be completed by Mr. Courtois, or is to be undertaken anew by another designated member, is a matter for SIRC to arrange.

The determination by the Governor General in Council dated August 25, 1993, because it is based on the grounds set out in the report by SIRC, including the direction to the Solicitor General to issue a certificate to the effect that the applicant is a person described in paragraph 19(1)(g) of the Act, and the resulting certificate issued September 28, 1993 under subsection 40(1) of the Act, are invalid. An order goes in file IMM-2197-94 so declaring.

Each of the orders issued includes amendments to the respondents originally named, and to the styles of cause as amended, as referred to earlier in these reasons. Each order also includes questions certified pursuant to subsection 83(1) of the Act as discussed in the concluding section of these reasons.

I direct that a copy of these reasons be filed on file IMM-2197-94 and the original be filed on file IMM-4557-93.

Questions certified pursuant to subsection 83(1) of the Act

Under the Act, subsection 83(1) precludes an appeal of the decisions in these applications unless a serious question of general importance is certified by the hearing judge to be involved in their disposition. Counsel for the parties made submissions about serious questions to be certified at a hearing on November 21, 1994, when a number of questions were proposed for consideration of the Court.

des méthodes d'enquête applicables au requérant une fois qu'il a reçu le rapport établi par les ministres concernés en vertu du paragraphe 39(2) de la Loi. En ce qui me concerne, les conclusions du rapport du 3 août 1993 tiennent, exception faite de celle qui établit que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g) dont j'estime qu'il est contraire à l'alinéa 2d) de la Charte et d'une manière qui ne peut se justifier par l'article premier. Que l'enquête doive être assumée par M. Courtois ou par un autre membre du comité est une question à régler par le CSARS lui-même.

La décision du gouverneur général en conseil en date du 25 août 1993 est non valide parce qu'elle s'appuie sur les motifs exposés dans le rapport du CSARS; le sont aussi l'ordre au solliciteur général de délivrer une attestation certifiant que le requérant est visé par l'alinéa 19(1)g) de la Loi et l'attestation délivrée le 8 septembre 1993 en vertu du paragraphe 40(1) de la Loi. Une ordonnance est versée en ce sens au dossier IMM-2197-94.

Chacune de ces ordonnances comporte des modifications à la désignation des intimés tout d'abord désignés et aux intitulés des causes, conformément aux premiers énoncés des présents motifs. Chacune d'elles comporte également des questions certifiées en vertu du paragraphe 83(1) de la Loi (voir les conclusions des présents motifs).

J'ordonne qu'une copie de ces motifs soit versé au dossier IMM-2197-94 et que l'original soit versé au dossier IMM-4557-93.

Les questions certifiées en vertu du paragraphe 83(1) de la Loi

Le paragraphe 83(1) de la Loi interdit d'interjeter appel des décisions relatives à ces demandes à moins qu'une question grave de portée générale ne soit certifiée par le juge qui doit trancher ces questions. Les avocats des parties ont présenté des arguments concernant des questions graves à certifier à l'audience du 21 novembre 1994, au cours de laquelle un certain nombre de questions ont été proposées à l'examen du tribunal.

In *Liyanagamage v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (F.C.A.), Mr. Justice Décaré said, in part (at page 5):

In order to be certified pursuant to s. 83(1), a question must be one which, in the opinion of the motions judge, transcends the interests of the immediate parties to the litigation and contemplates issues of broad significance or general application (see the useful analysis of the concept of "importance" by Catzman J. in *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (H.C.)) but it must also be one that is determinative of the appeal. The certification process contemplated by s. 83 of the *Immigration Act* is neither to be equated with the reference process established by section 18.3 of the *Federal Court Act*, nor is it to be used as a tool to obtain from the Court of Appeal declaratory judgments on fine questions which need not be decided in order to dispose of a particular case.

In my opinion any question that concerns alleged errors of fact, or errors of law concerning the manner in which the determinations of SIRC are related to the evidence before it are not questions of general importance; rather, they are questions of interest to the immediate parties to these applications. Thus, I do not certify questions submitted which, though important to the immediate parties, concern typical administrative law issues about the hearing of evidence and findings of fact by SIRC.

Counsel for CAF submitted, with support of other counsel, that a question be certified in regard to the standing of "an intervenor to raise an independent constitutional challenge not argued by either of the parties but said to be sustainable on the evidence before the Court". The question, in my opinion, does not arise, and thus would be hypothetical, since, aside from my decision that an intervenor has no such standing, I have determined, albeit quite summarily, that the evidence in the record before the Court does not establish a basis for argument that section 15 of the Charter is here infringed, the issue which CAF ultimately seeks to raise if it were found to have standing to raise it.

Questions of law concerning the interpretation or application of paragraph 19(1)(g), the provision on which SIRC's conclusion is here founded, are questions of general importance; they transcend the inter-

Dans l'affaire *Liyanagamage c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (1994), 176 N.R. 4 (C.A.F.), le juge Décaré déclare entre autres ce qui suit (à la page 5):

Lorsqu'il certifie une question sous le régime du paragraphe 83(1), le juge des requêtes doit être d'avis que cette question transcende les intérêts des parties au litige, qu'elle aborde des éléments ayant des conséquences importantes ou qui sont de portée générale (voir l'excellente analyse de la notion d'«importance» qui est faite par le juge Catzman dans la décision *Rankin v. McLeod, Young, Weir Ltd. et al.* (1986), 57 O.R. (2d) 569 (H.C. de l'Ont.)) et qu'elle est aussi déterminante quant à l'issue de l'appel. Le processus de certification qui est visé à l'article 83 de la *Loi sur l'immigration* ne doit pas être assimilé au processus de renvoi prévu à l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* ni être utilisé comme un moyen d'obtenir, de la Cour d'appel, des jugements déclaratoires à l'égard de questions subtiles qu'il n'est pas nécessaire de trancher pour régler une affaire donnée.

Selon moi, les questions ayant trait à des erreurs de fait ou de droit en rapport avec la manière dont les décisions du CSARS sont reliées aux éléments de preuve dont il est saisi ne sont pas des questions de portée générale; elles sont plutôt des questions intéressant les parties immédiates à ces demandes. Je ne certifie donc pas les questions soulevées qui, bien qu'elles soient importantes pour les parties immédiates, ont trait à des aspects typiques du droit administratif concernant l'audition de la preuve et les conclusions de fait du CSARS.

L'avocat de la FCA a proposé, avec l'appui des autres avocats, qu'une question soit certifiée concernant le droit d'un «intervenant de soulever une question constitutionnelle non soulevée par les parties, mais qui pourrait être accueillie au regard des éléments de preuve dont le tribunal est saisi». La question à mon sens ne se pose pas: elle serait donc hypothétique puisque, hors ma décision qu'un intervenant n'a pas de droit de ce genre, j'ai décidé, quoique très sommairement, que les éléments de preuve dont le tribunal a été saisi ne permettent pas de faire valoir que l'article 15 de la Charte aurait été enfreint en l'espèce, question que la FCA se proposait en fin de compte de soulever si elle avait obtenu le droit de le faire.

Les questions de droit ayant trait à l'interprétation ou à l'application de l'alinéa 19(1)g), qui est la disposition sur laquelle le CSARS s'est appuyé pour conclure, sont des questions de portée générale: elles

ests of the parties and have significance for others, or for proceedings involving SIRC.

While it may be unusual to certify a number of questions for consideration of the Court of Appeal, in my opinion the applications here raise a number of general questions warranting consideration of that Court. The questions certified are considered to be determinative of an appeal in the sense that determination by the Court of Appeal that I have erred would result in different disposition of the applications here considered.

I certify the following questions.

1. Jurisdiction of this Court

Does this Court have jurisdiction pursuant to section 18.1 of the *Federal Court Act* to review a report made pursuant to subsection 39(9) of the *Immigration Act* or an order in council made pursuant to subsection 40(1) of the latter Act?

Assuming the answer to question 1 is “yes”, the following questions arise.

2. Interpretation of paragraph 19(1)(g) of the Act

Did SIRC err in law in its interpretation of the standard of proof required, or of the meaning of the words “member” and “likely”, within paragraph 19(1)(g) in so far as that provision relates to persons who there are reasonable grounds to believe are members of organizations likely to commit acts of violence of the sort described in the paragraph?

3. Paragraph 19(1)(g) and the Charter

Does paragraph 19(1)(g) of the Act, in so far as it relates to persons referred to in question 2 (above), infringe freedoms guaranteed under paragraphs 2(b) and 2(d) of the Charter, and if it infringes either of those freedoms is that demonstrably justified in a free and democratic society within section 1 of the Charter?

4. Are the principles of fundamental justice under section 7 of the Charter, or at common law, violated by the procedures followed in this case in relation to:

transcendent les intérêts des parties et ont de l'importance pour d'autres ou pour des instances concernant le CSARS.

Il est peut-être inhabituel de certifier un certain nombre de questions pour examen par la Cour d'appel, mais j'estime que les présentes demandes soulèvent un certain nombre de questions d'ordre général méritant l'attention de la Cour. Les questions certifiées détermineront un appel au sens où, si la Cour d'appel conclut que j'ai commis une erreur, les demandes seront réglées différemment de ce que j'ai décidé en l'espèce.

Je certifie les questions suivantes:

1. La compétence de la Cour

La Cour est-elle compétente en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur la Cour fédérale* pour réexaminer un rapport établi en vertu du paragraphe 39(9) de la *Loi sur l'immigration* ou un décret établi en vertu du paragraphe 40(1) de cette dernière Loi?

À supposer qu'il convient de répondre à la question 1 par l'affirmative, les questions suivantes se posent alors.

2. Interprétation de l'alinéa 19(1)(g) de la Loi

Le CSARS a-t-il commis une erreur de droit lorsqu'il a interprété la norme la preuve exigée ou le sens des termes «appartenir» (*member*) et «susceptible» (*likely*) selon l'alinéa 19(1)(g) dans la mesure où cette disposition a trait aux personnes dont il y a des motifs raisonnables de croire qu'elles appartiennent à des organisations susceptibles de commettre des actes de violence du genre décrit dans la disposition?

3. L'alinéa 19(1)(g) et la Charte

L'alinéa 19(1)(g) de la Loi, dans la mesure où il a trait aux personnes dont il est question au paragraphe 2 ci-dessus, enfreint-il les libertés garanties par les alinéas 2b) et 2d) de la Charte et, si c'est le cas, la justification de cette infraction peut-elle se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte.

Les principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la Charte ou par la common law sont-ils enfreints par les procédures appliquées en l'espèce à l'égard

(a) the circulation, pursuant to SIRC Rules of Procedure, Rule 37 (or Rule 43), of a draft report of the designated SIRC member conducting the investigation (i.e. hearing the case) to other members of SIRC for comment before a report is completed by the designated member and adopted by SIRC? *a*

(b) the failure or refusal of SIRC to disclose to the applicant *b*

i) any summary or other record of two witnesses who gave evidence before SIRC in the absence of the applicant and his counsel,

ii) any transcript or summary record of information or conversations obtained by electronic or other means of surveillance? *c*

(c) the failure or refusal to provide a process for security clearance of counsel representing a person concerned in a SIRC investigation for the purpose of counsel's attendance *at ex parte, in camera* hearings of evidence by the Committee? *d*

(d) the failure of the Governor General in Council to provide opportunity for further submissions by the applicant before acting on the basis of a report received from SIRC under section 39 of the Act? *e*

(e) if any of these procedures infringe principles of fundamental justice contrary to section 7 of the Charter is that infringement demonstrably justified in a free and democratic society under section 1 of the Charter? *f*

The order in relation to IMM-4557-93 includes all questions except 4(d) above, which with question 1 in so far as the latter relates to review of the action of the Governor in Council under section 40 of the Act, is included in the order made in relation to IMM-2197-94. *g*

a) de la circulation, conformément aux Règles de procédure du CSARS (Règle 37 ou 43), d'un projet de rapport du membre désigné chargé de l'enquête (qui donc a entendu la cause), parmi les autres membres du comité, invités à faire connaître leurs commentaires avant que le membre désigné rédige son rapport définitif et le fasse adopter par le CSARS?

b) du fait que le CSARS n'a pas communiqué au requérant ou a refusé de lui communiquer *b*

i) un résumé ou tout autre compte rendu de deux témoins qui ont fourni des éléments de preuve au comité en l'absence du requérant et de son avocat,

ii) une transcription ou un résumé des renseignements obtenus ou des conversations enregistrées au moyen d'une surveillance électronique ou autre? *c*

c) du fait que le CSARS n'a pas pris de dispositions ou a refusé de prendre des dispositions pour que l'avocat d'une personne faisant l'objet d'une enquête obtienne une autorisation de sécurité qui lui aurait permis d'assister aux auditions à huis-clos et unilatérales du comité? *d*

d) du fait que le gouverneur général en conseil n'a pas donné au requérant la possibilité de présenter d'autres arguments avant de donner suite au rapport du CSARS établi en vertu de l'article 39 de la Loi? *e*

e) si l'une ou l'autre de ces procédures enfreint les principes de justice fondamentale énoncés à l'article 7 de la Charte, la justification peut-elle en être démontrée dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la Charte? *f*

L'ordonnance relative au dossier IMM-4557-93 contient toutes les questions exception faite de la question 4(d) ci-dessus, laquelle est incluse avec la question 1 (dans la mesure où cette dernière concerne le réexamen des mesures prises par le gouverneur en conseil en vertu de l'article 40 de la Loi) dans l'ordonnance relative au dossier IMM-2197-94. *g*

DIGESTS

Federal Court decisions digested are those which, while failing to meet the stringent standards of selection for full text reporting, are considered of sufficient value to merit coverage in that abbreviated format.

A copy of the full text of any Federal Court decision may be ordered from the central registry of the Federal Court in Ottawa or from the local offices in Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver and Winnipeg.

ADMINISTRATIVE LAW

JUDICIAL REVIEW

Citizenship and Immigration—When decision-maker *functus officio*—Application for judicial review of visa officer's decision refusing applicant's application for permanent residence—Application for permanent residence based on qualification as electronic engineer and design and development engineer—Visa officer found applicant neither but central office equipment repairer—In letter of refusal dated January 10, 1994, visa officer noted: "in spite of your educational background and diploma as electronic engineer"—In letter dated February 3, 1994, applicant requested visa officer review her decision—In response dated March 16, 1994, visa officer said reviewed application as requested and advised applicant diploma not in electronics, therefore applicant not qualified and confirmed earlier decision—March 16 letter in effect new decision as exercised discretion on new grounds—Whenever decision-maker empowered to do so agrees to reconsider decision on basis of new facts, fresh decision will result, whether or not original decision changed, varied or maintained—However, real issue whether visa officer had authority to reconsider earlier decision in manner she did—Absent express grant of jurisdiction decision-maker without power to reconsider prior decision on new grounds and exercise discretion anew—Discretion of decision-maker fully exhausted once discretionary authority to decide exercised in manner contemplated by statute—Possibly open to applicant to seek extension of time to attack decision of January 10, particularly if reliance on existing case law can be shown—Application dismissed.

DUMBRAVA V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3608-94, Noël J., order dated 25/9/95, 11 pp.)

Judicial review of denial of Convention refugee status—CRDD breaching natural justice by issuing reasons prior to hearing submissions by counsel—Whether breach remedied by considering applicant's submissions after reached its decision, then issuing addendum to decision—Application allowed—General rule that court's final decision cannot be reopened applies only after formal judgment drawn up, issued, entered, subject to two exceptions: (1) where slip in drawing it up, and (2) where error in expressing manifest intention of court—Board issuing final decision—Neither exception applicable—

ADMINISTRATIVE LAW—Concluded

In making decision without counsel's submissions, whole proceedings tainted so as to require tribunal to start afresh—Circumstances requiring Board to discuss with applicant's counsel possible ways of starting proceedings afresh—Review of submissions made with intention of influencing decision, but used to determine whether any changes should be made to decision not starting afresh—Not providing applicant proper opportunity to present case.

KE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (A-920-92, McKeown J., order dated 3/8/95, 7 pp.)

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION

EXCLUSION AND REMOVAL

Application for judicial review of adjudicator's decision to issue exclusion and deportation orders against applicant—Applicant, citizen of England, convicted of possession of stolen property while in England and completed his sentence in 1987—Applicant entered Canada on visitor's permit in 1988, married Canadian citizen and applied for landing as permanent resident in 1989—In September 1994, returning to Canada after trip abroad, applicant found not in possession of visitor's visa or minister's permit—Found inadmissible as failed to obtain visa and also on ground had not satisfied Minister of rehabilitation—Exclusion and deportation orders issued—Applicant then tried to establish rehabilitated, but told approval of rehabilitation initiative of Minister's Office—In judicial review proceeding, decision reviewed in light of evidence before decision-maker; events following decision not relevant for purposes of review—Applicant argues adjudicator's decision made without jurisdiction as applicant never advised of necessity to seek Minister's approval of rehabilitation—Application dismissed—Onus on applicant at all times to demonstrate requirements for admission to Canada met, even where reasonable efforts thwarted by apparent delays on part of Minister's department and processes—Adjudicator acted within jurisdiction—No denial of procedural fairness in adjudicator's conduct of inquiry—Did not assume negative decision of Min-

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

ister on rehabilitation, only acknowledged fact no evidence of positive decision by Minister—Court urging Department to complete processing applicant's application for permanent residence and to facilitate early determination of question of rehabilitation, before steps taken to execute deportation order—No good reason for administrative delay.

DANCE V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-366-95, MacKay J., order dated 21/9/95, 10 pp.)

Inadmissible Persons

Judicial review of denial of application for permanent residence on ground applicant's minor son inadmissible pursuant to Immigration Act, s. 19(1)(a)(ii)—Medical officer's opinion boy might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services—Boy severely developmentally delayed—Requiring specialized classroom setting—(1) Federal Court Rules, R. 1612 permitting written request to federal board, commission or other tribunal for material in its possession—Medical record exists, is in possession of Department of Immigration—As visa officer's decision predicated on evaluation by medical officers, central to judicial review—Court must consider information employed by medical officers to determine whether assessment reasonable—Respondent should regularly make available medical officers' record in such cases—(2) Immigration Regulations, s. 22 setting out factors to be considered in determining whether person likely to cause excessive demands on health or social services—Immigration Act, s. 114(1)(m), as amended effective February 1, 1993, authorizing Governor General in Council to make regulations prescribing factors to be considered in determining whether, for medical reasons, person likely to be danger to public health or public safety—"Whether the admission of any person would cause or might reasonably be expected to cause excessive demands on health or social services" omitted—Interpretation Act, s. 44(g) providing regulations under repealed enactment remain in force, deemed to have been made under new enactment in so far as not inconsistent with enactment—Authority for delegated legislation arising from enabling legislation, not by looking at overall intention of legislation—Omission of phrase presumed intentional—S. 22 *ultra vires* s. 114(1)(m) to extent used to determine whether admission would cause or might reasonably be expected to cause demands on health or social services—S. 22 only prescribing factors to be considered on health and safety issue—As to merits, visa officer obliged to consider whether applicant's medical condition would place excessive demands on health or social services—Visa officer, without second-guessing medical, diagnostic opinion, must consider all available evidence—Evidence not establishing visa officer properly considered whether applicant's son would make excessive demands on health or social services—Visa officer failed to consider whether medical officers' decision ignored evidence, unreasonable—Mere fact applicant's son will require inexpensive medication and special schooling not amounting to excessive use—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 1612 (as am. by SOR/92-43, s. 19)—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, ss. 3(i), 19(1)(a)(ii), 114(1)(m) (as am. by S.C. 1992, c. 49, s. 102)—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Immigration Regulations, SOR/78-172, s. 22—Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 44(g).

ISMAILI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3430-94, Cullen J., order dated 17/8/95, 11 pp.)

IMMIGRATION PRACTICE

Application for stay of deportation order—Applicant citizen of Malaysia, Sikh by faith—Arrived in Canada in November 1990—Claimed refugee status in June of 1991—Claim found to have no credible basis following hearing in Montréal—All documents listed in Post-Claims Review Section decision available to applicant from Immigration Review Board's Malaysian country file—Whether information available to applicant from Board's public files, but not brought forward by applicant, "extrinsic evidence"—"Extrinsic evidence not brought forward by applicant" evidence of which applicant unaware as coming from outside source—Question relating to information in Board's public files not addressed in cases to date—Serious issue raised by applicant for purposes of application for interlocutory injunction—Application must fail with respect to irreparable harm—No barrier to further humanitarian and compassionate consideration created by deportation—Immigration Act and Regulations containing no such prohibition in case of involuntary departure pursuant to deportation order—Application dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172.

KLAIR V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-484-95, Simpson J., order dated 16/6/95, 7 pp.)

Appeal from decision of Immigration and Refugee Board—Whether decision jurisdictionally deficient as to quorum requirements—Relevant law set out in Immigration Act, s. 63—Leading case Federal Court of Appeal decision in *Weerasinge v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 1 F.C. 330 where no statement put on record as to why matter decided by single member—Case at bar on all fours with *Soukhaniouk et al. v. Minister of Employment and Immigration* (1994), 85 F.T.R. 55 (F.C.T.D.), to be decided in same way—Not strictly necessary continuing board member provide details—If s. 63(2) invoked by member, explanation other member has ceased to hold office as member sufficiently complete statement of material circumstances in accordance with *Weerasinge* rule—Appeal dismissed—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 63 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 18; S.C. 1992, c. 49, s. 52).

ODAMEH V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (A-104-93, MacGuigan J.A., judgment dated 21/6/95, 3 pp.)

STATUS IN CANADA

Citizens

Appeal from Citizenship Judge's decision denying application for citizenship—Applicant engaged in trading business taking him out of Canada frequently, for lengthy periods—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

Returning to Canada regularly number of times per year, for periods of varying length—Improper for Citizenship Court Judge to obtain information or evidence independently through own investigation and use it to make decision—Information coming to Judge's attention which could have bearing on decision to be made not communicated to applicant—No opportunity to provide explanation—Questionable practice for Citizenship Court to obtain information on its own—Function of Citizenship Court to consider evidence presented and to make decision on basis thereof, not to conduct or direct investigation and utilize information obtained in making of decision—Appeal allowed.

CHEUNG (RE) (T-1720-94, Rothstein J., judgment dated 9/6/95, 3 pp.)

Appeal from Citizenship Judge's decision refusing application for Canadian citizenship for failure to meet residence requirement in Citizenship Act, s. 5(1)(c)—Appellant granted landed immigrant status in September 1990, after spending two years at Trinity College School in Port Hope, Ontario—Absent from Canada 364 days in four years preceding date of citizenship application—Returning to Hong Kong at each school break to spend vacation time with family—Residence never established in Canada—Presence in Canada during school year insufficient commitment—Appellant spending only two days in Canada out of 139 during period of four-year residence requirement while attending Boston College—Never had home in Canada—Not appropriate to recommend appellant for citizenship at present time as requirements of Citizenship Act not met—Appeal dismissed—Citizenship Act, R.S.C., 1985, c. C-29, s. 5(1)(c).

TENG V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (T-1772-94, McKeown J., judgment dated 28/6/95, 4 pp.)

Convention Refugees

Application for judicial review of Board decision appellants not Convention refugees—Applicants submitting cumulative effect of beating, attempting to run down daughter with automobile and gunshot incidents amounting to persecution—Circumstances of incidents not rendering perverse Board's assessment cumulative effect of incidents amounting to discrimination and harassment but not persecution—Board not ignoring evidence before it; Board may discount or disbelieve evidence—Board's conclusion, applicant's military call-up refusal on ground sent to front lines for reasons of ethnicity not well-founded, clearly supported by record—Record indicating Board addressing applicant's fear of being differentially targeted—*Ciric v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1994] 2 F.C. 65 (T.D.) decision, relied upon by applicant, distinguished on basis of facts: in *Ciric* decision, refusal to serve in army expression of political opinion as motivated by refusal to be involved in ethnic cleansing; applicant herein not evading call-up notice on ground war morally repugnant to him—Applicant submitting reasonable apprehension of bias flowing from Board's decision to assign greater weight to documentary evidence from "reputable, independent sources having no vested interest" than claimant's evidence—Record containing credible documentary evidence

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION— Continued

relating to country conditions rebutting appellant's testimony—Application dismissed.

VARGA V. CANADA (MINISTER OF EMPLOYMENT AND IMMIGRATION) (IMM-790-94, Heald D.J., order dated 8/6/95, 8 pp.)

Application for judicial review of decision of Immigration and Refugee Board applicant not Convention refugee—Applicant claiming refugee status upon arrival in Canada in October 1986—Receiving notice requiring him to attend examination under oath—Did not attend but telephoned immigration authorities and asked for new examination date—Backlog Regulations, s. 3(2)(d)(iii) not applicable to persons failing to appear for examinations—Applicant found ineligible to be processed under Backlog Regulations—Refugee claim referred to Board for hearing—Whether applicant "failed to appear" under s. 3(2)(d)(iii)—Backlog Regulations, s. 3(2)(d)(iii) not breached—Referral improper—Board having no jurisdiction to hear applicant's refugee claim—Application allowed—Refugee Claimants Designated Class Regulations, SOR/90-40, s. 3(2)(d)(iii).

KHAN V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-1391-94, Simpson J., order dated 16/6/95, 4 pp.)

Application to set aside decision of Immigration and Refugee Board—Applicant woman from Grenada claiming refugee status on ground of spousal abuse—Married to police officer—Having genuine subjective fear of returning to Grenada—Not to be blamed for not having sought state protection where such protection not likely to be forthcoming—Applicant giving credible explanation for delay in making claim for refugee status—Unaware of entitlement to claim refugee status on ground of spousal abuse—Board making serious error in applying presumption respecting delay, in cases of those seeking refugee status on traditional grounds, to applicant's situation—Absence of specific procedures for dealing with domestic violence not meaning general laws respecting assault not applicable—Police force in Grenada controlling to some extent investigation and laying of charges—Board's decision not reasonable given absence of more specific evidence pertinent to applicant's situation—Application allowed.

WILLIAMS V. CANADA (SECRETARY OF STATE) (IMM-4244-94, Reed J., order dated 30/6/95, 4 pp.)

Second judicial review of denial of Convention refugee status—First review holding findings of implausibility not supported by evidence—At second hearing parties understood credibility with respect to matters covered in first transcript not at issue—Only matters to be dealt with on second review changed country conditions in Ghana, any factual evidence applicant wished to offer by way of update, including testimony about ongoing efforts by Ghanaian authorities to locate him—Latter found to be vague, inconsistent, not believed—Board concluding because no credible evidence of ongoing search for applicant and because country conditions changed, applicant no longer at risk—Whether because Board said no credibility issue based on first transcript, obliged to give notice to applicant when credibility concern arising during review—

CITIZENSHIP AND IMMIGRATION—**Concluded**

Application dismissed—Board's conduct not reasonably interpreted to preclude credibility as issue during review—Inconceivable reviewing Board, never having seen applicant give evidence, would make determination about credibility in advance of hearing factual evidence—As credibility remaining issue during review, no reason why Board should be required to give notice when issue became active concern.

AYIMADU-ANTWI V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4821-94, Simpson J., order dated 10/5/95, 4 pp.)

Permanent Residents

Judicial review of refusal of permanent residence—Applicant, citizen of Hong Kong, not meeting requirements for immigration to Canada under independent category as required by Immigration Regulations, s. 8.1—Awarded less than 60 points of assessment at pre-screening—No obligation to grant interview—Applicant requesting reconsideration and exercise of discretion under s. 11(3)—Visa officer refusing to exercise discretion—Instead of appealing, applicant applying at different consulate—Again application denied for lack of points—On reconsideration visa officer indicating insufficient basis for discretionary approval—Subject to s. 11, s. 9 permitting issuance of immigrant visa if applicant not member of inadmissible class, applicant awarded at least 70 units of assessment—S. 11(3) permitting visa officer to issue immigrant visa to immigrant not having requisite units of assessment if good reason why those units not reflecting chances of becoming successfully established in Canada—Application allowed—S. 11(3) not intended to give visa officer unlimited mandate to decide whether immigrant suitable as future member of Canadian society—Economic reasons (i.e. ability to support oneself) related to exercise of s. 11(3) discretion: *Chen v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1991] 3 F.C. 350 (T.D.)—Interview not required before applicant entitled to ask that discretion be exercised—Lack of interview unrelated to economic points—If unable to meet requirements of s. 9, s. 11 applies—Following question of general public importance certified: Is visa officer's discretion under Immigration Regulations, s. 11(3) subject to s. 11.1, such that only applicant having sufficient units of assessment to be granted interview under s. 11.1 may qualify for exercise of s. 11(3) discretion, or may visa officer determine, without interview, under s. 11(3) whether applicant could be successfully established in Canada and exercise discretion to grant visa to applicant who has not had interview to determine personal suitability pursuant to factor 9 of Schedule I of Regulations—Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, ss. 8(1)(a) (as am. by SOR/92-133, s. 2), 9(1)(a) (as am. by SOR/88-286, s. 5; 83-675, s. 3), (b) (as am. by SOR/91-157, s. 4; 91-433, s. 4), 11(1) (as am. by SOR/93-44, s. 8), (2) (as am. by SOR/92-157, s. 6), (3) (as am. by SOR/81-461, s. 1), 11.1 (as enacted by SOR/92-133, s. 3).

SHUM V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-3877-94, McKeown J., order dated 4/8/95, 10 pp.)

COMPETITION

Motion to strike out all or part of statement of claim as disclosing no reasonable cause of action—Plaintiff importer of cellular phones and related accessories—Defendants in business of providing cellular telephone services in Canada—Initially, since 1987, plaintiff sold cellular phones to defendants for resale to public—Starting in 1990, defendants allegedly adopted policy of selling cellular phones to public at unreasonably low prices, as part of bundled offers (phone and cellular service at reduced price or free), which eventually eliminated plaintiff as competitor, contrary to Competition Act, s. 50(1)(c)—Neither limitation period nor "regulated conduct" defence examined in context of motion to strike but could be raised later—Not plain and obvious claim disclosing no reasonable cause of action with respect to predatory pricing or with respect to intent to eliminate plaintiff as competitor re: sale of cellular phones or providing cellular service—Five defendants struck out as plaintiff failed to plead sufficient material facts with respect to their activities to found reasonable cause of action—Otherwise, defendants' motion to strike out statement of claim dismissed—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 50(1)(c).

MANSOOR ELECTRONICS LTD. V. BCE MOBILE COMMUNICATIONS INC. (T-2574-94, Richard J., order dated 19/9/95, 12 pp.)

Appeal from Competition Tribunal's decision requiring Southam Inc. to sell either "North Shore News" or "Real Estate Weekly"—Tribunal concluding Southam's acquisition of these two publications likely to lessen competition substantially in print real estate advertising market in North Shore Area of Vancouver—"Real Estate Weekly" specialized publication consisting of fourteen zoned editions of exclusively real estate advertising placed by real estate brokers, agents—Distributed free to homes, real estate offices—"North Shore News" community newspaper distributed free three times a week to households in North Shore—Friday edition including separate "Homes" insert devoted exclusively to real estate advertising—Publications, as affected North Shore market, accounted for relatively small percentage of respective revenues of parent publications—At remedies hearing Southam proposed order to sell "Homes" supplement—Southam willing to enter into supply contracts with purchaser even though would remain competitor by virtue of ownership of "Real Estate Weekly"—Alleging divestiture order penalizes Southam with respect to part of business unrelated to competitive harm identified—Appeal dismissed—(1) As Tribunal rejected Southam's proposed remedy, unnecessary for Court to decide whether proper standard for issuing remedial relief to restore pre-merger competition levels or merely to eliminate substantial lessening of competition—(2) Remedial order under s. 92 cannot be imposed to achieve punitive objectives—Tribunal cannot consider punishment when fashioning appropriate remedy—Tribunal required to assess effectiveness of proposed remedial options—Not obligated to consider impact Director's solutions would have on Southam's economic interests—Further, had Southam wished to avoid harm resulting from effects of possible divestiture order could have deferred acquisition until obtained advance ruling certificate—Also, unlike "abuse of dominance" provisions, Act not referring to obligation to achieve equitable result by having regard to interest of those alleged to have engaged in anti-competitive behaviour—(3)

COMPETITION—Concluded

Tribunal correctly concluding onus on Southam to establish its proposed remedy effective one—(4) Tribunal correctly concluding Southam's proposed remedy failing to meet "minimum" threshold standard—Curial deference owed to determination of what constitutes effective remedy, question of mixed fact and law—Tribunal reviewed both documentary evidence and testimony of expert witnesses before reaching conclusion—Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, s. 92 (as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45)—Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 13.

SOUTHAM INC. v. CANADA (DIRECTOR OF INVESTIGATION AND RESEARCH) (A-1668-92, Robertson J.A., judgment dated 8/8/95, 14 pp.)

CONSTITUTIONAL LAW**CHARTER OF RIGHTS***Equality Rights*

Plaintiff seeking declaration provision of licensing handbook prescribing medical standards for civil aviation personnel pursuant to Air Regulations, violating Charter s. 15 rights—Defendant refusing to grant plaintiff private pilot licence as medical examination disclosing insulin-controlled diabetes—Impugned provision holding plaintiff medically unfit to hold any form of flight crew licence, including private pilot licence—Defendant contending sound medical basis for disqualification as substantial and significant risk insulin dependent diabetic person developing hypoglycaemia during flight—Impugned provision absolute prohibition reflecting international standards at time plaintiff applying for medical certificate—Plaintiff on intensive insulin therapy involving self-administration of insulin three times daily; plaintiff very familiar with condition and techniques of self-management of condition—Reliance on *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143 with respect to Charter, ss. 1, 15 analysis—Impugned provision discriminating against particular class of individuals suffering from diabetes mellitus whose condition not controlled by diet alone; such persons cannot obtain medical certificate however well condition controlled—Due to particular form of diabetes, not possible for plaintiff to control condition by diet alone, no matter how rigorously plaintiff following dietary regime—Given no choice as to form of treatment, discrimination flowing from impugned provision affecting all persons suffering from form of physical disability—Plaintiff meeting onus of establishing s. 15(1) infringement—Infringement justified if satisfying s. 1 two-part test: (1) objective pressing and substantial concern; and (2) proportionality test composed of three elements, i.e. (a) nature of right infringed; (b) extent of infringement; and (c) degree of limitation—Objective of impugned provision, flight safety of both individual and public, constituting pressing and substantial concern—However, impugned provision failing to satisfy proportionality test: provision representing absolute blanket prohibition—Evidence not demonstrating individual testing of members of discriminated class impossible or impracticable—Impugned provision not designed against test outlined in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713, i.e. provi-

CONSTITUTIONAL LAW—Concluded

sion rationally connected to objective of aircraft safety but not impairing right as little as possible—Only individualized testing or some more sensitive mechanism meeting last element of proportionality test—Conclusion consistent with decision reached on similar facts relating to operation of tractor-trailer (*Hines v. Nova Scotia (Registrar of Motor Vehicles)* (1990), 73 D.L.R. (4th) 491 (N.S.S.C. T.D.))—Impugned provision of no force and effect—Application allowed—Air Regulations, C.R.C., c. 2—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

BAHLESEN v. CANADA (MINISTER OF TRANSPORT) (T-2778-91, Gibson J., judgment dated 30/6/95, 25 pp.)

COPYRIGHT**INFRINGEMENT**

Action for copyright infringement in which plaintiff (U & R) claims general damages, damages for conversion, punitive damages, costs of action on solicitor-client basis—Plaintiff also seeking declaration copyright subsists in work entitled "U & R 1988 T1 General Draft Form", and plaintiff owner of copyright in literary work—Defendant counterclaiming for damages for copyright infringement by plaintiff of form T1-31 in which defendant claims copyright subsists—U & R Canadian company involved in business of income tax education and preparation—H & R multinational company, industry leader in same field—Both businesses providing income tax education, preparation and discounting services—Literary work in which copyright claimed by U & R used as teaching tool for plaintiff's tax education courses—Changes occurring in law applicable to 1988 tax year including conversion of tax deductions to tax credits, tax rate changes, tax preference changes, broadening of tax base—Complete overhaul of presentation of T1 General form—U & R deciding to devote funds to development of own 1988 T1 General draft form—In process of creation of U & R 1988 T1 General Draft Form, various government officials consulted in attempt to obtain information on pending changes—Background knowledge in tax, substantial use of skill and judgment required in creation of U & R draft form—Plaintiff registered owner of copyright in work entitled "The U & R 1988 T1 General Draft Form"—Copyright incorporeal right subsisting in "work"—Work must be "original" in order to be afforded copyright—Industriousness enough to give work sufficient originality to make it copyrightable—Labour or time expended sufficient to entitle copyright protection—Use of information generally available, even assembled in form used by others, still possesses copyright if result of labour, skill or judgment, not copied from others—Evidence before Court showing form in question authored by plaintiff's employees (Ms. Jacks and Ms. Smith), creation of form involved labour, skill and judgment on their part, U & R owner of copyright in work which is original literary work within meaning of Copyright Act—U & R's form used to perform exercises and prepare H & R's instructors to teach 1988 tax changes to students in Winnipeg District 1 and District 2—831 students and instructors of H & R using 1,930 copies of U & R's form—Defendant continuing to use form

COPYRIGHT—Concluded

until January 1989—"Infringing" defined in Copyright Act, s. 2—In order to find copyright infringement, plaintiff must prove copying of work or substantial part thereof and access to copyright protected work—Defendant herein admitting to copying portion of U & R's form—Substantial portion copied—Form used for at least four months U & R's form with only very minor deletion and addition of H & R Block Logo—In addition to copying, plaintiff must prove access to copied work for there to be infringement—Defendant had ample access to plaintiff's form—Plaintiff's work infringed by defendant—Act, ss. 64, 64.1 providing certain limited acts not constituting infringement of copyright—Not applying herein as T1 General tax form not "useful article" as defined by Act—Plaintiff not intending to deceive public—Form to be used only as training tool for students—Defendant aware of existence of plaintiff's copyright in work—Defendant's employees aware of copyright laws—Damages can be granted for breach of Copyright Act without necessity to prove them—Remedies of damages for infringement and damages for conversion available under Copyright Act cumulative, not alternative—Court must avoid overlap or duplication—Sum of \$145,010 awarded to plaintiff as damages for infringement—Award for damages for conversion would be duplication of damages for infringement already awarded to U & R—Not proper case for awarding punitive damages—No evidence of malice—Plaintiff entitled to declaration copyright subsists in work entitled "The U & R 1988 T1 General Draft Form"—Prejudgment, postjudgment interest awarded to plaintiff under Federal Court Act, ss. 36, 37—Defendant not raising issue of copyright infringement until 1989 in counterclaim, well beyond three-year limitation period for doing so—Counterclaim dismissed—Action allowed in part—Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 2 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), s. 1; S.C. 1988, c. 65, s. 61; 1992, c. 1, s. 145 (F)), 64 (as am. by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 10, s. 11), 64.1 (as enacted *idem*)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 36 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 9), 37 (as am. *idem*).

U & R TAX SERVICES LTD. v. H & R BLOCK CANADA INC.
(T-891-89, Richard J., judgment dated 20/6/95, 20 pp.)

CUSTOMS AND EXCISE**EXCISE TAX ACT**

Application to set aside decision of Tax Court of Canada re: right of respondent to rebate of Goods and Services Tax (GST)—Respondent non-profit organization organizing hockey for youth in Metropolitan Toronto and Mississauga—Season running from mid-September to mid-April and requiring scheduling of approximately 14,000 hockey games involving upwards of 4,000 teams—Games played in arenas owned or operated by municipalities or school authorities each of which "public service body" within meaning of Excise Tax Act, s. 123(1)—Respondent entering into several agreements for use of arenas with respect to fiscal period January 1 to December 31, 1991—Each of agreements providing for use of arena on specific days during specific hours of week for duration of hockey season—Respondent paying GST imposed by Act in aggregate of \$42,392.57 for 1991 fiscal year—Request for rebate denied by

CUSTOMS AND EXCISE—Concluded

MNR—Entitlement to rebate turning on interpretation of relevant provisions of Act, particularly Part VI, Sch. V, s. 25(f)—Tax Court allowing respondent's appeal brought pursuant to informal procedure—Trial Judge's decision based on provisions of Act, s. 133—Correctness standard of review to be applied in cases where informal procedure employed in Tax Court—Provisions of Act, s. 133 not applicable herein—Purpose of s. 133 to avoid double taxation in respect of same supply of goods or services—In present case, GST paid weekly within matter of days of portion of supply furnished in that week—Whether use made of ice surfaces under various agreements for periods of less than one month within meaning of s. 25(f)—Supply for few hours on specified days of given week could not meet respondent's needs—Supply under each agreement, although discontinuous, not excluded by phrase "for a period of less than one month" in s. 25(f)—Agreements neither lacking in *bona fides*, nor mere shams designed to avoid payment of GST—Both parties agreed Trial Judge erred in awarding costs to respondent—Application allowed to that extent only—Excise Tax Act, R.S.C., 1985, c. E-15, s. 123(1) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 12; 1993, c. 27, ss. 10, 204; 1994, c. 9, s. 2; c. 13, s.7), Sch. V, Part VI, s. 25(f) (as enacted by S.C. 1990, c. 45, s. 18; 1993, c. 27, s. 175).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. METROPOLITAN TORONTO HOCKEY LEAGUE (A-495-94, Stone J.A., judgment dated 19/6/95, 10 pp.)

ENVIRONMENT

Appeal from Trial Division decision ((1993), 65 F.T.R. 180) re: "Fixed link" across Northumberland Strait from Prince Edward Island to New Brunswick—Principal issue proper interpretation of EARP Guidelines Order—S. 3 requiring self-assessment process by initiating department—Decisions as to insignificance (s. 12(c)) and as to significance (s. 12(e)) of potentially adverse environmental effects must be made by initiating department—Trial Judge not falling into error in refusing to redraft s. 12 as urged by appellant—Right in holding: s. 12(e) requirements cannot be read as part of s. 12(c); process one of self-assessment, not requiring degree of objectivity suggested by appellant; Public Works Canada (PWC) made s. 12 determination that correctly relied on all studies made—Decision involving existence of significant or insignificant potentially adverse environmental effects policy decision by Department, not mere ministerial act—Trial Judge properly exercising discretion on factual side of bias issue—Final issue raised by appellant concerning concept of mitigation in s. 12(c) (mitigable with known technology)—Concepts of mitigation and compensation not always mutually exclusive—Appellant's sole emphasis on compensation for lost access during construction—Appellant not establishing argument relating to concept of mitigation—Appeal dismissed—Environmental Assessment and Review Process Guidelines Order, SOR/84-467, ss. 3, 12.

FRIENDS OF THE ISLAND INC. v. CANADA (MINISTER OF PUBLIC WORKS) (A-510-93, MacGuigan J.A., judgment dated 23/6/95, 9 pp.)

FEDERAL COURT JURISDICTION

TRIAL DIVISION

Issue jurisdiction of Court in proceedings for judicial review under Federal Court Act, s. 18.1 where *mandamus* sought to compel Superintendent of Bankruptcy to perform statutory duties under Bankruptcy and Insolvency Act arising out of administration of bankrupt's estate—Jurisdictional issues raised by motions for directions—Motions dismissed—Under Bankruptcy and Insolvency Act, s. 215, except by leave of court, no action lies against Superintendent with respect to any action taken pursuant to Act—Appropriate court herein Supreme Court of Nova Scotia—Words “No action lies” in Act, s. 215 not intended by Parliament to include applications for judicial review—Superintendent “federal board, commission or tribunal” within Federal Court Act, s. 2—Therefore, Act, s. 215 not requiring leave be granted herein by Nova Scotia Supreme Court for commencement of proceedings by way of judicial review—Power in Federal Court to decide whether judicial review application properly brought before it without deferring to grant of leave by another court—*Mandamus* sought principally in regard to duties said to arise under Act, ss. 205 and 206—Affidavit not setting out factual basis to support alleged failure of respondents to act in accord with statutory duties under Act, ss. 205 and 206 or any of other sections of Act mentioned in amended originating notice of motion—Well established *mandamus* does not lie where duty discretionary, i.e. where exercise of discretion depending, as herein, upon administrator concerned forming particular belief or opinion—In any event, no evidence or argument adduced concerning inadequacy of Act to provide procedures to protect interests of bankrupt applicant and holding company—Order issued striking out amended originating notice of motion and original originating notice of motion—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2, 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5)—Bankruptcy and Insolvency Act, R.S.C., 1985, c. B-3, s. 215 (as am. by S.C. 1992, c. 27, s. 80).

NSC DIESEL POWER INC. v. CANADA (SUPERINTENDENT OF BANKRUPTCY) (T-724-95, MacKay J., order dated 22/9/95, 20 pp.)

HUMAN RIGHTS

Application for judicial review of decision of Canadian Human Rights Commission (CHRC) not to proceed with complaints based on sexual orientation—On September 29, 1989, applicant filing with CHRC complaint of discrimination based on grounds of sex, marital status and family status, later on that of sexual orientation—Applicant federal public servant denied dental care insurance coverage for live-in lesbian partner and latter's child—Complaint held in abeyance pending judicial determination before F.C.A. in *Canada (Attorney General) v. Mossop*, [1991] 1 F.C. 18, and final determination by Supreme Court of Canada—Whether homosexual couple “family” within terms of Canadian Human Rights Act—On August 6, 1992, in *Haig v. Canada* (1992), 9 O.R. (3d) 495, Ontario Court of Appeal holding sexual orientation could be read in CHRA, s. 3—S.C.C. ruling in *Mossop* sexual orientation not

HUMAN RIGHTS—Concluded

protected under CHRA—CHRC deciding not to proceed with complaints based *inter alia* on sexual orientation if alleged discriminating conduct antedated *Haig* ruling—Applicant seeking to set aside CHRC's decision—Main thrust of applicant's argument decision in *Haig*, reading into Act additional ground of sexual orientation, has retrospective effect to 1989 when complaint originally filed—Confusion between “retroactivity” and “retrospectivity”—Fundamental but not absolute presumption of law against retroactivity—Case law in criminal matters not applicable herein but presumption against retroactivity should apply—Applicant challenging CHRC's ruling no further proceedings warranted—Whether decision so unreasonable as to justify Court's intervention by way of judicial review—Specialized tribunal such as CHRC deserving curial deference—Field of jurisdiction providing many options for resolution of any complaint before it—Decision not to proceed further with complaint administrative decision—As Commission's decision purely administrative, reasons for decision not required—Correctness of CHRC's decision must be viewed in regard to number of factors—CHRC must exercise own discretion so as to balance as evenly as possible both aspects of duties and functions—Application dismissed—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 3.

NIELSEN V. CANADA (EMPLOYMENT AND IMMIGRATION COMMISSION) (T-2994-93, Joyal J., order dated 20/6/95, 11 pp.)

Application for judicial review of Canadian Human Rights Commission (CHRC) decision dismissing complaint of discrimination in employment practices against Department of National Health and Welfare (DNHW)—Applicant initially appointed to SI-01 training position under Visible Minority Employment Program (VMEP) pursuant to Employment Equity Programs Exclusion Approval Order (EAO)—Applicant also came within ambit of Employment Equity Programs Regulations (EEPR)—Where persons qualified under VMEP not appointed to indeterminate position during training period, no longer eligible for direct appointment without competition—When work term expired, applicant had not been appointed to indeterminate position although ES-04 position staffed without competition and ES-03 position to be filled with competition—Under hiring agreement, no obligation on part of DNHW to hire applicant—Issue whether CHRC's decision, allegedly capricious or unreasonable, reviewable by Court—Application dismissed—No evidence indicating CHRC failed to consider material before it in dismissing complaint—Decision not unreasonable in light of material before CHRC—CHRC committed no errors in respect of interpretation of Canadian Human Rights Act, s. 44(3)(b)(i)—Sufficient evidence to support conclusion applicant not qualified for ES-04 position—At best unclear whether applicant qualified for ES-03 position—No evidence decision not to appoint applicant to ES-03 position motivated by discrimination—No reviewable error—Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 44(3)(b)(i) (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 31, s. 64).

PATEL V. CANADA (DEPARTMENT OF NATIONAL HEALTH AND WELFARE) (T-686-94, Nadon J., order dated 26/9/95, 19 pp.)

INCOME TAX

INCOME CALCULATION

Action by which plaintiff appealing tax assessment for 1986 taxation year—Plaintiff general insurance company issuing insurance policies to government customers, in particular by deductions from each customer's salary—For 1986 taxation year Minister of National Revenue included \$20,208,168 in plaintiff's income on ground amount represented premiums receivable in connection with insurance contracts for which method of payment chosen by government customer was salary deductions—Plaintiff objected to assessment—Issue as to tax treatment to be given to part of annual premium in respect of insurance policy issued during plaintiff's fiscal year, not paid for during that year and not due until subsequent fiscal year—Application of Income Tax Act, ss. 9(2), 12(1)(b), (2)—For amount to be receivable recipient must have clearly legal, but not necessarily immediate, right to payment—Annual premium, amount of which certain, known when insurance policy issued, amount receivable by plaintiff insurance company—Salary deductions made after December 31, 1986 related to insurance protection provided after that time, that is service provided beyond taxation year at issue—Minister could not otherwise include in computing plaintiff's income for 1986 taxation year, as accounts receivable for insurance policies issued in 1986, salary deductions made in 1987 to pay corresponding annual premiums—Amount of salary deductions in 1987 not benefit received by plaintiff from business within meaning of Act, s. 9(1) for 1986 taxation year—Action allowed—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 9(1), 12(1)(b) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 140, s. 4), (2).

LA CAPITALE, COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE V. CANADA (T-2721-90, Pinard J., judgment dated 17/8/95, 6 pp.)

Deductions

Appeal from dismissal of appeals from reassessments for 1977 to 1980—Commencing in 1976 company making all payments of principal, interest on consolidated loan—Principal applied to company's share of outstanding loan—Loan included monies advanced to individual plaintiff (Riddell) as well as to company—Plaintiff deducting interest payments as business expense—Income Tax Act, s. 15(1) requiring value of benefit corporation conferring on shareholder to be added to shareholder's income for year in which received, unless benefit described in paragraphs (a) to (d)—S. 20(1)(c) requiring legal obligation on taxpayer to pay interest before deduction allowed—Minister including in Riddell's income interest, principal payments made by company—Disallowing deduction of interest portion of loan payments from company's taxable income—Tax Court dismissing appeal, holding Riddell receiving benefit conferred on him as shareholder—Appeal allowed to extent interest payments by company deductible in computing Riddell's income—(1) Loan payments made by company on Riddell's behalf constituting appropriation of company's property by Riddell in capacity as shareholder, thereby properly taxed pursuant to s. 15(1)—No evidence supporting contention payments made by company loan to Riddell—(2) Interest payments made by company on Riddell's behalf deductible in computing Riddell's personal income tax—Evidence MNR had policy effectively permitting taxpayers to make such

INCOME TAX—Concluded

deductions—Minister entitled to develop, implement policy in administering provisions of Income Tax Act, but obliged to apply policy in fair, even-handed manner—If other shareholders in same situation permitted to make this type of interest deduction, advantage must also be extended to Riddell—Not open to Minister to exercise discretionary power to implement policy in arbitrary, capricious fashion—(3) As company not under any legal obligation to make payments, amounts claimed by company as interest expense deductions from business income not deductible in accordance with s. 20(1)(c)—Income Tax Act, S.C. 1970-71-72, c. 63, ss. 15(1)(a),(b),(c),(d) (as am. by S.C. 1977-78, c. 1, s. 8), 20(1)(c).

RIDDELL V. CANADA (T-1973-86, Rouleau J., judgment dated 29/8/95, 10 pp.)

Appeal from Tax Court decision dismissing appeal from refusal of deduction, as business deductions, of legal fees in three legal proceedings—Plaintiff, lawyer, incorporated professional corporation of which director, shareholder and employee—Suspended by Law Society as disciplinary measure—(1) In first case, plaintiff defending charge of contempt of court—Argument expenses should be classified as money spent for purpose of preserving, gaining or maintaining professional status without foundation as question before court not professional status but contempt of court—Appeal dismissed with respect to legal expenses relating to contempt—(2) In second and third cases, plaintiff seeking to deduct \$12,000 in legal fees spent with respect to indemnification agreement when purchasers of land parcel defaulted on payment and where vendors alleged to have misrepresented quantity of sand and gravel to be extracted from parcel of land purchased—Appeal dismissed with respect to portion of \$12,000 spent on suit for misrepresentation as plaintiff not party to sale—Portion of \$12,000 spent by plaintiff, owner of several revenue-generating rental properties, in defence as third party deductible against rental income as spent to protect assets.

DOZ V. CANADA (T-2594-90, Jerome A.C.J., judgment dated 22/9/95, 6 pp.)

LABOUR RELATIONS

Judicial review of Adjudicator's decision concerning unjust dismissal complaint—Applicant dismissed from employment with Canadian Atlantic Railway for alleged unauthorized removal of private property from company premises—On September 4, 1992 Adjudicator finding unjust dismissal, but denying reinstatement—Awarding one year's salary, but stating seized of that aspect if parties unable to agree on amount—On September 25, applicant's counsel seeking to have matter reopened to accept evidence on alleged errors—Adjudicator holding *functus officio* except for determination of amount of one year's salary—Only employer making written submissions on that issue—Adjudicator assessing annual salary by supplementary award which applicant received June 9, 1993—Originating notice of motion filed July 9, 1993—(1) Judicial review application filed out of time—Federal Court Act, s. 18.1(2) requiring judicial review application to be filed within 30 days of communication of decision to party—Counsel's reliance on own understanding of process Adjudicator likely to

LABOUR RELATIONS—Concluded

follow unreasonable, at least after clear opposing counsel and adjudicator not sharing view—Court not exercising discretion to permit proceedings despite late filing and in absence of application for extension of time—Unreasonable for counsel to persist in own view of process—(2) Adjudicator not exceeding jurisdiction by awarding compensation without reinstatement—Adjudicator not required to award remedies under each paragraph of Canada Labour Code, s. 242(4)—Total scope of remedies available to adjudicator outlined in paragraphs—Any one, two, or all three may be source of remedy awarded—No agreement, understanding matter would be reopened for evidence, argument on remedies—Adjudicator invited parties to make written submissions on amount to be considered as annual salary—Under s. 242(2), adjudicator shall determine procedure to be followed giving full opportunity to parties to present evidence, make submissions—Inaccurate to say adjudicator not having evidence before him or to suggest written submissions made at his request outside record of proceedings—Adjudicator followed procedures within his authority under s. 242(2)—Conclusions not based on assumptions unsupported by evidence—In assessing measure of compensation, referred to several considerations—Adjudicator giving opportunity to present evidence, submissions in considerable exchange of correspondence—Decision not to reopen hearings not denial of opportunity to present evidence, make submissions—Adjudicator's determinations, both as to procedure, substance of decisions, not patently unreasonable—Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 240 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 9, s. 15), 242 (as am. *idem*, s. 16), 243—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18.1(2) (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5).

JOUDREY V. CANADA (LABOUR CODE, ADJUDICATOR)
(T-1680-93, MacKay J., order dated 31/8/95, 18 pp.)

MARITIME LAW**PRACTICE**

Application pursuant to R. 471 to inspect steering system of tug, *Seacap XII*—Barge under tow of tug striking Celtic Shipyard's premises—Order staying other litigation, except for purpose of obtaining security, taxation and payment of costs, constituting limitation fund, obtained on affidavit stating damage occurring without actual fault or privity of plaintiff—Now appears jog switch at aft control station, used to control rudder in place of ship's wheel, stuck—Defendant's expert stating immediate inspection necessary because significant changes in steering system may take place over time—Tug owners stating jog switch removed, in safekeeping, and tug not available for inspection over next month without breach of contractual obligation—R. 471 inspection logical part of normal discovery process—Broadly interpreted considering relevance, benefit, balance of convenience—Inspection must be done either without or with minimum of inconvenience—Progress of limitation action not necessarily following course of ordinary action—Discovery ought to be given by plaintiff at early stage to enable defendants to decide whether to contest proceedings or to allow limitation by default—Early inspection making good use of interim waiting period, possibly resulting in earlier reso-

MARITIME LAW—Concluded

lution of limitation issue—Application allowed, provided Celtic Shipyard's expert work around tug's schedule—Notice of inspection to be given to other known claimants, who may have their experts attend at same time—Claimants not taking this opportunity to inspect, may not inspect steering unit at later date—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 471.

VALLEY TOWING LTD. V. CELTIC SHIPYARDS (1988) LTD.
(T-1492-95, Hargrave P., order dated 22/8/95, 6 pp.)

TORTS

Action for damages arising out of collision between *Netuno* and *Captain Diamantis*—Dispute concerning when repairs should have started while *Captain Diamantis* detained at Port Alfred, reasonableness of detention at Piraeus, and fees, expenses of plaintiffs' marine superintendent—Plaintiffs' conduct must be assessed on reasonability standard i.e. conduct measured against that expected of prudent uninsured shipowner—Marine superintendent instructing repairman to start as soon as possible—Starting next morning—Defendant not introducing any evidence indicating repairs could have started earlier—Repairs started as soon as possible—Permanent repairs carried out in Piraeus—If necessary to effect collision repairs, owner entitled to take advantage of opportunity to do other work on vessel and wrongdoer must pay for detention so far as not increased by owner's work—Collision repairs must be conducted with reasonable dispatch—When ship detained, compensation should include detention expenses and loss of profit during detention—Secondary repairs not primary target of repair effort—Main job to repair collision damage—Not interfering with collision repairs—Not increasing time taken to effect collision repairs—Stern confined, crowded space where difficult to have more than two men working at same time—Nature of work in curved section also creating difficulties—Defendant not adducing sufficient evidence to conclude time wasted—No evidence time in detention not properly used—Fifteen days reasonable time for work to be done as result of collision—\$14,500 claimed as fees for repair supervisor's fees refused—No evidence supporting testimony \$500 accepted fee for supervising repairs, that agreement with employer to that effect—Evidence confirming expenses incurred by plaintiffs for both periods of detention—Because both periods of detention reasonable, full amount claimed for those items allowed—Plaintiffs not adducing evidence justifying compound interest—Damages awarded at US \$109,311.45 at rate of 1.17525 with interest at 9.07% from date of collision.

SANMAMMAS COMPANIA MARITIMA S.A. V. NETUNO (THE)
(T-2428-89, Tremblay-Lamer J., judgment dated 23/8/95, 18 pp.)

PATENTS**INFRINGEMENT**

Appeal and cross-appeal from Trial Division decision dismissing action for patent infringement on basis, although infringement found, patent claims invalid—Patent in suit reissue of prior patent—Plaintiff-appellant's patent for metallized polypropylene film used as packaging material for snack foods

PATENTS—Concluded

—American patent issued in 1979 after amendments to patent application to include claims 4 to 7—Canadian patent issued in 1980—Reissue of Canadian patent in 1987 to include four missing claims (claims 4 to 7 of U.S. patent)—Appeal allowed, cross-appeal dismissed—Court must accept Trial Judge's finding inventors intended to include equivalent to claims of U.S. patent in Canadian patent, and consequential conclusion conditions for reissue present—Trial Judge erred, however, in finding ambiguity in phrase in one claim when no ambiguity could be found using grammatical rules and common sense—Trial Judge also erred in finding patent invalid for insufficiency of disclosure, based on reading of Patent Act, s. 34 making its requirements much more severe than should be—Based on facts, Trial Judge correctly found patent infringed—No reason to analyze Trial Judge's incidental conclusion no textual infringement as conclusion can have no effect in view of unsailable final conclusion patent substantially infringed—Declaration patent proper reissue of previous patent and claims valid and have been infringed—Injunction issued—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 34(1).

MOBIL OIL CORP. v. HERCULES CANADA INC. (A-544-94, Marceau J.A., judgment dated 27/9/95, 22 pp.)

PRACTICE

Application for order extending time to commence application for judicial review—In January 1995, Commissioner issued decision with respect to patent application by Eli Lilly and Co.—Decision significant because of precedent-setting interpretation of Patent Act, s. 39(1)—Eli Lilly voluntarily made decision public, although not bound to do so—Applicant saw decision and disagreed with Commissioner's interpretation—Commissioner and Minister assured applicant matter would be referred to Court for review but did not do so—Applicant now wishing to commence its own judicial review application and seeks extension of time to do so—Application dismissed—Procedure set out in Act and Rules not contemplating type of judicial review proceedings applicant now seeking to commence—Right of appeal given to persons failing to obtain patent by reason of refusal or rejection from Commissioner not available to third party such as applicant herein—Indeed, application for patent, and proceedings relating thereto, secret, confidential and not open to public—Applicant herein would normally be unaware of Commissioner's disposition of matter—Voluntary publication of decision by Eli Lilly not waiver of own statutory rights—Under Patent Act, s. 60(1), any interested party may seek to have patent declared invalid or void—In view of availability of remedy under Patent Act, judicial review of Commissioner's decision not available—Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 60(1).

CANGENE CORP. v. ELI LILLY AND CO. (95-T-11, Jerome A.C.J., order dated 26/9/95, 3 pp.)

PRACTICE

Constitutional challenge of Immigration Act, s. 46.01(1)(e)(i)—Notice to attorneys general given prior to leave having been granted but no returnable date set forth in notice—Notice contemplated under Federal Court Act, s. 57 must

PRACTICE—Continued

contain returnable day, date, time and location—Proper practice to give notice after leave granted with notice containing day, date, time and place of hearing—Matter adjourned to enable applicant to comply with s. 57—Immigration Act, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 46.01(1)(e) (as enacted by R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 28, s. 14)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).

GERVASONI v. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-4063-94, Rothstein J., order dated 9/6/95, 2 pp.)

Request for oral hearing under R. 324—Request for oral hearing of motion intended to be disposed of in writing must be supported by substantial reasons for concluding applicant cannot adequately present application in writing: *Gordon v. Institutional Head of Matsqui Institution*, [1973] F.C. 723 (C.A.)—Nothing in plaintiff's material to explain personal reasons or to show relevance of health in requesting oral hearing of motion—Number of instances in which, under R. 324(3), Court will agree to request by respondent for oral hearing including complexity of matter: *Enviro-Clear Co. v. Baker International (Canada) Ltd.*, [1987] 3 F.C. 268 (T.D.), novel questions of public interest: *Molson Cos. Ltd. v. Registrar of Trade Marks et al.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (F.C.T.D.), where assessment of credibility of witnesses and full legal argument required: *Viking Corp. v. Aquatic Fire Protection Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (F.C.T.D.), urgency of matter: *Kurniewicz v. Minister of Manpower and Immigration* (1974), 6 N.R. 225 (F.C.A.)—No valid or special reason for oral hearing—Request denied—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 324.

KARLSSON v. M.N.R. (T-1267-91, Hargrave P., order dated 25/5/95, 4 pp.)

COMMENCEMENT OF PROCEEDINGS

Application to deem proceedings commenced by statement of claim to be application for judicial review—Pursuant to amendments bearing on judicial review, injunctive and declaratory relief against body such as First Nation band only obtainable by application for judicial review under Act, s. 18(3)—General philosophy, to effect rules and procedure ought to facilitate normal advancement of cases and as such Court having discretion to temper same as may be appropriate in interests of justice, not applicable to proceedings in direct conflict with Act as statutory provisions having stronger and different force and can affect both procedure and substance—Under similar fact situation, Court of Appeal restricting Trial Judge to two options: (1) dismiss application on procedural ground proceedings ought to have begun as action; or (2) on consent, order proceeding be deemed properly commenced (*Wilson v. Minister of Justice*, [1985] 1 F.C. 586 (C.A.))—Although preceding amendments, *Wilson* case showing past hard line taken by Court even in face of considerably more confusing procedure—Act, s. 18(3) clearly stating declaratory and injunctive relief must be by way of judicial review—English Chancery Division also taking hard line holding procedure commenced by way of action rather than application constituting impropriety and should be struck out as abuse of process (*Heywood v. Board of Visitors of Hull Prison*, [1980] 1 W.L.R. 1386)—Procedural error more than mere technicality and ought not to be taken lightly—Tempering effect of R. 1602, providing applica-

PRACTICE—Continued

tions for judicial review be made by originating notice of motion, quite different from disregarding Act, s. 18(3)—Application dismissed—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18(3) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4)—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1602 (as enacted by SOR/92-43, s. 19; 94-41, s. 14).

LAMEMAN v. GLADUE (T-1733-94, Hargrave P., order dated 9/5/95, 9 pp.)

CONTEMPT OF COURT

Application for show cause order in relation to alleged contempt of Court order—Conduct of defendants said to be contemptuous occurring in course of examination for discovery ordered by Jerome A.C.J.—One of two defendants (W. Stewart) appearing but declining to answer questions although ordered to do so—Affidavit of Ms. Paul, counsel for plaintiff at discovery, necessary for affidavit evidence in support of show cause motion—Proceedings herein at first and preliminary stage of contempt proceedings, to determine whether or not hearing should be ordered—No contest before Court on substance or merits of show cause motion—Plaintiff making out *prima facie* case of contempt on basis of motion and supporting affidavit of Ms. Paul—Notice to effect costs of higher than ordinary level will be sought entirely appropriate—Defendant's motion to order alternative counsel represent plaintiff in presenting motion for show cause hearing, or affidavit in support of show cause motion be replaced, dismissed—Plaintiff's motion for show cause hearing granted—Defendants directed to show cause why costs on solicitor and client basis should not be awarded to plaintiff if found guilty of contempt.

NINTENDO OF AMERICA INC. v. 798824 ONTARIO INC. (T-970-90, MacKay J., order dated 13/6/95, 6 pp.)

COSTS

Security for costs—Motion by defendants for adjournment of trial—Change of counsel, former counsel refusing to release files to defendants pending payment of account for fees and disbursements—Defendants abusing Court's process, Court compelled to be both severe and conscious of rights of both parties—At no time did defendants attempt in any way to reconstruct files by attending at Federal Court office where copies of transcripts and pleadings available—No serious effort to retain service of another counsel promptly—Defendant's conduct apparently almost contemptuous *vis-à-vis* plaintiff, plaintiff's counsel and Court—Entire exercise nothing more than stalling tactic—Defendants ordered to pay into Court \$50,000 as security for costs for former solicitors, latter being ordered to release files forthwith and money shall be paid out of Court to credit of these solicitors after disposition in solicitor-client costs issue—Defendants ordered to pay into Court \$50,000 as security for costs of plaintiff—Defendants ordered to pay into Court further sum of \$20,000 towards plaintiff's costs, which are thrown away, and to be paid out of Court to plaintiff's counsel should matter not proceed to trial at fixed date—Sums to be paid by certain date, failure to do so,

PRACTICE—Continued

no adjournment for hearing shall be allowed and trial to proceed peremptorily on fixed date.

TAMEC INC. v. 2804166 CANADA INC. (T-1835-94, Rouleau J., order dated 19/9/95, 3 pp.)

DISMISSAL OF PROCEEDINGS*Want of Prosecution*

Motion pursuant to R. 1617 to dismiss application for judicial review—Application pursuant to Federal Court Act, s. 18 filed August 27, 1991—From September 1991 to October 1992 ongoing settlement discussions—In November 1994 CRTC informing applicant settlement not possible—In January 1995 Federal Court of Appeal adjourning show cause hearing to allow applicant opportunity to bring proceeding on for hearing—Applicant submitting letter on April 12—Neither response to show cause order nor forward step in proceedings—R. 1617 permitting dismissal of application for judicial review by reason of applicant's undue delay in prosecuting it—“Undue delay” significant delay without reasonable excuse—Actual or likely prejudice to one of parties not required: *Bellefeuille v. Commercial Transport (Northern) Ltd.*, [1995] 1 F.C. 237 (T.D.)—Settlement discussions not precluding either party from ensuring requirements of Rules satisfied in event discussions unsuccessful—No evidence of any activities among parties between October 1992 and November 1994—Despite Federal Court of Appeal order, applicant doing nothing for 4 to 5 months—Undue delay without reasonable excuse—No show cause order required prior to dismissing application for judicial review—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 1617 (as enacted by SOR/92-43, s. 19)—Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4).

JAZZ INSPIRATION LTD. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2210-91, Wetston J., order dated 21/8/95, 4 pp.)

JUDGMENTS AND ORDERS*Stay of Execution*

Application to stay execution of exclusion order—Earlier application to stay execution of exclusion order dismissed as Court not satisfied irreparable harm if exclusion order executed—Application dismissed—Requirements of issue estoppel met—That applicant introducing additional evidence specific to issue of irreparable harm if returned to Nigeria only change since first application—Seeking same relief, asserting same rights, challenging same action of respondent—Same parties—Lack of time to research, assemble evidence only explanation why additional evidence not brought forward at hearing of first stay application—No “special circumstances” advanced—Decision denying stay final—Minister's ongoing obligation not to infringe applicant's Charter, s. 12 right not to be subjected to cruel and unusual treatment and Court's ongoing obligation to ensure Minister meeting obligation recognized, but case regarding “torture and possibly death” not met—Second application for stay abuse of process—When first application brought, no date fixed for execution of exclusion order—No urgency preventing applicant from taking whatever time necessary to ensure best evidence possible before Court—Incumbent on applicant to bring forward best evidence in time

PRACTICE—Continued

reasonably available for preparation of application—Having failed to do so, abuse of process to bring forward same application with what might prove to be better evidence—Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the Constitution Act, 1982, Schedule B, Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 12.

RAMAN V. CANADA (MINISTER OF CITIZENSHIP AND IMMIGRATION) (IMM-1701-95, Gibson J., order dated 17/8/95, 8 pp.)

Motion to dismiss plaintiff's claim for want of jurisdiction under R. 419, or for want of prosecution under R. 440—Decision made by Minister of Revenue under Customs Act, s. 131 informing plaintiff of contravention of Customs Act in connection with undeclared jewellery brought into country by her in February of 1991—Plaintiff appealing Minister's decision ninety-two days after decision mailed—Onus on defendant to show proceedings ought to be struck out, either for want of jurisdiction or for failing to move proceedings along with proper diligence—Defendant failing to establish proceedings ought to be struck out—As to striking out on grounds of time bar, proper procedure to plead time bar in defence, then to set issue down as question of law before trial—Time bar not sufficient grounds on which to strike out statement of claim—Defendant failing on motion to have statement of claim struck out for want of jurisdiction—Second branch of motion to have statement of claim struck out for want of prosecution—Test depending upon inordinate delay, and in absence of excuse, on defendant showing prejudice, whereupon Court may strike out action—Running of twenty-seven months, since statement of defence filed, inordinate delay—No excuse tendered by plaintiff—Delay of twenty-seven months without plaintiff moving action along not in itself prejudicial—Time limit set out in Customs Act, s. 135 fairly absolute—Plaintiff shall have thirty days to provide defendant with affidavit of documents and ninety days to complete examinations for discovery—Plaintiff's action deemed to have been struck out if either of two deadlines not met—Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 419, 440—Customs Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 1, ss. 131, 135.

MAHAL V. M.N.R., CUSTOMS AND EXCISE (T-2837-92, Hargrave P., order dated 6/6/95, 5 pp.)

PARTIES*Third Party Proceedings*

In order dated May 25, 1995, Rouleau J. directed defendant to commence third party proceeding against Province of Manitoba within three weeks of order—Government of Manitoba and plaintiff now seek order to strike out third party notice and defendant filed application for directions—Issues whether Court should consider issue of jurisdiction in respect of third party notice matter; whether Court should strike third party notice by reason of prejudice to plaintiff and third party and of fact constituting abuse of process; if Court does not strike third party notice, nature of appropriate directions—Question of jurisdiction of Court to entertain third party notice against Manitoba in present proceeding considered and determined by Rouleau J.—Not open to Court to sit here on appeal of Rouleau J.'s decision—Third party notice should be struck:

PRACTICE—Concluded

plaintiff would suffer prejudice as would result in significant further delay and further substantial costs and third party, if inserted now into proceeding, might never be able to put itself fully into position to defend its interest and to take effective role in main proceeding between plaintiff and defendant—In both cases, prejudice result of delay of defendant in determining whether or not to institute third party proceeding—Further, if third party notice struck, not clear defendant would be without recourse—In light of decision to strike out third party notice, question of appropriate directions irrelevant.

FAIRFORD FIRST NATION V. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (T-2243-93, Gibson J., order dated 22/9/95, 7 pp.)

PUBLIC SERVICE**LABOUR RELATIONS**

Application for judicial review of Public Service Staff Relations Board decision on grievance referred to adjudication under Public Service Staff Relations Act, s. 92—Respondent Community Case Management Officer in parole office in Laval, Quebec—On Tuesday, April 28, 1992 and Sunday, May 3, 1992, received telephone calls at home from two fellow workers asking for information—As result of telephone calls received after working hours or on day of rest, respondent claimed reporting pay under clause M-29.01 of applicable collective agreement—Claim denied and grievance filed referred to adjudication—Adjudicator allowed grievance—Held employee's workplace can be elsewhere than usual physical location and in instant case employee's home became workplace—Case where judicial restraint must be exercised in dealing with administrative tribunal decision in question—Courts should exercise restraint in respect of arbitral awards interpreting collective agreement, even where no privative clause—In case at bar specialized nature of administrative tribunal not disputed; decision rendered by adjudicator within area of expertise, namely interpretation of clause of collective agreement—Employee did not need to make journey and be at usual workplace to be regarded as "recalled to work"—In case at bar Court should exercise great judicial restraint as adjudicative decision interpreted collective agreement in sufficiently rational manner in reliance on facts in evidence, without infringing rules of natural justice or procedural fairness—Application dismissed—Public Service Staff Relations Act, R.S.C., 1985, c. P-35, s. 92.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) V. SÉGUIN (T-1063-94, Pinard J., order dated 7/9/95, 10 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE

Application for judicial review of Umpire's decision to (1) disqualify respondent from receiving benefits for seven weeks and (2) reduce benefit rates, following voluntary departure from part-time employment while receiving unemployment insurance benefits—Respondent, laid-off from full-time employment due to work shortage, obtaining unemployment insurance benefits—Respondent subsequently obtaining part-

UNEMPLOYMENT INSURANCE— Continued

time employment as taxi driver but leaving job because of poor working conditions—Umpire holding Act, s. 28(3) term “claim for benefit” referring to “initial claim” for benefit rather than “continuing claim” and thus rejecting Commission’s disqualification—Umpire’s decision in accordance with jurisprudence established by *Queen (The) and Harbour, Re* (1986), 26 D.L.R. (4th) 96 (F.C.T.D.); *Canada (Attorney General) v. Sears*, [1995] 1 F.C. 393 (C.A.)—Application dismissed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28(3).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. JENKINS (A-141-94, Robertson J.A., judgment dated 26/4/95, 2 pp.)

Application for judicial review of Umpire’s decision under Unemployment Insurance Act, concerning interpretation of s. 14 and its correlation with s. 28—Applicant voluntarily left position to care for daughter requiring special attention—As initially not available for work, Commission decided not entitled to receive benefits for period—Board of Referees majority found although s. 14 requiring applicant to prove availability, s. 28(4)(e) providing exception where just cause for voluntarily leaving employment, such as quitting to care for sick child—Minority decision stating U.I. Act not providing payment of benefits to cover staying at home to care for sick child, amending legislation only way to change situation—Umpire upheld majority decision—Application allowed—Assumption benefits available whenever employee leaves employment for just cause mistaken—S. 14 requirement claimant must be available for work completely separate and independent from disqualification established pursuant to Act, s. 28—Person quitting job to care for sick child not disqualified, but not eligible to start receiving benefits until available for work—Two provisions function completely independently and do not conflict with each other—Obvious, upon reading Regulation, s. 47, illness referred to in s. 14 that of claimant and no other person—No foundation to constitutional argument of discrimination as based on assumption unemployment insurance universally available to all unemployed or unable to work—Act in fact designed to help those members of work force who lose employment and unable to find immediately other employment in replacement—No doubt better economic support should be available in cases such as present one, however, beyond jurisdiction of umpire or Court to fashion social welfare legislation out of existing Acts of Parliament not addressed to solving specific problem—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985 c. U-1, ss. 14(b) (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 10), 28(4)(e) (as enacted by S.C. 1990, c. 40, s. 21)—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 47.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. FALTERMEIER (A-479-94, Marceau J.A., judgment dated 28/9/95, 9 pp.)

Application for judicial review of decision of Umpire under Unemployment Insurance Act allowing appeal from Board of Referees’ decision disqualifying respondent from benefits for having left employment without just cause—Respondent employed as grocery clerk in Montréal from May 1992 until August 1993—Accepting position in Community Dietetic Internship program in Kingston, Ontario, leaving job at market—Disqualified by Unemployment Insurance Commission from

UNEMPLOYMENT INSURANCE— Continued

receiving benefits for voluntarily leaving job without just cause—Board of Referees coming to unanimous conclusion: respondent left employment at market without “just cause”—Umpire’s decision ambiguous as not offering comment as to whether respondent had just cause to leave employment—Not sustainable in law—Umpire failing to address only issue before him, “just cause” issue—Remuneration, actual or eventual, for services rendered necessary in order for job to constitute “employment” for purposes of Unemployment Insurance Act—Respondent not falling within exception of Act, s. 28(4)(f)—Umpire wrong in disputing validity of Board of Referees’ conclusion—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 28 (as am. by S.C. 1990, c. 40, s. 21; 1993, c. 13, s. 19).

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. TRAYNOR (A-492-94, Marceau J.A., judgment dated 29/5/95, 6 pp.)

Application to quash Umpire’s decision purporting to alter disqualification period from maximum of 12 weeks to minimum of 7 weeks—Neither Umpire nor Board of Referees permitted to interfere with decision regarding period of disqualification unless fundamental error established—Commission must consider individual circumstances of each case before deciding period of disqualification—Court will not lightly interfere with discretionary decisions of Commission—Neither Board nor Umpire has jurisdiction to fix periods of disqualification—Only Commission has power to do so, to be exercised according to law—Application allowed.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. RUPPEL (A-583-94, Linden J.A., judgment dated 14/6/95, 3 pp.)

Application for judicial review of Tax Court of Canada decision monies received by applicant from employer, erroneously or not, insurable earnings—Applicant injured on job while employed with Alberta Cancer Board—Received worker’s compensation payments equivalent to 90% of take-home pay—Also received additional payments from employer, retroactive pay and “top-up” payment comprising 10% of regular salary to make up for lower worker’s compensation payments—Payments made in error—Applicant dismissed from employment in May 1992—Applicant’s insurable earnings considerably diminished—Benefits much lower than would have been had he never received monies paid to him in error—Whether payments made in error by employer to employee insurable earnings for purpose of Unemployment Insurance Act—Income must “arise out of any employment” to be considered earnings under Unemployment Insurance Regulations, s. 57(2)—Payments herein not part of applicant’s employment contract—Payments made in error not “arising” out of employment—Not remuneration as not paid under contract of employment—Payments not part of insurable earnings, not to be taken into account for determination of amount of benefits under Act—Application allowed—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1—Unemployment Insurance Regulations, C.R.C., c. 1576, s. 57(2).

WONG v. M.N.R. (A-612-94, Marceau J.A., judgment dated 20/6/95, 4 pp.)

UNEMPLOYMENT INSURANCE—
Continued

Application for judicial review of Umpire's decision—A little over three years after retiring, respondent learned Supreme Court had ruled sixty-five-year limit laid down by Unemployment Insurance Act unconstitutional—At once decided to file antedating application and claimed total of three weeks' benefits under Act, s. 19—Umpire's decision allowing antedating application subject of instant application for judicial review—Application allowed—Two factors mentioned by Umpire (type

UNEMPLOYMENT INSURANCE—
Concluded

of benefits sought and length of respondent's contribution to plan) have nothing to do with delay in question—Good faith and ignorance of law not valid grounds of justification—Further, clear reasonable person would have done more than rely on unverified rumors, as respondent did when he retired—Unemployment Insurance Act, R.S.C., 1985, c. U-1, s. 19.

CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. ROULBAU (A-4-95, Décary J.A., judgment dated 11/9/95, 4 pp.)

FICHES ANALYTIQUES

Les fiches analytiques résumant les décisions de la Cour fédérale qui ne satisfont pas aux critères rigoureux de sélection pour la publication intégrale mais qui sont suffisamment intéressantes pour faire l'objet d'un résumé sous forme de fiche analytique. On peut demander une copie du texte complet de toute décision de la Cour fédérale au bureau central du greffe à Ottawa ou aux bureaux locaux de Calgary, Edmonton, Fredericton, Halifax, Montréal, Québec, Toronto, Vancouver et Winnipeg.

ASSURANCE-CHÔMAGE

Demande de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre afin 1) d'empêcher l'intimé de recevoir des prestations pendant sept semaines et 2) de réduire le taux de ses prestations parce qu'il avait quitté volontairement son emploi à temps partiel pendant qu'il recevait des prestations d'assurance-chômage—L'intimé, qui avait perdu son emploi à temps plein après avoir été mis à pied pour manque de travail, a reçu des prestations d'assurance-chômage—Il a par la suite obtenu un emploi à temps partiel comme chauffeur de taxi mais a quitté son poste en raison de mauvaises conditions de travail—Le juge-arbitre a statué que les termes «demande de prestations», à l'art. 28(3) de la Loi, désignaient la «demande initiale» plutôt qu'une «demande continue» et a donc rejeté l'exclusion du bénéfice des prestations ordonnée par la Commission—La décision du juge-arbitre était conforme à la jurisprudence établie par *Queen (The) and Harbour, Re* (1986), 26 D.L.R. (4th) 96 (C.F. 1^{re} inst.); *Canada (Procureur général) c. Sears*, [1995] 1 C.F. 393 (C.À.)—Demande rejetée—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28(3).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. JENKINS (A-141-94, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 26-4-95, 2 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision du juge-arbitre présentée en vertu de la Loi sur l'assurance-chômage et portant sur l'interprétation de l'art. 14 et sa concordance avec l'art. 28—La requérante a volontairement quitté son poste pour s'occuper de sa fille qui avait besoin d'une attention particulière—Puisqu'au début la requérante n'était pas disponible pour travailler, la Commission a décidé qu'elle n'était pas admissible au versement des prestations pour la période en cause—La majorité des membres du conseil arbitral a conclu que même si l'art. 14 exige que la requérante démontre sa disponibilité à travailler, l'art. 28(4)e prévoit l'exception où la requérante est fondée à quitter son emploi, par exemple lorsqu'il s'agit de prendre soin d'un enfant malade—La décision minoritaire précise que la Loi sur l'assurance-chômage ne prévoit pas le versement de prestations à celui ou à celle qui demeure à la maison pour s'occuper d'un enfant malade, et que la seule façon de changer cette situation consiste à modifier la Loi—Le juge-arbitre a maintenu la décision majoritaire—La demande est accueillie—La prétention selon laquelle les prestations sont accessibles chaque fois qu'un employé quitte son emploi pour un motif valable est erronée—La condition de l'art. 14, selon laquelle un prestataire doit être disponible pour

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

travailler, est tout à fait distincte et indépendante de l'exclusion établie conformément à l'art. 28 de la Loi—Une personne qui quitte son emploi pour s'occuper d'un enfant malade n'est pas exclue des prestations, toutefois, elle ne peut pas commencer à les recevoir tant qu'elle n'est pas disponible pour travailler—Les deux dispositions de la Loi s'appliquent tout à fait séparément, et elles ne se contredisent pas—Il est évident, à la lecture de l'art. 47 du Règlement, que la maladie mentionnée à l'art. 14 est celle du prestataire et de personne d'autre—L'argument constitutionnel de discrimination fondé sur la croyance que l'assurance-chômage est accessible à tous ceux qui sont sans emploi ou incapables de travailler est sans fondement—En fait, la Loi a été conçue pour aider les travailleurs qui perdent leur emploi et qui ne peuvent en trouver un autre immédiatement—Il ne fait aucun doute qu'une plus grande assistance financière devrait être accordée dans les cas comme celui en l'espèce, cependant, il n'appartient ni au juge-arbitre ni à un tribunal de créer une loi en matière d'aide sociale à partir des lois actuelles du Parlement qui n'ont pas pour objet de résoudre un problème particulier—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 14b) (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 10), 28(4)e) (édicé par L.C. 1990, ch. 40, art. 21)—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., ch. 1576, art. 47.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. FALTERMEIER (A-479-94, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 28-9-95, 8 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre aux termes de la Loi sur l'assurance-chômage accueillant un appel d'une décision du conseil arbitral excluant l'intimée du bénéfice des prestations pour avoir quitté son emploi sans justification—L'intimée a travaillé comme employée d'épicerie à Montréal du mois de mai 1992 au mois d'août 1993—Elle a accepté de s'enrôler dans le programme dit Community Dietetic Internship, à Kingston (Ontario) quittant ainsi son emploi au marché d'alimentation—La Commission de l'assurance-chômage l'a exclue du bénéfice des prestations du fait qu'elle avait abandonné son poste de son propre gré et sans justification—Le conseil arbitral a unanimement conclu que l'intimée avait quitté son emploi au marché d'alimentation sans «justification»—La décision du juge-arbitre est ambiguë du fait qu'elle passe sous silence la question de savoir si l'intimée était fondée à quitter son emploi—La décision est également insoutenable—Le juge-arbitre a omis d'aborder la seule

ASSURANCE-CHÔMAGE—Suite

question qui lui a été soumise: celle de la «justification»—La rémunération, réelle ou éventuelle, pour prestation de service est nécessaire pour qu'un travail constitue un «emploi» aux fins de la Loi sur l'assurance-chômage—L'intimée ne tombe pas sous l'exception prévue à l'art. 28(4)f) de la Loi—Le juge-arbitre a eu tort de contester le bien-fondé de la conclusion du conseil arbitral—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 40, art. 21; 1993, ch. 13, art. 19).

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. TRAYNOR (A-492-94, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 29-5-95, 6 p.)

Demande visant à faire annuler la décision du juge-arbitre qui voulait modifier la période d'exclusion en la faisant passer du maximum de 12 semaines au minimum de 7 semaines—Ni un juge-arbitre ni un conseil arbitral ne peuvent modifier une décision se rapportant à une période d'exclusion sauf s'il est établi qu'une erreur fondamentale a été commise—La Commission doit considérer les circonstances propres à chaque cas avant d'établir la période d'exclusion—La Cour ne modifiera pas inconsidérément les décisions discrétionnaires de la Commission—Ni le conseil arbitral ni le juge-arbitre n'ont compétence pour fixer les périodes d'exclusion—Seule la Commission a le pouvoir de le faire et ce pouvoir doit être exercé selon la loi—Demande accueillie.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. RUPPEL (A-583-94, juge Linden, J.C.A., jugement en date du 14-6-95, 3 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Cour canadienne de l'impôt selon laquelle les sommes versées par l'employeur au requérant, à cause d'une erreur ou non, constituaient une rémunération assurable—Le requérant a été victime d'un accident de travail pendant qu'il travaillait pour l'Alberta Cancer Board—Il a reçu des indemnités pour accident de travail représentant 90 p. 100 de son salaire net—Il a également reçu des sommes supplémentaires de son employeur, une rémunération rétroactive et un «complément» de salaire représentant 10 p. 100 de son salaire normal destiné à combler l'écart entre celui-ci et les indemnités versées par la Commission des accidents de travail—Versements effectués par erreur—Le requérant a été congédié en mai 1992—Diminution considérable de la rémunération assurable du requérant—Les prestations étaient inférieures à ce qu'elles auraient été s'il n'avait jamais reçu les sommes versées par erreur—Les sommes versées par erreur par un employeur à son employé constituent-elles une rémunération assurable aux fins de la Loi de l'assurance-chômage?—Constitue une rémunération aux termes de l'art. 57(2) du Règlement sur l'assurance-chômage le revenu «provenant de tout emploi»?—Les versements n'ont pas été effectués dans le cadre du contrat de travail du requérant—Les versements effectués par erreur ne «proviennent» pas d'un emploi—Ils ne constituent pas une rémunération parce que ces sommes n'ont pas été versées en vertu du contrat de travail—Les versements ne font pas partie de la rémunération assurable et ne doivent pas être pris en considération pour le calcul du montant des prestations en vertu de la Loi—Demande accueillie—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1—Règlement sur l'assurance-chômage, C.R.C., c. 1576, art. 57(2).

WONG C. M.R.N. (A-612-94, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 20-6-95, 4 p.)

ASSURANCE-CHÔMAGE—Fin

Demande de contrôle judiciaire d'une décision d'un juge-arbitre—Un peu plus de trois ans après avoir pris sa retraite, l'intimé a appris que la Cour suprême avait jugé inconstitutionnelle la limite d'âge de 65 ans établie par la Loi sur l'assurance-chômage—Il a aussitôt décidé de présenter une demande d'antidatation et de réclamer un total de trois semaines de prestations en vertu de l'art. 19 de la Loi—C'est la décision du juge-arbitre accueillant cette demande d'antidatation qui fait l'objet de la présente demande de contrôle judiciaire—Demande accueillie—Deux facteurs retenus par le juge-arbitre (le genre de prestation recherchées et la durée de la contribution de l'intimé au régime) n'avaient rien à voir avec le retard invoqué—En outre, la bonne foi et l'ignorance de la loi ne constituent pas un motif valable de justification—Qui plus est, il est certain qu'une personne raisonnable aurait fait davantage que de se fonder sur des rumeurs non vérifiées, comme l'a fait l'intimé lorsqu'il a pris sa retraite—Loi sur l'assurance-chômage, L.R.C. (1985), ch. U-1, art. 19.

CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) C. ROULEAU (A-4-95, juge Décarry, J.C.A., jugement en date du 11-9-95, 4 p.)

BREVETS**CONTREFAÇON**

Appel et appel incident interjetés contre la décision par laquelle la Section de première instance a rejeté une action en contrefaçon de brevet pour le motif que, même si la contrefaçon a été prouvée, les revendications du brevet étaient invalides—Le brevet en cause était une redélivrance d'un brevet antérieur—Le brevet de la demanderesse appelante porte sur un film métallisé de polypropylène utilisé comme matériau d'emballage de grignotises—Le brevet américain a été délivré en 1979 après modification de la demande de brevet afin d'y inclure les revendications 4 à 7—Le brevet canadien a été délivré en 1980—Le brevet canadien a été redélivré en 1987 afin d'y inclure les quatre revendications manquantes (les revendications 4 à 7 du brevet américain)—Appel accueilli, appel incident rejeté—La Cour doit accepter la conclusion du juge du procès selon laquelle les inventeurs voulaient inclure l'équivalent des revendications du brevet américain dans le brevet canadien, et sa conclusion conséquentielle selon laquelle les conditions pour la redélivrance étaient réunies—Le juge du procès a toutefois commis une erreur en concluant qu'une expression dans une revendication est ambiguë lorsque son interprétation à la lumière des règles grammaticales et du bon sens indique qu'il n'y a pas d'ambiguïté—Le juge du procès a aussi commis une erreur lorsqu'il a conclu, en accordant à l'art. 34 de la Loi sur les brevets une interprétation qui attache à ses exigences une sévérité plus grande que nécessaire, que le brevet est invalide en raison de l'insuffisance de sa divulgation—Compte tenu des faits, le juge du procès a eu raison de conclure à la contrefaçon du brevet—Il n'y a aucune raison d'analyser les conclusions accessoires par lesquelles le juge du procès a statué qu'il n'y a pas eu contrefaçon textuelle puisque ces conclusions ne sauraient avoir quelque effet compte tenu de la conclusion finale inattaquable du juge du procès selon laquelle il y a eu contrefaçon de la substance de l'invention—Jugement déclaratoire portant que le brevet constitue une redélivrance

BREVETS—Fin

régulière du brevet antérieur et que les revendications sont valides et ont été violées—Injonction accordée—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 34(1).

MOBIL OIL CORP. C. HERCULES CANADA INC. (A-544-94, juge Marceau, J.C.A., jugement en date du 27-9-95, 25 p.)

PRATIQUE

Demande visant à obtenir une ordonnance de prorogation du délai accordé pour présenter une demande de contrôle judiciaire—En janvier 1995, le commissaire a rendu une décision relativement à la demande de brevet d'Eli Lilly and Co.—La décision est importante en raison du précédent que crée l'interprétation de l'art. 39(1) de la Loi sur les brevets—Eli Lilly a de son propre chef rendu la décision publique, même si elle n'était pas tenue de le faire—La requérante a pris connaissance de la décision et a manifesté son désaccord avec l'interprétation du commissaire—Elle a reçu l'assurance du commissaire et du ministre responsable que l'affaire ferait l'objet d'un contrôle judiciaire par la Cour, ce qui n'a cependant pas été le cas—La requérante souhaite donc présenter sa propre demande de contrôle judiciaire et obtenir une prorogation de délai pour le faire—Demande rejetée—La procédure énoncée dans la Loi et ses règles d'application ne prévoit pas le genre de contrôle judiciaire que la requérante cherche à obtenir en l'espèce—Le droit d'appel est accordé à la personne qui n'a pas réussi à obtenir un brevet en raison du refus ou de l'opposition du commissaire, mais pas à un tiers, comme la requérante en l'espèce—En effet, la demande de brevet, et les procédures s'y rapportant, sont secrètes, confidentielles et inaccessibles au public—Normalement, la requérante ne devrait pas connaître la décision du commissaire—La publication volontaire de la décision ne peut pas être interprétée comme emportant la renonciation d'Eli Lilly à ses droits légaux—L'art. 60(1) de la Loi sur les brevets permet à tout intéressé de faire invalider ou annuler un brevet—Comme la Loi sur les brevets prévoit un recours, la décision du commissaire ne peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire—Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 60(1).

CANGENE CORP. C. ELI LILLY AND CO. (95-T-11, juge en chef adjoint Jerome, ordonnance en date du 26-9-95, 4 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION**EXCLUSION ET RENVOI**

Demande de contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre de prendre des mesures d'exclusion et d'expulsion contre le requérant—Le requérant, citoyen anglais, a été déclaré coupable de recel de biens volés alors qu'il se trouvait en Angleterre, et il a purgé sa peine en 1987—Le requérant, muni d'un permis de visiteur, est entré au Canada en 1988, s'est marié avec une citoyenne canadienne, et il a demandé le droit d'établissement en tant que résident permanent en 1989—En septembre 1994, retournant au Canada après un voyage à l'étranger, le requérant n'était en possession ni d'un visa de visiteur ni d'un permis ministériel—Il a été conclu qu'il appartenait à une catégorie non admissible, puisqu'il n'avait pas obtenu de visa et qu'il n'avait pas non plus convaincu le ministre de sa réadapta-

**CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—
Suite**

tion—Mesures d'exclusion et d'expulsion prises—Le requérant a alors tenté d'établir sa réadaptation, mais on lui a dit que l'approbation de la réadaptation relevait de l'initiative du bureau du ministre—Dans la procédure de contrôle judiciaire, la décision est examinée à la lumière des éléments de preuve dont dispose le décideur; les événements ultérieurs à la décision ne sont pas pertinents aux fins du contrôle—Le requérant soutient que la décision de l'arbitre a été rendue sans que ce dernier eût compétence pour le faire, puisqu'on ne l'a jamais avisé de la nécessité de demander que le ministre approuve la réadaptation—Demande rejetée—Il incombe en tout temps au requérant de démontrer que les conditions d'admission au Canada ont été remplies, même lorsque des efforts raisonnables ont été contrecarrés par d'apparents délais de la part du Ministère du ministre et de ses procédures—L'arbitre a agi dans le cadre de sa compétence—Aucun déni d'équité procédurale dans la tenue par l'arbitre de l'enquête—Il n'a pas présumé une décision défavorable du ministre sur la réadaptation, il a seulement reconnu le fait qu'il n'existait pas de preuve d'une décision favorable de la part du ministre—La Cour insiste pour que le Ministère achève de traiter la demande de résidence permanente présentée par le requérant, et facilite la prise prochaine d'une décision sur la question de la réadaptation avant de prendre des mesures en vue d'exécuter la mesure d'expulsion—Aucune raison valable ne justifie un retard administratif.

DANCE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-366-95, juge MacKay, ordonnance en date du 21-9-95, 12 p.)

Personnes non admissibles

Contrôle judiciaire de la décision de rejeter la demande de résidence permanente du requérant pour le motif que le fils mineur de ce dernier appartient à une catégorie non admissible au sens de l'art. 19(1)a)(ii) de la Loi sur l'immigration—De l'opinion d'un médecin agréé, l'état de santé du garçon risque d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—Le garçon souffre d'un grave retard de développement—Il requiert un encadrement scolaire spécialisé—(1) Aux termes de l'art. 1612 des Règles de la Cour fédérale, une partie peut demander par écrit qu'un office fédéral lui fournisse copie de pièces qui sont en sa possession—Le dossier médical existe et il est en la possession du ministère de l'Immigration—Puisque la décision de l'agent des visas repose sur l'évaluation effectuée par les médecins agréés, celle-ci est primordiale au contrôle judiciaire—La Cour doit considérer les renseignements auxquels ont eu recours les médecins agréés pour déterminer si leur évaluation est raisonnable—L'intimé devrait régulièrement permettre l'accès au dossier des médecins agréés dans les affaires de cette nature—(2) L'art. 22 du Règlement sur l'immigration énonce les facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer si une personne pourrait entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—Aux termes de l'art. 114(1)m) de la Loi sur l'immigration, tel qu'il a été modifié et est entré en vigueur le 1^{er} février 1993, le gouverneur en conseil peut, par règlement, établir des critères permettant de déterminer si une personne constituera vraisemblablement, pour des raisons d'ordre médical, un danger pour la santé ou la sécurité publiques—La partie «si son admission entraînerait ou

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé» n'a pas été reprise—Conformément à l'art. 44g) de la Loi d'interprétation, les règlements d'application du texte antérieur demeurent en vigueur et sont réputés pris en application du nouveau texte, dans la mesure de leur compatibilité avec celui-ci—Le fondement de la législation déléguée découle de la disposition habilitante et on ne peut l'établir en considérant l'esprit général de la loi—On doit présumer que l'omission d'une phrase est délibérée—L'art. 22 est *ultra vires* de l'art. 114(1*m*) dans la mesure où il est appliqué pour déterminer si l'admission d'une personne entraînerait ou risquerait d'entraîner un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—L'art. 22 prescrit uniquement les facteurs à considérer en matière de santé et de sécurité—Quant au fond, l'agent des visas doit considérer si l'état de santé du requérant entraînerait un fardeau excessif pour les services sociaux ou de santé—L'agent des visas, sans mettre en doute l'opinion médicale et le diagnostic, doit considérer tous les éléments de preuve disponibles—La preuve ne permet pas d'établir que l'agent des visas a correctement considéré si le fils du requérant imposerait un fardeau excessif aux services sociaux ou de santé—L'agent des visas n'a pas considéré si la décision des médecins agréés a négligé des éléments de preuve et était déraisonnable—Le seul fait que le fils du requérant devra consommer des médicaments peu coûteux et nécessitera un enseignement spécialisé n'équivaut pas à une utilisation excessive—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 1612 (mod. par DORS/92-43, art. 19)—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 3(i), 19(1*a*)(ii), 114(1*m*) (mod. par L.C. 1992, ch. 49, art. 102)—Règlement sur l'immigration, DORS/78-172, art. 22—Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 44g).

ISMAILI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3430-94, juge Cullen, ordonnance en date du 17-8-95, 11 p.)

PRATIQUE EN MATIÈRE D'IMMIGRATION

Demande de sursis d'exécution d'une mesure d'expulsion—Le requérant est citoyen de la Malaisie, de religion sikhe—Arrivé au Canada en novembre 1990, il a revendiqué le statut de réfugié en juin 1991—À la suite d'une audition à Montréal, sa revendication a été considérée comme étant dépourvue d'un minimum de fondement—Tous les documents énumérés dans la décision de la section de révision des revendications refusées étaient à la disposition du requérant dans les dossiers publics sur la Malaisie de la Commission de révision de l'Immigration—La question est de savoir si les renseignements accessibles au requérant dans les dossiers publics de la Commission mais qu'il n'a pas produits constituent des «éléments de preuve extrinsèques»—«Des éléments de preuve qui ne sont pas fournis par le requérant» désignent des éléments de preuve dont le requérant n'a pas connaissance parce qu'ils proviennent d'une source extérieure—La question se rapportant aux renseignements contenus dans les dossiers de la Commission n'a pas encore été soulevée dans une instance—Le requérant a soulevé une question grave aux fins d'une demande d'injonction interlocutoire—La demande doit être rejetée en ce qui concerne le préjudice irréparable—L'expulsion ne fait aucunement obstacle à un autre examen des raisons d'ordre humanitaire—La Loi

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

sur l'immigration et ses règlements ne contiennent aucune interdiction de ce genre dans le cas d'un départ involontaire en exécution d'une mesure d'expulsion—Demande rejetée—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172.

KLAIR C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-484-95, juge Simpson, ordonnance en date du 16-6-95, 7 p.)

Appel d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—La question est de savoir si la décision comporte une erreur juridictionnelle au sujet des exigences liées au *quorum*—La règle pertinente est énoncée à l'art. 63 de la Loi sur l'immigration—L'arrêt clé est la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans l'affaire *Weerasinge c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 1 C.F. 330, où aucune déclaration n'avait été versée au dossier au sujet de la question de savoir pourquoi la revendication avait été tranchée par un seul membre—La situation en l'espèce est identique à celle de l'arrêt *Soukhanionuk et al. c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration* (1994), 85 F.T.R. 55 (C.F. 1^{re} inst.) et devrait être tranchée de la même façon—Il n'est pas absolument nécessaire que des explications soient fournies par le membre de la Commission qui reste en fonction—Si ce membre invoque l'art. 63(2) en indiquant que l'autre membre a cessé d'exercer sa charge, il s'agit d'une déclaration suffisamment détaillée des circonstances pertinentes pour être conforme à la règle énoncée dans l'arrêt *Weerasinge*—Appel rejeté—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 63 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 18; L.C. 1992, ch. 49, art. 52).

ODAMEH C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (A-104-93, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 21-6-95, 3 p.)

STATUT AU CANADA

Citoyens

Appel de la décision par laquelle le juge de la citoyenneté rejetait la demande de citoyenneté de l'appelant—Ce dernier était engagé dans une entreprise commerciale lui imposant de fréquents et longs séjours à l'étranger—Il est revenu, à intervalles réguliers durant l'année, pendant des périodes plus ou moins longues—Il n'appartient pas à un juge de la Cour de la citoyenneté d'obtenir, en menant sa propre enquête, des renseignements ou des preuves qu'il utilisera pour rendre sa décision—Des renseignements susceptibles d'avoir une incidence sur la décision ont été portés à l'attention du juge sans être communiqués au requérant—Celui-ci n'a pas eu la possibilité de fournir d'explications—C'est une pratique discutable pour un juge de la Cour de la citoyenneté d'obtenir lui-même des renseignements—Il est du devoir de la Cour de la citoyenneté d'examiner la preuve soumise et de rendre une décision en fonction de cette preuve, et non de mener ou de diriger une enquête et d'utiliser les renseignements obtenus pour rendre sa décision—Appel accueilli.

CHEUNG (RE) (T-1720-94, juge Rothstein, jugement en date du 9-6-95, 3 p.)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Appel de la décision par laquelle un juge de la citoyenneté a rejeté une demande de citoyenneté canadienne pour non-respect de l'exigence relative à la résidence prévue à l'art. 5(1)c) de la Loi sur la citoyenneté—L'appelant a obtenu le statut d'immigrant ayant obtenu le droit d'établissement en septembre 1990, après avoir fréquenté pendant deux ans le Trinity College School à Port Hope (Ontario)—L'appelant s'est absenté du Canada pendant 364 jours dans les quatre ans qui ont précédé la date de sa demande de citoyenneté—Lors de toutes ses vacances scolaires, il est retourné à Hong Kong pour y passer ses vacances en famille—Il n'a jamais établi sa résidence au Canada—La présence au Canada pendant l'année scolaire n'est pas un engagement suffisant—Au cours de la période de quatre ans qui constitue l'exigence relative à la résidence, pendant laquelle il a fréquenté le Boston College, l'appelant n'a passé que deux jours au Canada sur 139—Il n'a jamais eu de résidence au Canada—Il n'est pas approprié de recommander que l'appelant reçoive la citoyenneté à ce moment-ci puisqu'il ne satisfait pas aux exigences de la Loi sur la citoyenneté—Appel rejeté—Loi sur la citoyenneté, L.R.C. (1985), ch. C-29, art. 5(1)c).

TENG C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (T-1772-94, juge McKeown, jugement en date du 28-6-95, 4 p.)

Réfugiés au sens de la Convention

Demande de contrôle judiciaire d'une décision dans laquelle la Commission a statué que les requérants n'étaient pas des réfugiés au sens de la Convention—Les requérants ont fait valoir que l'effet cumulé de coups, de tentatives pour renverser leur fille avec une automobile et de coups de feu équivalaient à de la persécution—Les circonstances de ces incidents ne rendaient pas inique la manière dont la Commission a évalué l'effet cumulé d'incidents équivalant à de la discrimination et à du harcèlement, mais non à de la persécution—La Commission a tenu compte de tous les éléments de preuve soumis; il lui est loisible de ne pas les prendre en compte ou de ne pas y ajouter foi—Le dossier était clairement la conclusion de la Commission, savoir que le requérant avait refusé de répondre à un avis de mobilisation parce qu'il ne voulait pas être envoyé au front du fait de son origine ethnique—Il ressort du dossier que la Commission a traité de la crainte qu'avait le requérant de courir un risque distinctif—*Civic c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1994] 2 C.F. 65 (1^{re} inst.), décision sur laquelle le requérant s'est fondé, a été jugée non comparable en raison des faits en cause: dans la décision *Civic*, le refus de servir dans l'armée était l'expression d'une opinion politique motivée par le refus de prendre part aux mesures d'épuration ethnique; en l'espèce, le requérant ne s'était pas dérobé à l'avis de mobilisation parce qu'il refusait de servir dans une guerre qui lui répugnait moralement—Le requérant a fait valoir qu'il éprouvait une crainte raisonnable de partialité découlant de la décision de la Commission d'accorder plus de poids à une preuve documentaire provenant de «sources indépendantes et fiables n'ayant aucun intérêt à ce que le statut de réfugié soit reconnu ou pas au requérant» qu'à la preuve du demandeur—

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

Le dossier contenant des éléments de preuve documentaires se rapportant aux conditions prévalant dans le pays réfutait le témoignage du requérant—Demande rejetée.

VARGA C. CANADA (MINISTRE DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-790-94, juge suppléant Heald, ordonnance en date du 8-6-95, 10 p.)

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, qui a estimé que le requérant n'était pas un réfugié au sens de la Convention—Le requérant a demandé le statut de réfugié à son arrivée au Canada en octobre 1986—Il a reçu un avis lui demandant de se présenter pour un interrogatoire sous serment—Il ne s'est pas présenté, mais a téléphoné aux autorités de l'immigration pour demander que soit fixée une nouvelle date pour l'interrogatoire—L'art. 3(2)d)(iii) du Règlement sur l'arriéré ne s'applique pas aux personnes qui ne se présentent pas aux interrogatoires—L'intimé a estimé que la demande du requérant ne pouvait être traitée en vertu du Règlement sur l'arriéré—La demande de statut de réfugié a été renvoyée à la Commission pour instruction—Peut-on dire que le requérant «ne s'est pas présenté» au sens de l'art. 3(2)d)(iii)?—Il n'y a pas eu violation de l'art. 3(2)d)(iii) du Règlement sur l'arriéré—Renvoi non justifié—La Commission n'avait pas compétence pour entendre la demande de statut de réfugié faite par le requérant—Demande accueillie—Règlement sur la catégorie admissible de demandeurs du statut de réfugié, DORS/90-40, art. 3(2)d)(iii).

KHAN C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-1391-94, juge Simpson, ordonnance en date du 16-6-95, 4 p.)

Demande d'annulation d'une décision de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié—La requérante, originaire de la Grenade, a revendiqué le statut de réfugiée en alléguant la violence conjugale—Son époux est agent de police—Elle éprouve une réelle crainte de retourner à la Grenade—Elle ne peut être blâmée pour ne s'être pas réclamée de la protection de l'État parce qu'il était peu probable qu'elle lui soit offerte—La requérante a donné une explication crédible de son retard à revendiquer le statut de réfugié—Elle ignorait son droit de faire une telle revendication en invoquant la violence domestique—La Commission a commis une grave erreur en appliquant à la situation de la requérante la présomption relative au retard, dans les cas de demandes de statut fondées sur des motifs traditionnels—L'absence de procédure précise applicable à la violence conjugale ne signifie pas que les lois d'application générale concernant les voies de fait ne peuvent pas s'appliquer—La police de la Grenade contrôle dans une certaine mesure l'enquête et les accusations—La décision de la Commission n'est pas raisonnable vu l'absence d'éléments de preuve plus précis quant à la situation de la requérante—Demande accueillie.

WILLIAMS C. CANADA (SECRÉTAIRE D'ÉTAT) (IMM-4244-94, juge Reed, ordonnance en date du 30-6-95, 4 p.)

Deuxième demande de contrôle judiciaire du refus d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention—Le premier contrôle judiciaire a statué que la conclusion de non-plausibilité n'était pas fondée sur la preuve—Lors du deuxième examen par la Commission, les parties avaient com-

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION— Suite

pris que la crédibilité quant aux points couverts par la première transcription ne serait pas mise en question—Les seuls points à débattre lors du nouvel examen portaient sur les changements de situation au Ghana et sur les faits que le requérant voulait présenter en complément de preuve, dont son témoignage au sujet des efforts soutenus déployés par les autorités du Ghana pour le retrouver—Le récit mis en preuve a été jugé vague et incohérent, et n'a pas été cru—La Commission a conclu que parce qu'il n'y avait pas d'élément de preuve crédible d'une recherche soutenue menée pour retrouver le requérant, et que la situation au Ghana avait changé, le requérant ne courait plus de risques—La Commission, parce qu'elle avait affirmé que la question de la crédibilité ne se posait pas relativement au contenu de la première transcription, se devait-elle d'informer le requérant de tout point soulevé au cours du nouvel examen qui remettait en question sa crédibilité? —Demande rejetée—La conduite de la Commission ne peut pas raisonnablement être interprétée comme ayant exclu du nouvel examen toute remise en question de la crédibilité—Il est inconcevable que le tribunal de la Commission chargé d'effectuer le nouvel examen, qui n'avait pas encore vu témoigner le requérant, prenne position quant à la question de la crédibilité avant d'avoir entendu les faits—Étant donné que la question de la crédibilité restait ouverte pendant le nouvel examen, il n'y a aucune raison pour laquelle la Commission se devait d'informer le requérant lorsque la crédibilité de ce dernier a été remise en question.

AYIMADU-ANTWI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4821-94, juge Simpson, ordonnance en date du 10-5-95, 4 p.)

Résidents permanents

Contrôle judiciaire du refus d'accorder la résidence permanente—Le requérant, citoyen de Hong Kong, n'a pas rempli les conditions d'immigration au Canada dans la catégorie indépendante comme l'exige l'art. 8.1 du Règlement sur l'immigration—Il s'est vu attribuer moins de 60 points d'appréciation à l'étape de la présélection préliminaire—Aucune obligation d'accorder une entrevue—Le requérant demande un nouvel examen et l'exercice du pouvoir discrétionnaire sous le régime de l'art. 11(3)—L'agent des visas a refusé d'exercer son pouvoir discrétionnaire—Au lieu d'interjeter appel, le requérant s'est adressé à un autre consulat—Sa demande a été encore une fois rejetée pour manque de points—À l'occasion du nouvel examen, l'agent des visas a fait savoir qu'il n'existait pas suffisamment de motifs pour une approbation discrétionnaire—Sous réserve de l'art. 11, l'art. 9 permet de délivrer un visa d'immigrant si le requérant n'appartient pas à une catégorie non admissible, si le requérant obtient 70 points d'appréciation—En vertu de l'art. 11(3), l'agent des visas peut délivrer un visa d'immigrant à un immigrant qui n'a pas les points d'appréciation requis s'il existe de bonnes raisons de croire que ces points ne reflètent pas les chances de cet immigrant de s'établir avec succès au Canada—Demande accueillie—L'art. 11(3) ne vise pas à donner à l'agent des visas un pouvoir illimité de décider si un immigrant particulier est apte ou non à devenir un futur membre de la société canadienne—Les motifs économiques (c.-à-d. la capacité de subvenir à ses propres besoins)

CITOYENNETÉ ET IMMIGRATION—Fin

se rapportent à l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 11(3); *Chen c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1991] 3 C.F. 350 (1^{re} inst.)—Une entrevue ne s'impose pas avant qu'un requérant n'ait le droit de demander que le pouvoir discrétionnaire soit exercé—L'absence d'entrevue ne se rapporte pas à des points économiques—En cas d'impossibilité de remplir les conditions de l'art. 9, l'art. 11 s'applique—Voici la question de portée générale publique certifiée: Le pouvoir discrétionnaire que l'art. 11(3) du Règlement sur l'immigration confère à un agent des visas dépend-il de l'art. 11.1, de sorte que seul un immigrant qui a obtenu suffisamment de points d'appréciation pour se voir accorder une entrevue en application de l'art. 11.1 peut demander que soit exercé le pouvoir discrétionnaire prévu à l'art. 11(3), ou l'agent des visas peut-il déterminer, sans qu'il y ait entrevue, en application de l'art. 11(3), si un requérant pourrait s'établir avec succès au Canada et exercer son pouvoir discrétionnaire pour accorder un visa à un requérant qui n'a pas eu une entrevue tenue pour déterminer la personnalité conformément au facteur 9 de l'annexe I du Règlement?—Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 8(1)a) (mod. par DORS/92-133, art. 2), 9(1)a) (mod. par DORS/88-286, art. 5; 83-675, art. 3), b) (mod. par DORS/91-157, art. 4; 91-433, art. 4), 11(1) (mod. par DORS/93-44, art. 8), (2) (mod. par DORS/92-157, art. 6), (3) (mod. par DORS/81-461, art. 1), 11.1 (édicte par DORS/92-133, art. 3).

SHUM C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3877-94, juge McKeown, ordonnance en date du 4-8-95, 11 p.)

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE

SECTION DE PREMIÈRE INSTANCE

Il s'agit de décider si la Cour peut connaître d'une demande de contrôle judiciaire visant à obtenir un *mandamus* en vue de forcer le surintendant des faillites à accomplir des devoirs prévus par la Loi sur la faillite et l'insolvabilité relativement à l'administration de l'actif du failli—Des moyens déclinatoires sont allégués par des requêtes sollicitant des directives—Les requêtes sont rejetées—L'art. 215 de la Loi sur la faillite et l'insolvabilité dispose que, sauf avec la permission du tribunal, aucune action n'est recevable contre le surintendant relativement à toute mesure prise conformément à la Loi—Le tribunal approprié dans la présente affaire est la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse—En employant les mots «aucune action n'est recevable» à l'art. 215 de la Loi, le législateur n'entendait pas viser les demandes de contrôle judiciaire—Le surintendant est un «office fédéral» au sens de l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale—En conséquence, l'art. 215 de la Loi sur la faillite n'exige pas que la permission de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse soit obtenue avant l'engagement des présentes procédures en contrôle judiciaire—La Cour fédérale est compétente pour décider dans quels cas une demande de contrôle judiciaire lui est soumise à bon droit, sans déférer à une autorisation donnée par un autre tribunal—Le *mandamus* est sollicité principalement en ce qui concerne les devoirs qui découleraient des art. 205 et 206 de la Loi—L'affidavit

COMPÉTENCE DE LA COUR FÉDÉRALE—Fin

n'énonce pas de fondement factuel justifiant l'allégation que les intimés auraient omis d'agir en conformité avec des devoirs qui leur sont imposés par les art. 205 et 206 ou par toute autre disposition de la Loi mentionnée dans l'avis de requête introductive d'instance modifié—Il est bien établi que lorsqu'il s'agit d'une obligation discrétionnaire, c'est-à-dire lorsque l'exercice du pouvoir discrétionnaire dépend, comme en l'espèce, de la croyance ou de l'opinion de l'administrateur concerné, le *mandamus* ne peut être accordé—De toute façon, aucun élément de preuve ou argument n'a été présenté concernant le caractère inadéquat des mécanismes prévus par la Loi pour la protection des intérêts de la faillie requérante et du holding, société mère—Par ordonnance, l'avis de requête introductive d'instance modifié et l'avis de requête introductive d'instance initial sont radiés—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2, 18.1 (édité par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)—Loi sur la faillite et l'insolvabilité, L.R.C. (1985), ch. B-3, art. 205 (mod. par L.C. 1992, ch. 27, art. 80).

NCS DIESEL POWER INC. C. CANADA (SURINTENDANT DES FAILLITES) (T-724-95, juge MacKay, ordonnance en date du 22-9-95, 26 p.)

CONCURRENCE

Requête visant à obtenir l'annulation de la déclaration, en totalité ou en partie, parce qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action—La demanderesse importe des téléphones cellulaires et leurs accessoires—Les défenderesses fournissent des services de téléphone cellulaire au Canada—La demanderesse a commencé en 1987 à vendre des téléphones cellulaires aux défenderesses pour que ces dernières les revendent au public—Les défenderesses auraient commencé, en 1990, à se livrer à une politique de vente de téléphones cellulaires au public, dans le cadre d'offres globales (téléphones et services cellulaires à prix réduits ou gratuits), à des prix qui étaient déraisonnablement bas, ce qui a eu pour effet d'éliminer la demanderesse comme concurrente et ce qui contrevient à l'art. 50(1)c) de la Loi sur la concurrence—Ni la défense de la prescription ni celle du «comportement réglementé» n'ont été examinées dans le contexte de la requête en radiation, mais elles pourraient être invoquées plus tard—Il n'est pas évident et manifeste que la déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action en ce qui concerne la fixation de prix abusifs ou l'intention d'éliminer la demanderesse comme concurrente pour la vente de téléphones cellulaires ou la fourniture de services cellulaires—Les demandes sont radiées à l'égard de cinq défenderesses parce que la demanderesse n'a pas plaidé en ce qui concerne leurs activités des faits pertinents qui permettent de conclure à l'existence d'une cause raisonnable d'action à leur égard—La requête des défenderesses visant à obtenir la radiation de la déclaration est rejetée pour le reste—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 50(1)c).

MANSOOR ELECTRONICS LTD. C. BCE MOBILE COMMUNICATIONS INC. (T-2574-94, juge Richard, ordonnance en date du 19-9-95, 12 p.)

CONCURRENCE—Fin

Appel formé contre la décision par laquelle le Tribunal de la concurrence enjoignait à Southam Inc. de vendre soit le «North Shore News» soit le «Real Estate Weekly»—Le Tribunal avait conclu que l'acquisition par Southam de ces deux publications aurait vraisemblablement pour effet de diminuer sensiblement la concurrence sur le marché de la publicité immobilière écrite dans le North Shore de Vancouver—Le «Real Estate Weekly» est une publication spécialisée avec 14 éditions locales d'annonces immobilières placées par les courtiers et agents immobiliers—Il est livré gratuitement aux foyers et aux agences immobilières—Le «North Shore News» est un journal communautaire distribué gratuitement trois fois par semaine aux foyers du North Shore—L'édition de vendredi comprend un supplément intitulé «Homes» et exclusivement consacré à la publicité immobilière—Ces publications distribuées dans le quartier de North Shore ne représentaient qu'un pourcentage relativement petit des recettes respectives de leurs publications-mères—Lors de l'audience sur les mesures de redressement, Southam propose que le Tribunal lui ordonne de vendre le supplément «Homes»—Elle est disposée à conclure des contrats de fourniture avec l'acheteur, bien qu'elle demeure une concurrente du fait qu'elle est la propriétaire du «Real Estate Weekly»—Selon Southam, l'ordonnance de dessaisissement la pénalise dans une partie de l'entreprise qui n'a rien à voir avec la diminution de concurrence relevée—Appel rejeté—(1) Le Tribunal ayant rejeté la mesure de redressement proposée par Southam, il n'est pas nécessaire pour la Cour de décider si la norme applicable est celle qui permet de rétablir la situation de concurrence antérieure au fusionnement ou celle qui permet d'éliminer la diminution sensible de la concurrence—(2) L'ordonnance de redressement rendue en application de l'art. 92 ne peut avoir pour but de punir—La punition n'est pas un facteur que le Tribunal puisse prendre en considération lorsqu'il s'agit de formuler un redressement conséquent—Le Tribunal est appelé à examiner l'efficacité des diverses options proposées—Il n'était pas obligé de peser l'effet que la solution du directeur pourrait avoir sur les intérêts économiques de Southam—Qui plus est, si Southam avait voulu éviter les effets préjudiciables d'une éventuelle ordonnance de dessaisissement, elle aurait dû différer l'acquisition jusqu'à ce qu'elle eût obtenu le certificat de décision préalable—D'ailleurs, à la différence de la disposition relative à «l'abus de position dominante», la Loi n'impose nullement au Tribunal l'obligation d'assurer un résultat équitable eu égard aux intérêts de ceux qui auraient des agissements anticoncurrentiels—(3) Le Tribunal n'a commis aucune erreur en concluant qu'il incombe à Southam de prouver que la mesure de redressement qu'elle propose donnerait les résultats voulus—(4) Le Tribunal était parfaitement fondé à conclure que la mesure de redressement proposée par Southam ne répondait pas à la norme «minimale»—La question de savoir ce qui est une mesure de redressement efficace est une question mixte de fait et de droit, à l'égard de laquelle la juridiction de contrôle doit faire preuve de retenue—Le Tribunal a examiné à la fois les preuves documentaires et le témoignage des experts avant de tirer ses conclusions—Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 92 (éditée par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45)—Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 13.

SOUTHAM INC. C. CANADA (DIRECTEUR DES ENQUÊTES ET RECHERCHES) (A-1668-92, juge Robertson, J.C.A., jugement en date du 8-8-95, 14 p.)

DOUANES ET ACCISE

LOI SUR LA TAXE D'ACCISE

Demande d'annulation de la décision rendue par la Cour canadienne de l'impôt au sujet du droit de l'intimée à un remboursement de la taxe sur les produits et services (TPS)—L'intimée est un organisme à but non-lucratif qui organise des matchs de hockey pour des jeunes de la région métropolitaine de Toronto et de Mississauga—La saison commence à la mi-septembre et se termine à la mi-avril et nécessite l'organisation d'environ 14 000 matchs de hockey qui sont disputés par plus de 4 000 équipes—Les matchs sont joués sur des patinoires appartenant à des municipalités ou des autorités scolaires ou exploitées par les municipalités ou autorités scolaires en question, qui répondent toutes à la définition d'«organisme de services publics» contenue à l'art. 123(1) de la Loi sur la taxe d'accise—L'intimée a conclu plusieurs ententes concernant l'utilisation des patinoires en question au cours de son exercice commençant le 1^{er} janvier 1991 et se terminant le 31 décembre 1991—Chacune de ces ententes prévoyait l'utilisation d'une patinoire à des heures et à des jours déterminés durant la semaine pour la durée de la saison de hockey—Pour l'exercice 1991, l'intimée a payé la TPS imposée par la Loi au montant total de 42 392,57 \$—Le ministre du Revenu national a refusé sa demande de remboursement—Le droit de l'intimée à un remboursement dépend de l'interprétation que l'on donne aux dispositions applicables de la Loi, particulièrement à l'art. 25f), Partie VI, Annexe V de la Loi—La Cour de l'impôt a accueilli l'appel interjeté par l'intimée conformément à la procédure informelle—Le juge de première instance a fondé sa décision sur les dispositions de l'art. 133 de la Loi—Le bien-fondé ou de la justesse de la décision est la norme de contrôle qu'il faut appliquer dans le cas des décisions qui sont rendues sous le régime de la procédure informelle—Les dispositions de l'art. 133 ne s'appliquent pas en l'espèce—L'art. 133 a pour objet d'éviter que la même fourniture de biens ou de services fasse l'objet d'une double imposition—En l'espèce, la TPS était acquittée chaque semaine dans les quelques jours suivant la livraison de la partie de la fourniture au cours de la semaine en question—L'utilisation des patinoires en vertu des diverses conventions pour des périodes de moins d'un mois est-elle visée par l'art. 25f)?—La fourniture de quelques heures au cours de jours déterminés d'une semaine donnée ne pouvait aucunement répondre aux besoins de l'intimée—Bien que discontinue, la fourniture prévue par chaque convention n'est pas exclue par l'expression «pour une période de moins d'un mois» contenue à l'art. 25f)—Les conventions n'étaient pas entachées de mauvaise foi et ne constituaient pas des trompe-l'œil destinés à éviter le paiement de la TPS—Les deux parties étaient d'accord pour dire que le juge de première instance a commis une erreur en adjugeant les dépens à l'intimée—La demande est accueillie dans cette mesure seulement—Loi sur la taxe d'accise, L.R.C. (1985), ch. E-15, art. 123(1) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 12; 1993, ch. 27, art. 10, 204; 1994, ch. 9, art. 2; ch. 13, art. 7), Partie VI, Ann. V, art. 25f) (édicte par L.C. 1990, ch. 45, art. 18; 1993, ch. 27, art. 175; 1994, ch. 9, art. 35).

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. METROPOLITAN TORONTO HOCKEY LEAGUE (A-495-94, juge Stone, J.C.A., jugement en date du 19-6-95, 10 p.)

DROIT ADMINISTRATIF

CONTRÔLE JUDICIAIRE

Citoyenneté et Immigration—Moment où l'autorité décisionnaire est dessaisie—Recours en contrôle judiciaire contre la décision de l'agente des visas qui a rejeté la demande de résidence permanente du requérant—Demande de résidence permanente fondée sur la qualification professionnelle d'ingénieur électronicien et d'ingénieur-concepteur en électricité et électronique—L'agente des visas a conclu que le requérant n'était ni l'un ni l'autre, mais dépanneur d'installations de central téléphonique—Dans sa lettre de rejet en date du 10 janvier 1994, l'agente des visas note: «malgré vos études de génie électronique et votre diplôme d'ingénieur électronicien»—Par lettre datée du 3 février 1994, le requérant demande à l'agente des visas de reconsidérer sa décision—Par réponse en date du 16 mars 1994, l'agente des visas l'informe qu'elle a réexaminé sa demande ainsi qu'il le lui a demandé, qu'il n'a pas un diplôme de génie électronique et n'a donc pas les compétences voulues; elle confirme sa décision initiale—La lettre du 16 mars représente en effet une nouvelle décision puisque l'agente des visas a exercé son pouvoir discrétionnaire sur la base de nouveaux motifs—Chaque fois qu'une autorité décisionnaire qui y est habilitée accepte de revoir une décision à la lumière de faits nouveaux, il en résultera une nouvelle décision, que la décision initiale soit changée, modifiée ou maintenue—Cependant, la question qui se pose vraiment est de savoir si elle était habilitée à revoir sa décision initiale comme elle l'a fait—Faute d'attribution expresse de compétence, l'autorité décisionnaire ne peut revoir une décision antérieure sur la base de nouveaux motifs et exercer son pouvoir discrétionnaire derechef—Son pouvoir discrétionnaire est vidé, une fois qu'il a été exercé de la manière prévue par la loi—Le requérant pourrait demander une prorogation de délai pour contester la décision du 10 janvier, en particulier s'il peut démontrer qu'il s'est fondé sur la jurisprudence en vigueur pour formuler son recours—Requête rejetée.

DUMBRAVA C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-3608-94, juge Noël, ordonnance en date du 25-9-95, 11 p.)

Contrôle judiciaire du refus d'accorder le statut de réfugié au sens de la Convention—La SSR a violé la justice naturelle en prononçant ses motifs avant d'entendre les observations des avocats—La SSR a-t-elle remédié à la violation en examinant les observations du requérant après qu'elle eut rendu sa décision et en ajoutant un supplément à celle-ci?—Demande accueillie—La règle générale portant qu'on ne saurait revenir sur une décision judiciaire définitive s'applique seulement lorsque le jugement a été rédigé, prononcé, inscrit, sous réserve de deux exceptions: 1) lorsqu'il y a lapsus en la rédigeant et 2) lorsqu'il y a erreur dans l'expression manifeste de l'intention de la cour—La Commission a rendu une décision définitive—Ni l'une ni l'autre des exceptions ne s'applique—La décision ayant été rendue sans tenir compte des observations des avocats, la totalité des procédures a été entachée de manière à exiger du tribunal qu'il recommence tout—Les circonstances exigent de la Commission qu'elle discute avec l'avocat du requérant de la possibilité de recommencer la totalité des procédures—Ce n'est pas réexaminer la question dans son entier que d'examiner les observations qui ont été faites avec l'intention d'influer sur la décision et qui sont plutôt utili-

DROIT ADMINISTRATIF—Fin

sées pour déterminer s'il y a lieu d'apporter des modifications à la décision—Le requérant ne s'est pas vu offrir la bonne possibilité de présenter ses moyens.

KE C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (A-920-92, juge McKeown, ordonnance en date du 3-8-95, 9 p.)

DROIT CONSTITUTIONNEL

CHARTRE DES DROITS

Droits à l'égalité

La demanderesse réclame un jugement déclaratoire portant qu'une disposition des normes médicales régissant l'octroi des licences au personnel de l'aviation civile, en vertu du Règlement de l'Air, porte atteinte aux droits garantis par l'art. 15 de la Charte—La défenderesse a refusé d'accorder à la demanderesse une licence de pilote privé par suite d'un examen médical révélant qu'elle était atteinte de diabète insulino-dépendant—D'après la disposition contestée, la demanderesse est inapte à détenir toute forme de licence de personnel navigant, y compris une licence de pilote privé—La défenderesse soutient que l'exclusion des diabétiques se fonde sur de bonnes raisons médicales étant donné qu'il existe un risque réel et important qu'un diabétique insulino-dépendant fasse de l'hypoglycémie en vol—La disposition contestée constitue une interdiction absolue reflétant les normes internationales en vigueur au moment où la demanderesse a demandé son certificat médical—La demanderesse suit une insulinothérapie intensive qui l'oblige à s'administrer de l'insuline trois fois par jour; elle connaît bien son état et les techniques d'auto-contrôle—L'analyse relative aux art. 1 et 15 de la Charte s'appuie sur l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143—La disposition contestée établit une distinction à l'encontre d'une catégorie particulière d'individus, c'est-à-dire les personnes atteintes de diabète sucré non contrôlé uniquement par le régime alimentaire; ces personnes ne peuvent obtenir de certificat médical, quelle que soit l'efficacité du contrôle sur le diabète—En raison de la forme particulière de diabète dont elle est atteinte, la demanderesse ne peut contrôler son diabète par le seul moyen d'un régime alimentaire, quel que soit le soin qu'elle mette à suivre ce régime—En l'absence de choix au niveau du traitement, la distinction découlant de la disposition contestée touche toutes les personnes atteintes de cette forme de déficience physique—La demanderesse s'est acquittée du fardeau d'établir qu'il y a eu violation de l'art. 15(1)—La violation est justifiée si le critère double de l'article premier est respecté: (1) l'existence d'une préoccupation urgente et réelle; et (2) le critère de proportionnalité composé de trois éléments, savoir a) la nature du droit violé, b) l'étendue de la contravention et c) la mesure dans laquelle la limite imposée permet d'atteindre l'objectif—L'objectif de la disposition contestée, c'est-à-dire la sécurité aérienne pour les personnes visées comme pour le public, constitue une préoccupation urgente et réelle—Toutefois, le critère de proportionnalité n'est pas respecté: la disposition constitue une interdiction générale et absolue—La preuve ne démontre pas que l'évaluation individuelle des personnes classées dans la catégorie fai-

DROIT CONSTITUTIONNEL—Fin

sant l'objet de cette distinction est impossible ou irréaliste—La disposition contestée n'a pas été conçue avec soin, selon le critère énoncé dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713, c'est-à-dire que, bien qu'elle ait un lien rationnel avec l'objectif de la sécurité aérienne, elle n'est pas de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question—Seule une évaluation individualisée ou quelque autre moyen plus approprié satisfierait à ce dernier élément du critère de proportionnalité—Cette conclusion est conforme à la décision qui a été rendue sur des faits similaires, liés à la conduite d'un camion gros-porteur (*Hines v. Nova Scotia (Registrar of Motor Vehicles)*) (1990), 73 D.L.R. (4th) 491 (C.S.N.-É. 1^{re} inst.)—La disposition contestée est donc invalide—La demande est accueillie—Règlement de l'Air, C.R.C., ch. 2—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 15.

BAHLEN C. CANADA (MINISTRE DES TRANSPORTS) (T-2778-91, juge Gibson, jugement en date du 30-6-95, 24 p.)

DROIT D'AUTEUR

CONTREFAÇON

Action en contrefaçon du droit d'auteur où la demanderesse (U&R) réclame des dommages-intérêts généraux, des dommages pour usurpation du droit de propriété, des dommages-intérêts punitifs et les dépens de l'action sur la base procureur-client—La demanderesse cherche également à obtenir un jugement déclarant que la formule intitulée «U&R 1988 T1 General Draft Form» est une œuvre protégée et qu'elle est la titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre—Dans sa demande reconventionnelle, la défenderesse cherche à obtenir des dommages-intérêts pour contrefaçon du droit d'auteur sur la formule T1-31 qui serait protégée selon la défenderesse—U&R est une société canadienne qui fournit des services de formation en matière fiscale et prépare des déclarations de revenu—H&R est une multinationale et un chef de file dans le même domaine—Les activités des deux sociétés consistent à fournir des services de formation en matière d'impôt sur le revenu, à préparer les déclarations de revenu et à escompter les remboursements—L'œuvre littéraire sur laquelle U&R revendique un droit d'auteur est utilisée par la demanderesse comme outil de formation dans ses cours de fiscalité—Des changements ont été apportés aux règles de droit applicables à l'année d'imposition 1988, dont la conversion de déductions fiscales en crédits d'impôt, la modification des taux d'imposition et des avantages fiscaux de même que l'élargissement de l'assiette fiscale—La présentation de la formule de déclaration T1 générale a fait l'objet d'un remaniement complet—U&R a décidé de consacrer des fonds à l'élaboration de sa propre formule T1 générale pour 1988—Durant la création de cette formule, les auteurs ont consulté divers fonctionnaires pour tenter d'obtenir des informations sur les changements envisagés—Des connaissances de base en fiscalité, l'utilisation de compétences étendues et l'exercice d'un bon jugement étaient nécessaires dans l'élaboration de la nouvelle formule U&R—La demanderesse

DROIT D'AUTEUR—Suite

est la propriétaire inscrite de l'œuvre intitulée «The U&R 1988 T1 General Draft Form»—Le droit d'auteur est un droit incorporel qui protège une «œuvre»—L'œuvre doit être «originale» afin de jouir de cette protection—Un travail industriel suffit à conférer à une œuvre assez d'originalité pour qu'elle puisse faire l'objet d'un droit d'auteur—Le travail ou le temps consacré suffisent à justifier la protection du droit d'auteur—Des renseignements accessibles à tout le monde sont protégés par un droit d'auteur, même lorsqu'ils sont colligés sous une forme déjà utilisée par d'autres s'ils sont le résultat d'un travail, de l'exercice de compétences ou d'un jugement et qu'ils ne sont pas copiés d'ailleurs—Les éléments de preuve portés à la connaissance de la Cour montrent que le formulaire en question est le fruit du travail des employés de la demanderesse (M^{mes} Jack et Smith), que la création de ce formulaire a exigé du travail, des compétences et un jugement, qu'U&R est titulaire du droit d'auteur sur cette œuvre qui constitue une œuvre littéraire originale au sens de la Loi sur le droit d'auteur—Le formulaire d'U&R a permis de faire des exercices et a servi à préparer les instructeurs d'H&R à enseigner les modifications fiscales de 1988 aux étudiants des districts 1 et 2 de Winnipeg—831 étudiants et instructeurs d'H&R ont utilisé 1 930 copies du formulaire d'U&R—La défenderesse a continué de s'en servir jusqu'en janvier 1989—La «contrefaçon» du droit d'auteur est définie à l'art. 2 de la Loi sur le droit d'auteur—Afin d'établir l'existence d'une contrefaçon, la demanderesse doit prouver qu'il y a eu copie de l'œuvre ou d'une partie importante de l'œuvre et accès à une œuvre protégée par un droit d'auteur—La défenderesse en l'occurrence admet avoir copié une partie du formulaire d'U&R—Une partie importante a été copiée—Le formulaire a été utilisé pendant au moins quatre mois avec une seule suppression très mineure et l'ajout du logo d'H&R Block—Outre le fait de copier, la demanderesse doit prouver qu'il y a eu accès à l'œuvre copiée pour qu'il y ait contrefaçon—La défenderesse a eu amplement accès à la formule de la demanderesse—L'œuvre de la demanderesse a été contrefaite par la défenderesse—Les art. 64 et 64.1 de la Loi énoncent certains actes précis qui n'entraînent pas la contrefaçon du droit d'auteur—Ils ne s'appliquent pas en l'espèce, puisque la formule de déclaration T1 générale ne constitue pas un «objet utilitaire» au sens de la loi—La demanderesse n'a pas cherché à induire le public en erreur—Le formulaire n'est destiné qu'à la formation des étudiants—La défenderesse avait connaissance du droit d'auteur de la demanderesse sur l'œuvre—Les employés de la défenderesse connaissaient les lois sur le droit d'auteur—Des dommages-intérêts peuvent être accordés pour violation de la Loi sur le droit d'auteur sans qu'il soit nécessaire de les prouver—Les recours en dommages-intérêts pour contrefaçon et les dommages-intérêts pour usurpation du droit de propriété qui peuvent être exercés sous le régime de la Loi sur le droit d'auteur sont cumulatifs et non alternatifs—La Cour doit éviter les chevauchements et les dédoublements—Une somme de 145 010 \$ est accordée à la demanderesse comme dommages-intérêts pour contrefaçon—L'octroi de dommages-intérêts pour usurpation du droit de propriété entraînerait un dédoublement des dommages-intérêts déjà octroyés à U&R pour contrefaçon—Il n'y a pas lieu d'accorder des dommages-intérêts punitifs—Aucune preuve de malveillance—La demanderesse obtient un jugement déclarant que l'œuvre intitulée «The U&R 1988 T1 General Draft Form» est protégée par le droit d'auteur—Les intérêts antérieurs et posté-

DROIT D'AUTEUR—Fin

rieurs au jugement sont adjugés à la demanderesse conformément aux art. 36 et 37 de la Loi sur la Cour fédérale—La défenderesse n'a pas soulevé la question de la contrefaçon avant 1989, dans sa demande reconventionnelle, ce qui est bien postérieur au délai de prescription de trois ans imparti à cette fin—Demande reconventionnelle rejetée—Action accueillie en partie—Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), art. 1; L.C. 1988, ch. 65, art. 61; L.C. 1992, ch. 1, art. 145 (F)), 64 (mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 10, art. 11), 64.1 (édicte, *idem*)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 36 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 9), art. 37 (mod., *idem*).

U&R TAX SERVICES LTD. c. H&R BLOCK CANADA INC.
(T-891-89, juge Richard, jugement en date du 20-6-95,
20 p.)

DROIT MARITIME

PRATIQUE

Demande présentée en vertu de l'art. 471 des Règles en vue d'inspecter le système de commande de gouvernail du remorqueur *Sea Cap XII*—Une barge qui était remorquée par le remorqueur a heurté les installations de la Celtic Shipyards—L'ordonnance sursoyant à d'autres instances, sauf à celles visant à obtenir une garantie ou la taxation et le paiement de dépens, et constituant un fonds consigné a été obtenue sur le fondement d'un affidavit dans lequel la demanderesse affirmait que les dommages n'étaient imputables à aucune faute ou complicité de sa part—Il s'est depuis lors avéré qu'un interrupteur à commande intermittente se trouvant dans un poste de manœuvre situé à l'arrière du navire et qui servait à commander le gouvernail à la place de la barre s'est coincé—L'expert de la défenderesse affirme qu'il est nécessaire de procéder sans délai à une inspection parce que, plus le temps passe, plus l'état du système de commande du gouvernail est susceptible de se modifier—Les propriétaires du remorqueur affirment que l'interrupteur à commande intermittente a été enlevé et qu'il se trouve sous bonne garde et qu'il est impossible de mettre le remorqueur à la disposition des inspecteurs au cours du mois qui vient sans manquer à leurs obligations contractuelles—L'inspection prévue à l'art. 471 des Règles constitue un élément logique de la procédure habituelle d'enquête préalable—Il convient de donner une interprétation large en tenant compte de la pertinence, des avantages de l'inspection et de la prépondérance des inconvénients—L'inspection ne doit comporter aucun inconvénient ou en causer le moins possible—Le déroulement d'une action en limitation de responsabilité ne suit pas nécessairement l'évolution d'une action ordinaire—La demanderesse devrait procéder rapidement à la communication préalable de ses documents pour permettre aux défendeurs de décider s'ils contestent ou non l'action ou s'ils permettront que la responsabilité de la demanderesse soit limitée par défaut—La tenue d'une inspection dès maintenant permettrait de faire un bon usage de la période d'attente intérimaire et pourrait favoriser un règlement anticipé de la question de la limitation de responsabilité—La demande est accueillie, à la condition que l'expert de la Celtic Shipyards respecte l'horaire du remorqueur—Avis de l'inspection doit être donné aux autres récla-

DROIT MARITIME—Suite

mants connus qui peuvent demander à leurs experts d'assister à l'inspection—Les réclamants qui ne saisissent pas cette occasion pour inspecter le remorqueur ne pourront pas inspecter par la suite le système de commande du gouvernail du remorqueur—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, art. 471.

VALLEY TOWING LTD. c. CELTIC SHIPYARDS (1988) LTD.
(T-1492-95, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 22-8-95, 7 p.)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE

Action visant à obtenir des dommages-intérêts à la suite de l'abordage du *Captain Diamantis* par le *Netuno*—Le litige concerne la question de savoir à quel moment les réparations auraient dû commencer pendant la période d'arrêt du *Captain Diamantis* à Port Alfred, le caractère raisonnable de son arrêt au Pirée et les frais et honoraires du capitaine d'armement—La conduite des demanderesse doit être appréciée en fonction du critère du caractère raisonnable, c.-à-d. en fonction de celle que l'on attendrait du propriétaire prudent d'un navire qui n'est pas assuré—Le capitaine d'armement a donné comme directives à la personne chargée des réparations de commencer celles-ci dès que possible—Les réparations ont commencé le lendemain matin—Le défendeur n'a fourni aucun élément de preuve indiquant que les réparations auraient pu commencer plus tôt—Les réparations ont commencé dès que possible—Les réparations permanentes ont été effectuées au Pirée—S'il est nécessaire d'effectuer des réparations dues à un abordage, le propriétaire a le droit d'en profiter pour faire effectuer d'autres travaux sur son navire et l'auteur des dommages doit payer pour la période d'arrêt dans la mesure où celle-ci n'est pas prolongée par les travaux du propriétaire—Les réparations dues à l'abordage doivent être effectuées avec une célérité raisonnable—Lorsqu'un navire doit être retenu, l'indemnité devrait comprendre les frais afférents à l'arrêt et la perte de profits subie pendant cette période—Les réparations accessoires n'étaient pas le principal objet des réparations faites—Le travail consistait principalement à réparer les dommages résultant de l'abordage—Les réparations accessoires n'ont pas entravé les réparations dues à l'abordage—Elles n'ont pas prolongé la durée des réparations dues à l'abordage—La poupe est un endroit exigu et encombré où il est difficile de faire travailler plus de deux personnes en même temps—La nature des travaux, dans une section courbée, créait aussi des difficultés—Le défendeur n'a pas fourni d'éléments de preuve suffisants pour conclure qu'on avait perdu du temps—Rien dans la preuve n'indique que la période d'arrêt n'a pas été adéquatement utilisée—Un arrêt de quinze jours était raisonnable vu les travaux qui devaient être faits par suite de l'abordage—La somme de 14 500 \$ réclamée à titre d'honoraires pour le surveillant a été refusée—Aucun élément de preuve ne corroborait la déclaration suivant laquelle les honoraires pour la surveillance de tels travaux étaient de 500 \$ et qu'une entente avait été conclue à cet effet avec l'employeur—La preuve confirme les frais engagés par les demanderesse pour les deux périodes d'arrêt—Étant donné que les deux périodes d'arrêt étaient raisonnables, le montant total revendiqué à cet égard est accordé—Les demanderesse n'ont pas fourni de preuve qui justifierait un intérêt composé—

DROIT MARITIME—Fin

Les dommages-intérêts accordés s'élèvent à 109 311,45 \$ US à un taux de 1,17525, les intérêts commençant à courir à la date de la collision au taux de 9,07 p. 100.

SANMAMMAS COMPANIA MARITIMA S.A. c. NETUNO (LE)
(T-2428-89, juge Tremblay-Lamer, jugement en date du 23-8-95, 18 p.)

DROITS DE LA PERSONNE

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) décidait de ne pas donner suite à des plaintes fondées sur l'orientation sexuelle—Le 29 septembre 1989, la requérante a déposé devant la CCDP une plainte de discrimination fondée sur le sexe, l'état matrimonial et la situation de famille et, ultérieurement, sur l'orientation sexuelle—La requérante est une fonctionnaire fédérale à qui on a refusé de couvrir les soins dentaires de sa partenaire homosexuelle et de la fille de celle-ci—La plainte est demeurée en suspens en attendant que la Cour d'appel fédérale, et en dernier ressort la Cour suprême du Canada, se prononcent sur l'affaire *Canada (Procureur général) c. Mossop*, [1991] 1 C.F. 18—Un couple homosexuel constitue-t-il une «famille» au sens de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Le 6 août 1992, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu, dans l'arrêt *Haig v. Canada* (1992), 9 O.R. (3d) 495, que l'art. 3 de la LCDP pouvait s'interpréter comme incluant l'orientation sexuelle—La CSC a statué, dans l'arrêt *Mossop*, que la plainte fondée sur l'orientation sexuelle relevait d'un domaine non protégé par la LCDP—La CCDP a décidé de ne pas donner suite aux plaintes fondées, notamment, sur l'orientation sexuelle si les actes soi-disant discriminatoires avaient précédé l'affaire *Haig* (précitée)—La requérante demande que la décision de la CCDP soit cassée—Dans sa plaidoirie, la requérante a surtout fait valoir que l'arrêt *Haig* venant ajouter à la Loi, par interprétation, le motif de l'orientation sexuelle, avait un effet rétroactif jusqu'à 1989, date du dépôt de la plainte—Confusion entre les termes «rétroactivité» et «rétrospective»—La présomption de droit, fondamentale mais non absolue, interdit l'application rétroactive des lois—La jurisprudence en matière criminelle ne s'applique pas en l'espèce, mais la présomption interdisant l'application rétroactive de la loi doit s'appliquer—La requérante conteste la décision de la CHRC de ne pas autoriser d'autres poursuites—Cette décision est-elle si déraisonnable qu'elle justifie l'intervention de la Cour par le biais du contrôle judiciaire?—Un tribunal spécialisé tel que la CCDP mérite la retenue judiciaire—Son champ de compétence lui offre une variété d'options quant au règlement des plaintes dont elle est saisie—La décision de ne pas procéder à l'instruction de la plainte est une décision purement administrative—Cela étant, la Commission n'a pas à motiver sa décision—Le bien-fondé de la décision de la CCDP doit se juger compte tenu de certains facteurs—La CCDP doit exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à réaliser autant

DROITS DE LA PERSONNE—Fin

que possible l'équilibre entre ses obligations et ses fonctions—Demande rejetée—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 3.

NIELSEN C. CANADA (COMMISSION DE L'EMPLOI ET DE L'IMMIGRATION) (T-2994-93, juge Joyal, ordonnance en date du 20-6-95, 11 p.)

Demande de contrôle judiciaire de la décision par laquelle la Commission canadienne des droits de la personne (CCDP) a rejeté la plainte de la requérante pour pratiques discriminatoires en matière d'emploi déposée contre le ministre fédéral de la Santé nationale et du Bien-être social (MSNBS)—La requérante avait initialement été nommée au poste de formation SI-01 dans le cadre du Programme de recrutement des membres des minorités visibles (PRMV) en vertu du Décret d'exemption concernant les programmes d'équité en matière d'emploi (DE)—La requérante était aussi visée par le Règlement sur les programmes d'équité en matière d'emploi (RPEME)—Les personnes formées dans le cadre d'un PRMV qui ne sont pas nommées à un poste d'une durée indéterminée au cours de leur période de formation ne peuvent plus être nommées directement à un poste sans qu'il y ait concours—Lorsque la période de travail de la requérante est arrivée à son terme, celle-ci n'avait pas été nommée à un poste doté pour une période indéterminée, bien qu'il ait été pourvu au poste de niveau ES-04 sans concours et au poste de niveau ES-03 à la suite d'un concours—L'entente d'embauchage n'imposait aucune obligation au MSNBS d'engager la requérante—La question litigieuse consiste à savoir si la décision de la CCDP, considérée arbitraire ou déraisonnable par la requérante, est susceptible de contrôle judiciaire—La demande est rejetée—Rien ne prouve que la CCDP n'a pas tenu compte des éléments dont elle disposait en rejetant sa plainte—La décision n'est pas déraisonnable compte tenu des éléments dont disposait la CCDP—La CCDP n'a commis aucune erreur dans son interprétation de l'art. 44(3)b(i) de la Loi canadienne sur les droits de la personne—Il y avait des preuves suffisantes pour conclure que la requérante n'avait pas les compétences nécessaires pour occuper le poste de ES-04—Il n'est pas clair, en mettant les choses au mieux, qu'elle ait été qualifiée pour occuper le poste de ES-03—Rien ne prouve que la décision de ne pas nommer la requérante au poste de niveau ES-03 ait été motivé par la discrimination—Il n'y a pas erreur donnant lieu à contrôle judiciaire—Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), ch. H-6, art. 44(3)b(i) (mod. par L.R.C. 1985 (1^{er} suppl.), ch. 31, art. 64).

PATEL C. CANADA (MINISTÈRE DE LA SANTÉ NATIONALE ET DU BIEN-ÊTRE SOCIAL) (T-686-94, juge Nadon, ordonnance en date du 26-9-95, 17 p.)

ENVIRONNEMENT

Appel d'une décision de la Section de première instance ((1993), 65 F.T.R. 180) au sujet du «raccordement permanent» devant relier l'Île-du-Prince-Édouard au Nouveau-Brunswick

ENVIRONNEMENT—Fin

par le détroit de Northumberland—La principale question en litige concerne l'interprétation du Décret sur les lignes directrices visant le PEEB—L'art. 3 oblige le ministre responsable à entreprendre une auto-évaluation—Les décisions concernant la question de savoir si les effets néfastes qu'une proposition peut avoir sur l'environnement sont minimales (art. 12c) ou importants (art. 12e) doivent être prises par le ministre responsable—Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en refusant de reformuler l'art. 12 comme le proposait l'appelante—Il a eu raison de conclure: que les exigences de l'art. 12e ne font pas partie de l'art. 12c; que le processus en est un d'auto-évaluation qui n'exige pas le degré d'objectivité demandé par l'appelante; que Travaux publics Canada a pris une décision fondée sur l'art. 12 en tenant dûment compte de toutes les études effectuées—Une décision qui concerne l'existence d'effets néfastes minimales ou importants sur l'environnement est une décision de politique générale du ministre et non une simple mesure ministérielle—Le juge de première instance a bien exercé son pouvoir discrétionnaire en ce qui a trait à l'aspect factuel de la question de la partialité—La dernière question que l'appelante a soulevée concerne le concept de l'atténuation dont il est fait mention à l'art. 12c (peuvent être atténués par l'application de mesures techniques connues)—Les concepts de l'atténuation et de la compensation ne s'excluent pas toujours—L'appelante a insisté uniquement sur une indemnité relative à la perte d'accès pendant la construction et n'a pas prouvé sa thèse en ce qui a trait au concept des mesures d'atténuation—Appel rejeté—Décret sur les lignes directrices visant le processus d'évaluation et d'examen en matière d'environnement, DORS/84-467, art. 3, 12.

FRIENDS OF THE ISLAND INC. C. CANADA (MINISTRE DES TRAVAUX PUBLICS) (A-510-93, juge MacGuigan, J.C.A., jugement en date du 23-6-95, 9 p.)

FONCTION PUBLIQUE**RELATIONS DU TRAVAIL**

Demande de contrôle judiciaire d'une décision de la Commission des relations de travail dans la Fonction publique relativement à un grief renvoyé à l'arbitrage en vertu de l'art. 92 de la Loi sur les relations de travail dans la fonction publique—L'intimée est agent de gestion de cas communautaires au bureau des libérations conditionnelles à Laval (Québec)—Le mardi 28 avril 1992 et le dimanche 3 mai 1992, elle a reçu à son domicile des appels téléphoniques de deux collègues de travail concernant des demandes de renseignements—Suite à ces appels téléphoniques reçus après les heures de travail ou pendant un jour de repos, l'intimée a réclamé une indemnité de rappel au travail en vertu de l'art. M-29.01 de la convention collective applicable—Sa réclamation ayant été refusée, elle a déposé un grief qui fut renvoyé à l'arbitrage—L'arbitre a fait droit au grief—Il a été jugé que le lieu de travail d'un employé peut être ailleurs qu'à son emplacement physique habituel et qu'en l'espèce, le domicile de l'employé est devenu le lieu de travail—Il s'agit d'un cas où la retenue judiciaire s'impose à l'égard de la décision du tribunal administratif en cause—Les tribunaux doivent faire preuve de retenue à l'égard des décisions arbitrales qui interprètent une convention collective et ce,

FONCTION PUBLIQUE—Fin

même en l'absence de clause privative—En l'espèce, le caractère spécialisé du tribunal administratif n'est pas contesté: la décision a été rendue par un arbitre dans le domaine de son expertise, soit l'interprétation d'une clause d'une convention collective—Il n'est pas nécessaire que l'employé fasse le trajet et qu'il se présente à son lieu de travail habituel pour qu'il puisse être considéré comme «rappelé au travail»—En l'espèce, il faut faire preuve de grande retenue judiciaire car la décision arbitrale a, de façon suffisamment rationnelle, interprété une convention collective en s'appuyant sur des faits mis en preuve, et ce, sans porter atteinte aux principes de justice naturelle ou à l'équité procédurale—Demande rejetée—Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.R.C. (1985), ch. P-35, art. 92.

CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) C. SÉGUIN (T-1063-94, juge Pinard, ordonnance en date du 7-9-95, 10 p.)

IMPÔT SUR LE REVENU**CALCUL DU REVENU**

Action par laquelle la demanderesse en appelle d'une cotisation d'impôt pour son année d'imposition 1986—La demanderesse est une compagnie d'assurance générale qui émet des polices d'assurance à sa clientèle gouvernementale notamment par voie de retenues sur le salaire de chaque client—Pour l'année d'imposition 1986, le ministre du Revenu national a inclus dans le revenu de la demanderesse un montant de 20 208 168\$ au motif que cette somme représentait les primes à recevoir relativement aux contrats d'assurance dont le mode de paiement choisi par le client gouvernemental était la retenue sur le salaire—La demanderesse a contesté cette cotisation—Le litige porte sur le traitement fiscal d'une partie de la prime annuelle, relativement à une police d'assurance émise durant une année financière de la demanderesse, qui n'est pas payée durant ladite année et qui n'est payable et exigible que durant son année financière subséquente—Application des art. 9(1), 12(1)(b), (2) de la Loi de l'impôt sur le revenu—Pour qu'un montant constitue une somme à recevoir, il faut que le bénéficiaire ait un droit certain, mais non nécessairement immédiat, au paiement—La prime annuelle, dont le montant est déterminé et connu lors de l'émission de la police d'assurance, constitue une somme à recevoir par la compagnie d'assurance demanderesse—Les retenues salariales effectuées après le 31 décembre 1986 avaient trait à la protection par assurance accordée après cette date, soit à un service fourni en dehors de l'année d'imposition en cause—Le ministre ne pouvait autrement inclure dans le calcul du revenu de la demanderesse, pour son année d'imposition 1986, à titre de comptes à recevoir, en regard des polices d'assurance émises en 1986, les retenues salariales effectuées en 1987 aux fins du paiement des primes annuelles correspondantes—Le montant des retenues salariales effectuées en 1987 ne saurait davantage constituer un bénéfice tiré par la demanderesse de son entreprise, au sens de l'art. 9(1) de la Loi, pour son année d'imposition 1986—Action mainte-

IMPÔT SUR LE REVENU—Suite

nue—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 9(1), 12(1)(b) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, ch. 140, art. 4), (2).

LA CAPITALE, COMPAGNIE D'ASSURANCE GÉNÉRALE C. CANADA (T-2721-90, juge Pinard, jugement en date du 17-8-95, 6 p.)

Déductions

Appel d'une décision rejetant les appels concernant les nouvelles cotisations établies à l'égard des années 1977 à 1980—À compter de 1976, la société a effectué tous les versements de capital et d'intérêts nécessaires pour rembourser un prêt consolidé—La partie des versements destinée au remboursement du capital servait à réduire la part du prêt consolidé revenant à la société—Des sommes avaient été avancées au particulier demandeur (Riddell) de même qu'à la société—Le demandeur déduisait les versements d'intérêts à titre de dépenses engagées en vue de tirer un revenu d'une entreprise—L'art. 15(1) de la Loi de l'impôt sur le revenu exige que la valeur de l'avantage qu'une société confère à un actionnaire soit incluse dans le revenu de cet actionnaire pour l'année au cours de laquelle cet avantage est reçu, à moins que l'avantage soit visé à l'art. 15(1)(a), (b), (c) ou (d)—L'art. 20(1)(c) prévoit que le contribuable doit avoir l'obligation légale de verser les intérêts en question pour que la déduction en soit autorisée—Le ministre a inclus dans le revenu de Riddell les intérêts et les versements en capital effectués par la société—Il a refusé que soit déduite du revenu imposable de la société la partie des remboursements du prêt qui représentait les intérêts—La Cour de l'impôt a rejeté l'appel, jugeant que des fonds avaient été affectés à l'avantage de Riddell en tant qu'actionnaire—L'appel est accueilli dans la mesure où les versements d'intérêts effectués par la société sont déductibles aux fins du calcul du revenu personnel de Riddell—(1) Les paiements versés par la société au nom de Riddell pour rembourser le prêt constituent une attribution des biens de la société à Riddell en sa qualité d'actionnaire, et ils ont par conséquent été imposés à bon droit en vertu de l'art. 15(1)—Il n'y a pas d'élément de preuve permettant d'appuyer la prétention voulant que les versements effectués par la société constituaient un prêt consenti à Riddell—(2) Les versements d'intérêts effectués par la société au nom de Riddell sont déductibles dans le calcul de son revenu personnel—La preuve montre que la politique appliquée par le MRN autorisait les contribuables à effectuer de telles déductions—Le ministre est habilité à élaborer et mettre en œuvre des politiques en vue de l'application des dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu, mais il est tenu d'appliquer ces politiques d'une façon uniforme et équitable—Si d'autres actionnaires, se trouvant dans la même situation ont été autorisés à effectuer ce type de déductions d'intérêts, cet avantage doit aussi être accordé à Riddell—Il n'est pas loisible au ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire en matière de mise en application des politiques d'une manière arbitraire—(3) Comme la société n'avait aucune obligation légale d'effectuer les remboursements, les sommes qu'elle cherche à déduire, à titre de frais d'intérêts, d'un revenu d'entreprise ne sont pas

IMPÔT SUR LE REVENU—Fin

déductibles aux termes de l'art. 20(1)c)—Loi de l'impôt sur le revenu, S.C. 1970-71-72, ch. 63, art. 15(1)a), b), c), d) (mod. par S.C. 1977-78, ch. 1, art. 8), art. 20(1)c).

RIDDELL C. CANADA (T-1973-86, juge Rouleau, jugement en date du 29-8-95, 10 p.)

Appel visant une décision de la Cour canadienne de l'impôt rejetant l'appel du refus d'accorder la déduction, à titre de dépense d'entreprise, des frais juridiques afférents à trois procédures judiciaires—Le demandeur, qui est avocat, a constitué en personne morale une entreprise de services professionnels dont il est administrateur, actionnaire et employé—Il a fait l'objet d'une radiation par le Barreau à titre de mesure disciplinaire—(1) Dans la première affaire, le demandeur faisait face à une accusation d'outrage au tribunal—L'argument selon lequel les frais devraient être qualifiés de dépenses effectuées aux fins de préserver, d'obtenir ou de maintenir un statut professionnel n'est pas fondé, car la question dont le tribunal était saisi n'était pas le statut professionnel, mais l'outrage au tribunal—L'appel est rejeté quant aux frais juridiques liés à l'outrage—(2) Dans les deuxième et troisième affaires, le demandeur cherche à déduire 12 000 \$ pour les frais juridiques engagés relativement à un accord de dédommagement après que l'acquéreur précédent d'un terrain eut omis de payer certaines sommes dues et dans le cadre d'une poursuite intentée contre celui-ci, à titre de vendeur, sur le fondement de déclarations trompeuses quant à la quantité de sable et de gravier susceptible d'être extraite du bien-fonds—Appel rejeté concernant la tranche des 12 000 \$ affectée à la poursuite fondée sur les déclarations trompeuses, le demandeur n'étant pas partie à la vente—La tranche des 12 000 \$ dépensée par le demandeur, qui était propriétaire de plusieurs immeubles produisant un revenu de location, pour assurer sa défense à titre de mis en cause, est déductible du revenu de location, car elle a servi à la protection de ses biens.

DOZ C. CANADA (T-2594-90, juge en chef adjoint Jerome, jugement en date du 22-9-95, 8 p.)

PRATIQUE

Contestation de la validité constitutionnelle de l'art. 46.01(1)e)(i) de la Loi sur l'immigration—Avis signifié aux procureurs généraux avant que l'autorisation ne soit accordée, mais sans que soit indiquée une date de présentation—L'avis prévu par l'art. 57 de la Loi sur la Cour fédérale doit mentionner le jour de la présentation, la date, l'heure et le lieu—La pratique normale est de donner avis après octroi de l'autorisation, l'avis indiquant le jour, la date, l'heure et le lieu de l'audience—L'affaire est ajournée pour permettre au requérant de se conformer à l'art. 57—Loi sur l'immigration, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 46.01(1)e) (édicte par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 28, art. 14)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).

GERVASONI C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-4063-94, juge Rothstein, ordonnance en date du 9-6-95, 2 p.)

PRATIQUE—Suite

Demande d'une audition orale aux termes de la Règle 324—La demande d'une audition orale relative à une requête qui se décide normalement par écrit doit être appuyée sur des raisons sérieuses permettant de conclure que le requérant ne peut pas présenter la demande de prorogation par écrit de façon adéquate: *Gordon c. Directeur de l'Institution de Matsqui*, [1973] C.F. 723 (C.A.)—Les documents déposés par le demandeur n'expliquent en aucune façon les circonstances personnelles dans lesquelles il se trouve ni en quoi son état de santé justifie qu'il soit disposé de la requête oralement plutôt que par écrit—Il existe un certain nombre de circonstances dans lesquelles la Cour consentira à accueillir une demande d'audition orale présentée par l'intimé en application de la Règle 324(3) y compris lorsque l'affaire est complexe: *Enviro-Clear Co. c. Baker International (Canada) Ltd.*, [1987] 3 C.F. 268 (1^{re} inst.), l'affaire soulève des questions d'intérêt public qui sont nouvelles (*Molson Cos. Ltd. c. Registraire des marques de commerce et autres* (1985), 7 C.P.R. (3d) 421 (C.F. 1^{re} inst.), l'affaire requiert l'appréciation de la crédibilité des témoins et la présentation d'une argumentation juridique exhaustive: *Viking Corp. c. Aquatic Fire Protection Ltd.* (1985), 5 C.P.R. (3d) 51 (C.F. 1^{re} inst.), l'affaire est urgente: *Kurniewicz c. Ministre de l'emploi et de l'immigration* (1974), 6 N.R. 225 (C.A.F.)—Il n'existe pas de raison valable ou spéciale pour qu'il y ait audition orale—Demande rejetée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., c. 663, Règle 324.

KARLSSON C. M.R.N. (T-1267-91, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 25-5-95, 4 p.)

Requête, fondée sur la Règle 1617, en rejet de la demande de contrôle judiciaire—La demande fondée sur l'art. 18 de la Loi sur la Cour fédérale a été déposée le 27 août 1991—De septembre 1991 à octobre 1992, des discussions de règlement ont eu lieu—En novembre 1994, le CRTC a informé la requérante que le règlement n'était pas possible—En janvier 1995, la Cour d'appel fédérale a ajourné l'audience de justification pour que la requérante puisse faire entendre son action—La requérante a présenté une lettre le 12 avril—Il ne s'agit là ni d'une réponse à l'ordonnance de justification, ni d'une mesure destinée à faire avancer les procédures—La Règle 1617 permet de rejeter la demande de contrôle judiciaire en raison du retard injustifié de la requérante dans la poursuite de cette demande—Le «retard injustifié» est un retard considérable sans excuse raisonnable—Un préjudice réel ou vraisemblable causé à l'une des parties ne s'impose pas: *Bellefeuille c. Commercial Transport (Northern) Ltd.*, [1995] 1 C.F. 237 (1^{re} inst.)—Les discussions de règlement n'empêchent pas l'une et l'autre des parties de s'assurer que les conditions des Règles sont respectées au cas où les discussions n'aboutiraient pas—Il n'existe aucune preuve des activités des parties entre octobre 1992 et novembre 1994—Malgré l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale, la requérante n'a rien fait pendant une période allant de 4 à 5 mois—Retard injustifié sans excuse raisonnable—Aucune ordonnance de justification ne s'impose avant de rejeter la demande de contrôle judiciaire—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1617 (édicte par DORS/92-43, art. 19)—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4).

JAZZ INSPIRATION LTD. C. CANADA (PROCEUREUR GÉNÉRAL) (T-2210-91, juge Wetston, ordonnance en date du 21-8-95, 5 p.)

PRATIQUE—Suite

FRAIS ET DÉPENS

Cautionnement pour frais—Demande des défendeurs en vue d'obtenir l'ajournement du procès—Après son remplacement, l'ancien avocat a refusé de remettre ses dossiers aux défendeurs avant le règlement de ses honoraires et débours—Les défendeurs font un emploi abusif des procédures de la Cour, et celle-ci doit donc à la fois faire preuve de sévérité et tenir compte des droits des deux parties—Les défendeurs n'ont jamais tenté de reconstituer leur dossier en se présentant au greffe de la Cour fédérale où ils auraient pu obtenir des copies des transcriptions et des actes de procédure—Ils n'ont pas fait d'efforts sérieux pour retenir en temps utile les services d'un autre avocat—Leur comportement est quasi méprisant vis-à-vis de la demanderesse, de ses avocats et de la Cour—Tout l'exercice n'est rien de plus qu'une mesure dilatoire—Il est ordonné aux défendeurs de verser au greffe de la Cour la somme de 50 000 \$, à titre de cautionnement pour frais, en ce qui concerne leurs anciens avocats, il est ordonné à ceux-ci de communiquer sans délai le dossier et il est ordonné que la somme consignée au greffe de la Cour soit portée au crédit de ces avocats une fois qu'il aura été statué sur la question de la taxation des frais entre avocat et client—Il est ordonné aux défendeurs de verser au greffe de la Cour la somme de 50 000 \$, à titre de cautionnement pour frais, au bénéfice de la demanderesse—Il leur est ordonné également de verser au greffe de la Cour la somme supplémentaire de 20 000 \$, au bénéfice de la demanderesse qui engage des frais en pure perte, et que cette somme soit remise aux avocats de la demanderesse advenant que l'audition de l'affaire ne débute pas à la date prévue—Advenant que les sommes ne soient pas versées à la date prévue, aucun ajournement ne sera accordé et l'audition aura lieu péremptoirement à la date fixée.

TAMEC INC. c. 2804166 CANADA INC. (T-1835-94, juge Rouleau, ordonnance en date du 19-9-95, 4 p.)

INTRODUCTION DES PROCÉDURES

Requête en vue d'obtenir une ordonnance prescrivant qu'une action intentée par dépôt d'une déclaration est réputée être une procédure de contrôle judiciaire—Par suite de modifications relatives au contrôle judiciaire, les recours en injonction et en jugement déclaratoire à l'encontre d'une entité comme une bande de la Première nation ne peuvent être exercés qu'au moyen d'une demande de contrôle judiciaire en vertu de l'art. 18(3) de la Loi—Selon le principe général, les règles et la procédure ont pour objet de faciliter le déroulement normal de l'instance et, de ce fait, la Cour a le pouvoir discrétionnaire d'adapter ces règles selon ce qu'elle juge approprié dans l'intérêt de la justice, mais cela ne peut s'appliquer à des procédures qui vont directement à l'encontre de la Loi étant donné que les dispositions d'une loi ont un effet différé et beaucoup plus important et peuvent influencer à la fois sur la procédure et sur le fond d'une instance—Dans une situation de fait similaire, la Cour d'appel a décidé que le juge de première instance n'a que deux partis: (1) soit rejeter la demande pour des motifs d'ordre procédural, puisque qu'elle aurait dû être intentée sous forme d'action; (2) soit, avec le consentement des parties, ordonner que l'on considère que l'instance a été régulièrement introduite (*Wilson c. Ministre de la Justice*, [1985] 1 C.F. 586 (C.A.))—Bien que l'arrêt *Wilson* ait été

PRATIQUE—Suite

rendu sous le régime des dispositions antérieures, il indique que la Cour a adopté dans le passé une ligne assez dure malgré la grande confusion qui régnait quant à la procédure à suivre—L'art. 18(3) indique clairement que la demande de jugement déclaratoire et d'injonction doit se faire par voie de contrôle judiciaire—La Chancery Division anglaise a également adopté la ligne dure dans une affaire où le demandeur avait intenté une action, plutôt que de présenter une demande; l'action, jugée inappropriée, a été radiée pour abus de procédure (*Heywood v. Board of Visitors of Hull Prison*, [1980] 1 W.L.R. 1386)—Ces erreurs procédurales sont bien plus que de simples détails techniques et ne doivent pas être prises à la légère—Bien qu'on puisse atténuer la portée de la Règle 1602, qui exige que les demandes de contrôle judiciaire soient présentées par voie d'avis de requête introductive d'instance, cela ne veut pas dire qu'on puisse aller jusqu'à ne pas tenir compte de l'art. 18(3) de la Loi—Requête rejetée—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985) ch. F-7, art. 18(3) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4)—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règle 1602 (édicte par DORS/92-43, art. 19; 94-41, art. 14).

LAMEMAN C. GLADUE (T-1733-94, protonotaire Hargrave, ordonnance en date du 9-5-95, 9 p.)

JUGEMENTS ET ORDONNANCES

Suspension d'exécution

Demande de sursis d'exécution d'une mesure d'exclusion—Une demande antérieure de sursis d'exécution d'une mesure d'exclusion avait été rejetée, puisque la Cour n'était pas convaincue de l'existence d'un préjudice irréparable si la mesure d'exclusion devait être exécutée—Demande rejetée—Conditions de l'*issue estoppel* remplies—Rien n'a changé depuis le dépôt de la première demande de sursis d'exécution de la mesure d'exclusion, sauf que le requérant a produit des éléments de preuve additionnels particuliers à la question du préjudice irréparable auquel il s'exposerait dans l'éventualité de son retour au Nigeria—Le requérant a demandé la même réparation, fait valoir les mêmes droits, contesté la même action de l'intimé—Mêmes parties—Le manque de temps pour faire des recherches, pour rassembler des éléments de preuve était la seule explication de la raison pour laquelle la preuve additionnelle n'avait pas été produite à l'audition de la première demande de sursis d'exécution—Aucune «circonstance spéciale» n'a été invoquée—La décision de refuser le sursis d'exécution est définitive—Le ministre a l'obligation continue de ne pas violer le droit que le requérant tient de l'art. 12 de la Charte, celui de ne pas être soumis à des traitements cruels et inusités, et la Cour a l'obligation continue de s'assurer que le ministre s'acquitte de l'obligation reconnue, mais le requérant n'a pas rapporté la preuve qu'il serait «torturé ou peut-être mis à mort»—La seconde demande de sursis d'exécution constitue un emploi abusif des procédures—Lorsque la première demande a été présentée, aucune date n'a été fixée pour l'exécution de la mesure d'exclusion—Aucune urgence n'empêchait le requérant de prendre le temps nécessaire pour s'assurer de la production devant la Cour de la meilleure preuve possible—Il incombe au requérant de produire les meilleurs éléments de preuve qu'il peut recueillir dans le délai raisonnablement imparti pour la préparation de la demande—Le requérant ne l'ayant pas fait, c'est, de sa part, un emploi abusif des procé-

PRATIQUE—Suite

dures que de présenter la même demande avec ce qui pourrait se révéler être la meilleure preuve—Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 12.

RAMAN C. CANADA (MINISTRE DE LA CITOYENNETÉ ET DE L'IMMIGRATION) (IMM-1701-95, juge Gibson, ordonnance en date du 17-8-95, 9 p.)

OUTRAGE AU TRIBUNAL

Demande d'ordonnance de justification relativement au non-respect présumé d'une ordonnance judiciaire—La conduite des défendeurs durant un interrogatoire préalable ordonné par le juge en chef adjoint Jerome constituerait un outrage au tribunal—Un des défendeurs (W. Stewart) s'est présenté mais a refusé de répondre aux questions même si on lui avait enjoint de le faire—L'affidavit de M^{me} Paul, avocate de la demanderesse lors de l'interrogatoire préalable, est nécessaire aux fins de la preuve par affidavit à l'appui de la requête en justification—Les procédures en l'occurrence à la première étape de la procédure d'outrage consistent à déterminer si une audience devrait ou non être ordonnée—Nul ne conteste devant la Cour le fond ou le bien-fondé de la requête—La demanderesse a fait valoir une apparence de droit quant à l'outrage sur la foi de la requête et de l'affidavit de M^{me} Paul—L'avis précisant que des dépens supérieurs au barème ordinaire seront exigés était tout à fait approprié—La Cour rejette la requête des défendeurs visant à ordonner qu'un autre avocat représente la demanderesse dans la requête visant à obtenir une audience de justification ou à remplacer l'affidavit présenté à l'appui de la requête en justification—La requête de la demanderesse visant à obtenir une audience de justification est accueillie—Les défendeurs sont tenus d'expliquer pourquoi les dépens sur la base procureur-client ne devraient pas être adjugés en faveur de la demanderesse s'ils sont jugés coupables d'outrage.

NINTENDO OF AMERICA INC. C. 798824 ONTARIO INC. (T-970-90, juge MacKay, ordonnance en date du 13-6-95, 6 p.)

PARTIES*Procédure de mise en cause*

Dans une ordonnance en date du 25 mai 1995 le juge Rouleau a enjoint au défendeur d'engager des procédures de mise en cause contre la province du Manitoba dans les trois semaines suivant la date de ladite ordonnance—Le gouvernement du Manitoba et la requérante ont déposé une requête en vue d'obtenir une ordonnance radiant l'avis à tierce partie et le défendeur a déposé une demande de directives—Les questions sont de savoir si la Cour devrait examiner la question de la compétence par rapport à l'avis à tierce partie; si la Cour devrait radier l'avis à tierce partie parce qu'il cause un préjudice aux demandeurs et à la tierce partie et qu'il constitue un abus des procédures; si la Cour décide de ne pas radier l'avis à tierce partie, quelle devrait être la nature des directives à donner—Le juge Rouleau a examiné et tranché la question de la compétence de la Cour pour examiner un avis à tierce partie à l'encontre du Manitoba—Il n'est pas permis à la Cour de se

PRATIQUE—Fin

prononcer en appel sur la décision du juge Rouleau—L'avis à tierce partie devrait être radié: les demandeurs subiraient un préjudice, car il y aurait un délai important et des frais élevés seraient engagés et la tierce partie si elle était introduite maintenant dans l'instance ne serait peut-être pas en mesure de défendre ses droits et de participer de façon significative à la procédure principale qui oppose les demandeurs et le défendeur—Dans les deux cas, le préjudice découle du fait que le défendeur a tardé à déterminer s'il engagerait ou non la procédure de mise en cause—De plus, il n'est pas certain que le défendeur n'aura pas de recours si l'avis à tierce partie est radié—Compte tenu de la décision de radier l'avis à tierce partie, la question des directives appropriées n'est pas pertinente.

FAIRFORD FIRST NATION C. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (T-2243-93, juge Gibson, ordonnance en date du 22-9-95, 7 p.)

REJET DES PROCÉDURES*Défaut de poursuivre*

Requête en vue de faire rejeter la déclaration de la demanderesse pour défaut de compétence, conformément à la Règle 419 ou, pour défaut de poursuivre, conformément à la Règle 440—Par une décision rendue conformément à l'art. 131 de la Loi sur les douanes, le ministre du Revenu a informé la demanderesse qu'il y avait eu manquement à la Loi sur les douanes relativement à des bijoux qu'elle a amenés au pays en février 1991 sans les déclarer—La demanderesse en a appelé de la décision du ministre quatre-vingt-douze jours après qu'elle eut été mise à la poste—Il incombe au défendeur de démontrer que la procédure doit être radiée soit pour défaut de compétence, soit pour omission de faire progresser la procédure diligentement—Le défendeur n'a pas établi que la procédure devait être radiée—En ce qui concerne la radiation pour motif de prescription, la procédure appropriée consiste à invoquer la prescription dans la défense, puis à exciper de la question à titre de question de droit avant le procès—La prescription n'est pas un motif suffisant pour radier une déclaration—La requête du défendeur visant à faire radier la déclaration pour défaut de compétence est rejetée—Le second volet de la requête consiste à demander la radiation de la déclaration pour défaut de poursuivre—Le critère porte sur le retard excessif, et en l'absence d'une explication, sur la capacité du défendeur d'établir l'existence d'un préjudice, dans lequel cas la Cour peut radier l'action—Il s'est écoulé vingt-sept mois depuis le dépôt de la défense, ce qui constitue un délai excessif—La demanderesse n'a offert aucune explication—La période de vingt-sept mois au cours de laquelle la demanderesse n'a pas fait progresser l'action n'est pas en elle-même préjudiciable—Le délai prescrit à l'art. 135 de la Loi sur les douanes est à peu près absolu—La demanderesse doit, dans les trente jours, remettre un affidavit au défendeur et terminer dans les quatre-vingt-dix jours les interrogatoires préalables—Si la demanderesse ne respecte pas l'un ou l'autre de ces délais, son action sera réputée avoir été radiée—Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 419, 440—Loi sur les douanes, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 1, art. 131, 135.

MAHAL C. M.R.N., DOUANES ET ACCISES (T-2837-92, proto-notaire Hargrave, ordonnance en date du 6-6-95, 5 p.)

RELATIONS DU TRAVAIL

Contrôle judiciaire de la décision de l'arbitre concernant une plainte pour congédiement injustifié—Le requérant a été congédié de son poste à la Canadian Atlantic Railway pour avoir enlevé sans autorisation des biens privés des installations de la société—Le 4 septembre 1992, l'arbitre a conclu que le congédiement était injustifié, mais n'a pas ordonné la réintégration du requérant—Il lui a accordé une année de salaire, mais il a déclaré qu'il demeurerait saisi de cet aspect de la question si les parties ne parvenaient pas à s'entendre sur le montant—Le 25 septembre, l'avocat du requérant a tenté de faire rouvrir le dossier pour produire une preuve sur de prétendues erreurs—L'arbitre a décidé qu'il était *functus officio* sauf en ce qui avait trait à la détermination du montant d'une année de salaire—Seul l'employeur a présenté des observations écrites sur cette question—L'arbitre a fixé le montant d'une année de salaire dans une sentence complémentaire que le requérant a reçue le 9 juin 1993—La requête introductive d'instance a été déposée le 9 juillet 1993—(1) La demande de contrôle judiciaire a été introduite hors délai—L'art. 18.1(2) de la Loi sur la Cour fédérale exige qu'une demande de contrôle judiciaire soit déposée dans les trente jours qui suivent la communication de la décision à la partie—Le fait, pour l'avocat, de se fier à sa propre perception du processus que l'arbitre adopterait vraisemblablement n'était pas raisonnable, à tout le moins à partir du moment où il est apparu clairement que l'avocat de la partie adverse et l'arbitre ne partageaient pas son opinion—La Cour n'a pas exercé son pouvoir discrétionnaire d'autoriser la poursuite de l'instance en dépit du dépôt tardif et en l'absence d'une demande de prorogation de délai—Il n'était pas raisonnable de la part de l'avocat du requérant de maintenir sa propre perception de la procédure—(2) L'arbitre n'a pas outrepassé sa compétence en accordant une indemnité au requérant sans ordonner sa réintégration—L'arbitre n'est pas tenu d'accorder chacun des redressements prévus par les différents alinéas de l'art. 242(4) du

RELATIONS DU TRAVAIL—Fin

Code canadien du travail—L'éventail complet des redressements possibles est exposé dans ces alinéas—L'arbitre peut s'appuyer sur un, deux ou trois de ces alinéas pour accorder un redressement—Il n'y a eu ni commun accord ni entente quant à la réouverture du dossier aux fins de la production d'éléments de preuve et d'arguments concernant les redressements—L'arbitre a invité les parties à présenter des observations par écrit sur le montant qui devait être considéré comme le salaire annuel du requérant—En vertu de l'art. 242(2), un arbitre doit fixer la procédure à suivre en donnant aux parties toute possibilité de produire des éléments de preuve et des observations—Il est inexact de prétendre que l'arbitre n'avait aucune preuve en main ou de laisser entendre que les observations faites par écrit à sa demande ne faisaient pas partie du dossier de l'instance—L'arbitre a suivi une procédure qui relevait de sa compétence en vertu de l'art. 242(2)—Il n'a pas tiré des conclusions fondées sur des suppositions non étayées par la preuve—Pour fixer le montant de l'indemnité, il a tenu compte de nombreuses considérations—L'arbitre a donné aux parties la possibilité de présenter des éléments de preuve et des observations par l'échange d'une correspondance très abondante—La décision de l'arbitre de ne pas rouvrir l'enquête n'a pas privé les parties de la possibilité de présenter de la preuve et de faire des observations—Les décisions prises par l'arbitre, à la fois quant à la procédure et quant au fond, n'étaient pas manifestement déraisonnables—Code canadien du travail, L.R.C. (1985), ch. L-2, art. 240 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 9, art. 15), 242 (mod., *idem*, art. 16), 243—Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.1(2) (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5).

JOUDREY C. CANADA (ARBITRE SOUS LE RÉGIME DU CODE CANADIEN DU TRAVAIL) (T-1680-93, juge MacKay, ordonnance en date du 31-8-95, 18 p.)



If undelivered, return COVER ONLY to:
Public Works and Government
Services Canada — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à :*
Travaux publics et Services
gouvernementaux Canada — Édition
45 boulevard Sacré-Coeur,
Hull, Québec, Canada, K1A 0S9