

A-170-03
2004 FCA 16

A-170-03
2004 CAF 16

Bertha L'Hirondelle, suing on her own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band (Plaintiffs) (Appellants)

Bertha L'Hirondelle, en son nom et au nom de tous les autres membres de la Bande de Sawridge (demandeurs) (appelants)

v.

c.

Her Majesty the Queen (Defendant) (Respondent)

Sa Majesté la Reine (défenderesse) (intimée)

and

et

Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta), Native Women's Association of Canada and Non-Status Indian Association of Alberta (Intervenors) (Respondents)

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

INDEXED AS: SAWRIDGE BAND v. CANADA (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: BANDE DE SAWRIDGE c. CANADA (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Rothstein, Noël and Malone JJ.A.—Calgary, December 15 and 16, 2003; Ottawa, January 19, 2004.

Cour d'appel fédérale, juges Rothstein, Noël et Malone, J.C.A.—Calgary, 15 et 16 décembre 2003; Ottawa, 19 janvier 2004.

Native Peoples — Registration — Appellants opposing requirement to enter on Sawridge Band List names of 11 individuals, to accord them rights, privileges attaching to Band membership—Bill C-31 granting certain persons whose names omitted, deleted from Indian Register prior to April 17, 1985 entitlement to status under Indian Act — Indian Act, s. 10(4), (5) must be interpreted in accordance with modern approach — Act, s. 11(1)(c) granting appellants automatic entitlement to membership in Sawridge Band — Requiring such acquired rights individuals to comply with Sawridge Band membership code in contravention of Act.

Peuples autochtones — Inscription — Les appelants ont refusé d'obéir à une ordonnance d'inscrire sur la liste de la Bande de Sawridge les noms de 11 personnes et de leur accorder tous les droits et privilèges liés à la qualité de membre d'une bande — Le projet de loi C-31 conférerait à certaines personnes dont les noms avaient été omis ou retranchés du registre des Indiens avant le 17 avril 1985 un droit au statut en vertu de la Loi sur les Indiens — L'art. 10(4), (5) doit être interprété conformément à l'approche moderne — L'art. 11(1)c) de la Loi accorde aux appelants le droit automatique d'appartenir à la Bande de Sawridge — Exiger des personnes qui ont des droits acquis qu'elles respectent le code d'appartenance à la Bande de Sawridge viole la Loi.

Administrative Law — Judicial Review — Injunctions — Trial Judge granting mandatory interlocutory injunction sought by Crown, requiring appellants to register names of 11 individuals on Sawridge Band List — Making determination of law as condition precedent to granting of interlocutory injunction — Such determination appropriate — Where substantive question of law at issue, applicable standard of review correctness — Three-part test for granting interlocutory injunction met — First part, serious issue to be tried, applies to interlocutory injunction applications whether mandatory or prohibitory.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Injonctions — Un juge de la Section de première instance a rendu une ordonnance de faire sollicitée par la Couronne en enjoignant aux appelants d'inscrire les noms de 11 personnes sur la liste de la Bande de Sawridge — Il a rendu une décision sur un point de droit comme un préalable à une injonction interlocutoire — Il était justifié de rendre une telle décision — Lorsqu'une question de droit fondamentale est en cause, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte — Les exigences du critère à trois volets pour l'obtention d'une injonction interlocutoire ont été satisfaites — Le premier volet, une question sérieuse à trancher, s'applique à une

Constitutional Law — Aboriginal and Treaty Rights — Appellants submitting provisions of Bill C-31 conferring entitlement to Band membership inconsistent with Constitution Act, 1982, s. 35, therefore of no force, effect — Legislation must be complied with until found to be unconstitutional — Clear public interest in seeing legislation obeyed until application stayed by Court order, legislation set aside on final judgment.

Construction of Statutes — Interpretation of Indian Act, s. 10(4), (5) — All legislation must be read in context — Trial Judge correctly interpreted s. 10(4), (5) in accordance with modern approach — Act creating automatic entitlement to membership unless acquired rights individuals subsequently lose entitlement.

Practice — Parties — Standing — Whether Crown lacked standing, has not met test for seeking interlocutory injunctive relief — Crown having standing to seek injunctions to ensure public bodies, such as Indian band council, follow law.

This was an appeal from a Trial Judge's order granting a mandatory interlocutory injunction sought by the Crown, requiring the appellants to register the names of 11 individuals on the Sawridge Band List and to accord them all the rights and privileges attaching to Band membership. In an action commenced on January 15, 1986, the appellants sought a declaration that the provisions of Bill C-31 (*An Act to amend the Indian Act*) that confer an entitlement to Band membership are inconsistent with section 35 of the *Constitution Act, 1982*, and are therefore of no force and effect. Bill C-31 granted certain persons whose names were omitted or deleted from the Indian Register by the Minister of Indian and Northern Affairs prior to April 17, 1985, entitlement to status under the *Indian Act*. By notice of motion, the Crown applied for an interlocutory mandatory injunction requiring the Sawridge Band to comply with the provisions of the Act unless and until they are determined to be unconstitutional. By order dated March 27, 2003, Hugessen J. granted the requested injunction. In appealing the order of Hugessen J., the appellants raised two issues: (1) whether the Band's membership application process complied with the requirements of the Act, and (2) whether the Crown had standing and had met the test for granting interlocutory injunctive relief.

requête en injonction interlocutoire, qu'elle soit prohibitive ou une ordonnance de faire.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Les appelants ont prétendu que les dispositions du projet de loi C-31 qui confèrent le droit à la qualité de membre d'une bande ne sont pas conformes à l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et sont, en conséquence, inopérantes — Une loi doit être respectée tant qu'elle n'est pas déclarée inconstitutionnelle — Il existe un intérêt public certain quant au respect d'une Loi tant que son application n'est pas suspendue par l'ordonnance d'un tribunal compétent ou que la loi en cause n'est pas annulée par un jugement définitif.

Interprétation des lois — Interprétation de l'art. 10(4), (5) de la Loi sur les Indiens — Tous les textes législatifs doivent être interprétés dans leur contexte — Le juge de la Section de première instance a correctement interprété l'art. 10(4), (5) conformément à l'approche moderne — La Loi crée un droit automatique à l'appartenance à la bande à moins que les personnes ayant un droit acquis ne perdent ce droit par la suite.

Pratique — Parties — Qualité pour agir — La Couronne avait-elle qualité pour agir et répondre aux exigences du critère pour l'obtention d'une injonction interlocutoire? — La Couronne avait qualité pour solliciter des injonctions pour forcer des organismes publics, comme un conseil de bande, à respecter la loi.

Il s'agit d'un appel d'une ordonnance interlocutoire de faire sollicitée par la Couronne, un juge de la Section de première instance par laquelle enjoignait aux appelants d'inscrire ou de consigner dans la liste de la Bande de Sawridge les noms de 11 personnes et de leur accorder tous les droits et privilèges liés à la qualité de membre d'une bande. Par une action introduite le 15 janvier 1986, les appelants sollicitaient un jugement déclarant que les dispositions du projet de loi C-31 (*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*) qui confèrent le droit à la qualité de membre d'une bande ne sont pas conformes à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et sont, en conséquence, inopérantes. Le projet de loi C-31 conférerait à certaines personnes dont les noms avaient été omis ou retranchés du registre des Indiens par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien avant le 17 avril 1985 un droit au statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Par un avis de requête, la Couronne a sollicité une ordonnance interlocutoire de faire pour exiger de la Bande qu'elle respecte les dispositions de la Loi tant qu'elles ne sont pas déclarées inconstitutionnelles. Par une ordonnance en date du 27 mars 2003, le juge Hugessen a accordé l'injonction sollicitée. En interjetant appel de l'ordonnance du juge Hugessen, les appelants ont soulevé deux questions: 1) la

Held, the appeal should be dismissed.

(1) The Crown's notice of motion for a mandatory interlocutory injunction was based on the appellants' refusal to comply with the legislation pending determination of whether the legislation was constitutional. It was agreed that the interpretation of the legislation and whether or not the appellants were in compliance with it was relevant to this litigation. Courts do not normally make determinations of law as a condition precedent to the granting of an interlocutory injunction, but that is what occurred here. It was appropriate for Hugessen J. to have made a preliminary determination of law that was final and conclusive for purposes of the action, subject to being varied on appeal.

Where a substantive question of law is at issue, even if it is decided by a case management judge, the applicable standard of review will be correctness. Hugessen J. was not satisfied that subsections 10(4) and (5) of the *Indian Act* are as clear and unambiguous as the appellants suggested. He correctly interpreted these provisions in accordance with the modern approach to statutory construction which states that the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament. The term "acquired rights" which appears as a marginal note beside subsection 10(4) is a convenient "shorthand" to identify those individuals who, by reason of paragraph 11(1)(c) of the Act, became entitled to automatic membership in the Indian Band with which they were connected. The instant paragraph 11(1)(c) came into force, i.e. April 17, 1985, these individuals were entitled to have their names entered on the membership list of their Band. The words "by reason only of" in subsection 10(4) could allow a band to create restrictions on continued membership for situations that arose or actions taken after the membership code came into effect. However, the code cannot operate to deny membership to those individuals who come within paragraph 11(1)(c). There is no automatic membership in a band, but there is an automatic entitlement to membership. The words "commencing on April 17, 1985" only indicate that subsection 11(1) was not retroactive to before April 17, 1985. As of that date, the individuals in question acquired an automatic entitlement to membership in the Sawridge Band. For these persons entitled to membership, a simple request to be included in the Band's membership list is all that is required. The fact that the individuals in question did not complete a Sawridge Band membership application is irrelevant. Requiring acquired rights individuals to comply with the

procédure de demande d'appartenance à la bande était-elle conforme à la Loi? 2) la Couronne avait-elle qualité pour agir et avait-t-elle répondu aux exigences du critère pour l'obtention d'une injonction interlocutoire?

Arrêt: l'appel est rejeté.

1) L'avis de requête de la Couronne visant à obtenir une ordonnance interlocutoire de faire était fondé sur le refus des appelants de respecter la Loi avant la décision sur sa constitutionnalité. Il a été convenu que l'interprétation de la Loi et la question de savoir si les appelants la respectaient ou non étaient pertinentes en l'espèce. En principe, les tribunaux ne font pas des décisions sur un point de droit un préalable à une injonction interlocutoire. Cependant, c'était le cas en l'espèce. Le juge Hugessen avait le pouvoir de le faire, et il a effectivement rendu une décision préliminaire sur un point de droit qui était définitive aux fins de l'action, sous réserve de toute modification résultant d'un appel.

Lorsqu'une question de droit fondamentale est en cause, même si elle est tranchée par un juge responsable de la gestion de l'instance, la norme de contrôle applicable sera celle de la décision correcte. Le juge Hugessen n'était pas convaincu que les paragraphes 10(4) et (5) de la *Loi sur les Indiens* sont aussi clairs et sans ambiguïté que les appelants le prétendent. C'est à bon droit que le juge Hugessen a interprété ces dispositions conformément à l'approche moderne de l'interprétation des lois selon laquelle il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. Le terme «droits acquis» qui apparaît comme une note marginale du paragraphe 10(4) est un «raccourci» commode pour identifier les personnes qui, en vertu de l'alinéa 11(1)c), ont droit à une appartenance automatique à la bande indienne à laquelle elles étaient liées. Dès que l'alinéa 11(1)c) est entré en vigueur, c'est-à-dire le 17 avril 1985, ces personnes avaient le droit d'avoir leurs noms inscrits sur la liste de leur bande. Les termes «en raison uniquement» employés au paragraphe 10(4) pourraient permettre à une bande de créer des restrictions au maintien de la qualité de membre dans des situations apparues ou des actions accomplies après l'entrée en vigueur du code d'appartenance. Cependant, le code ne peut pas avoir pour effet de refuser la qualité de membre à des personnes auxquelles s'applique l'alinéa 11(1)c). Il n'existe aucune appartenance automatique à une bande, mais il existe un droit automatique à l'appartenance. Les termes «à compter du 17 avril 1985» montrent seulement que le paragraphe 11(1) n'était pas rétroactif au-delà du 17 avril 1985. À compter de cette date, les personnes en cause dans le présent appel ont acquis un droit automatique d'appartenance à la Bande de Sawridge. Pour ces personnes qui ont un droit d'appartenance, une simple demande d'inscription sur la liste de la Bande suffit. Le

Sawridge Band membership code, in which preconditions had been created to membership, was in contravention of the Act.

(2) The Crown was seeking an injunction, not only on behalf of the individuals denied the benefits of a validly enacted legislation, but on behalf of the public interest in having the laws of Canada obeyed. It has traditionally had standing to seek injunctions to ensure that public bodies, such as an Indian band council, follow the law. Having regard to the Crown's standing at common law, statutory authority is unnecessary. Hugessen J. correctly found that the Crown had standing to seek the injunction. Moreover, the Crown was seeking essentially the same relief on the injunction application as in the main action. Further, section 44 of the *Federal Courts Act* confers a very broad jurisdiction on the Federal Court, even to granting an injunction where it is not being asked to grant final relief. That being so, the Court surely has jurisdiction to grant an injunction where it will itself make a final determination on an interconnected issue. The requested injunction was therefore sufficiently connected to the final relief claimed by the Crown.

The test for granting an interlocutory injunction, as adopted by the Supreme Court of Canada in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*; and *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, is threefold. First, there must be a serious question to be tried. Such test should be applied to an interlocutory injunction application, whether it is prohibitory or mandatory. The Crown's argument that Bill C-31 is constitutional was neither frivolous nor vexatious. There was, therefore, a serious question to be tried. Second, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Ordinarily the public interest would only be considered in the third branch of the test, but since the government was the applicant in this motion for interlocutory relief, the public interest had to be considered in the second stage as well. Allowing the appellants to ignore the requirements of the Act would irreparably harm the public interest in seeing that the law is obeyed. Until a law is struck down as unconstitutional or an interim constitutional exemption is granted by a court of competent jurisdiction, citizens and organizations must obey it. Further the individuals who have been denied Band membership are aging and may never benefit from amendments adopted to redress their discriminatory exclusion. The public interest in preventing discrimination by public bodies will be irreparably harmed if the requested injunction is denied and the appellants are able to continue to ignore their obligations under Bill C-31,

fait que les personnes en cause n'aient pas présenté une demande formelle d'appartenance à la Bande de Sawridge est sans pertinence. Exiger des personnes qui ont des droits acquis qu'elles respectent le code d'appartenance à la Bande de Sawridge, dans lequel des conditions préalables d'appartenance avaient été fixées, violait la Loi.

2) La Couronne sollicitait une injonction, non seulement au nom des personnes à qui les avantages que confère la Loi sont refusés mais aussi dans l'intérêt du public au respect des lois du Canada. Elle a toujours eu qualité pour solliciter des injonctions pour forcer des organismes publics, comme un conseil de bande, à respecter la loi. En ce qui concerne la qualité pour agir de la Couronne en common law, une disposition législative n'est pas nécessaire. Le juge Hugessen était justifié de conclure que la Couronne avait qualité pour solliciter l'injonction. En outre, la Couronne recherchait fondamentalement la même réparation aussi bien dans la requête en injonction que dans l'action principale. Par ailleurs, l'article 44 de la *Loi sur les Cours fédérales* confère à la Cour fédérale la compétence voulue pour accorder une injonction dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire. Cela étant, la Cour a certainement compétence pour accorder une injonction dans les cas où elle rendra elle-même un jugement définitif sur une question connexe. L'injonction sollicitée était en conséquence suffisamment liée à la réparation finale demandée par la Couronne.

Le critère permettant d'accorder une injonction interlocutoire, adopté par la Cour suprême du Canada dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*; et *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, comporte trois volets. Premièrement, il doit y avoir une question sérieuse à juger. Ce critère devrait s'appliquer à une requête en injonction interlocutoire, qu'elle soit prohibitive ou une ordonnance de faire. L'argument de la Couronne que le projet de loi C-31 est valide n'était ni futile ni vexatoire. Il existait en conséquence une question sérieuse à trancher. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. En principe, l'intérêt public n'est pris en considération que pour le troisième volet du critère mais, lorsque comme en l'espèce, le gouvernement est demandeur dans une requête en injonction interlocutoire, l'intérêt public doit également être pris en considération à la deuxième étape. Autoriser les appelants à ne pas tenir compte des exigences de la Loi causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public quant au respect de la Loi. Tant qu'une loi n'est pas jugée inconstitutionnelle et annulée ou que son application n'est pas suspendue par un tribunal compétent, les citoyens et les organisations doivent la respecter. Par ailleurs, les personnes à qui le droit d'appartenance à la Bande des appelants a été refusé sont des personnes âgées et pourraient ne jamais bénéficier des avantages que confèrent les modifications adoptées pour réparer leur exclusion

pending a determination of its constitutionality. The appellants argued that there could not be irreparable harm because the Crown would not have waited 16 years after the commencement of the action to seek an injunction. The question of whether delay in bringing an injunction application is fatal is a matter of discretion for the motions judge. There was no suggestion that Hugessen J. did not act judicially in the exercise of his discretion. The third branch of the test is the balance of convenience. In the *Metropolitan Stores* case, it was held that interlocutory injunctions should not be granted in public law cases, "unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry". In this case, the public interest in seeing that laws are obeyed and that prior discrimination is remedied weighs in favour of granting the injunction requested by the Crown. There is a clear public interest in seeing that legislation is obeyed until its application is stayed by court order or the legislation is set aside on final judgment. On the other hand, the Sawridge Band will suffer little or no damage by admitting nine elderly ladies and one gentleman to membership. Therefore, the balance of convenience favoured granting the injunction.

discriminatoire. L'intérêt public pour ce qui est de prévenir la discrimination de la part des organismes publics subira un préjudice irréparable si l'injonction demandée est refusée et si les appelants peuvent continuer à ne pas respecter les obligations qu'ils ont en vertu du projet de loi C-31 tant que la décision sur sa constitutionnalité n'est pas rendue. Les appelants ont soutenu qu'il ne peut pas y avoir de préjudice irréparable parce que, s'il y en avait un, la Couronne n'aurait pas attendu 16 ans après l'introduction de l'action pour solliciter une injonction. La question de savoir si le fait de tarder à introduire une requête en injonction est fatal est une question qui relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes. Il n'y a aucune indication que le juge Hugessen n'a pas agi judicieusement en exerçant son pouvoir discrétionnaire. Le troisième volet du critère est la balance des inconvénients. Dans l'arrêt *Metropolitan Stores*, on a conclu que les injonctions interlocutoires ne devraient pas être rendues dans les affaires de droit public, «à moins que l'intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l'importance qu'il mérite dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients». En l'espèce, l'intérêt public quant au respect de la Loi et à la réparation de la discrimination antérieure favorise l'octroi de l'injonction interlocutoire sollicitée par la Couronne. Il existe un intérêt public certain quant au respect de la loi tant que son application n'est pas suspendue par l'ordonnance d'un tribunal compétent ou que la loi en cause n'est pas annulée par un jugement définitif. Sur un autre plan, la Bande de Sawridge subira peu de préjudice ou même n'en subira aucun en acceptant comme membres neuf femmes âgées et un homme. Par conséquent, la balance des inconvénients favorise l'octroi de l'injonction.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32.
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. 15.
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35.
Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 44 (as am. *idem*, s. 41).
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, rr. 220, 369.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 6 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 10(4) (as am. *idem*), (5) (as am. *idem*), 11(1)(c) (as am. *idem*), 12.
Interpretation Act, R.S.C., 1985, c. I-21, s. 14.

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. 15.
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35.
Loi d'interprétation, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 14.
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32.
Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 44 (mod., *idem*, art. 41).
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 6 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 10(4) (mod., *idem*), (5) (mod., *idem*), 11(1)c) (mod., *idem*), 12.
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règles 220, 369.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 S.C.R. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *RJR — MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

CONSIDERED:

Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net, [1998] 1 S.C.R. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 50 C.R.R. (2d) 189; 224 N.R. 241; *Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Ltd.* (1988), 24 F.T.R. 256 (F.C.T.D.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *Patriquen v. Canada (Correctional Services)* (2003), 238 F.T.R. 153 (F.C.).

REFERRED TO:

Sawridge Band v. Canada, [2002] 2 F.C. 346; (2001), 213 F.T.R. 57; 283 N.R. 107 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Gen. Div.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Breen v. Farlow*, [1995] O.J. No. 2971 (Gen. Div.) (QL); 493680 *Ontario Ltd. v. Morgan*, [1996] O.J. No. 4776 (Gen. Div.) (QL); *Samoila v. Prudential of America General Insurance Co. (Canada)*, [1999] O.J. No. 2317 (Sup. Ct.) (QL); *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659; 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C.); *Consorzio del Prosciutto di Parma v. Maple Leaf Meats Inc.*, [2003] 2 F.C. 451; (2002), 22 C.P.R. (4th) 177; 297 N.R. 135 (C.A.).

AUTHORS CITED

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, looseleaf ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

APPEAL from a Trial Division decision (*Sawridge Band v. Canada*, [2003] 4 F.C. 748; [2003] 3 C.N.L.R.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd., [1987] 1 R.C.S. 110; (1987), 38 D.L.R. (4th) 321; [1987] 3 W.W.R. 1; 46 Man. R. (2d) 241; 25 Admin. L.R. 20; 87 CLLC 14,015; 18 C.P.C. (2d) 273; 73 N.R. 341; *RJR — MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311; (1994), 111 D.L.R. (4th) 385; 54 C.P.R. (3d) 114; 164 N.R. 1; 60 Q.A.C. 241.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net, [1998] 1 R.C.S. 626; (1998), 157 D.L.R. (4th) 385; 6 Admin. L.R. (3d) 1; 22 C.P.C. (4th) 1; 50 C.R.R. (2d) 189; 224 N.R. 241; *Relais Nordik Inc. c. Secunda Marine Services Ltd.* (1988), 24 F.T.R. 256 (C.F. 1^{re} inst.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (C.F. 1^{re} inst.); *Patriquen c. Canada (Services correctionnels)* (2003), 238 F.T.R. 153 (C.F.).

DÉCISIONS CITÉES:

Bande de Sawridge c. Canada, [2002] 2 C.F. 346; (2001), 213 F.T.R. 57; 283 N.R. 107 (C.A.); *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; 50 C.B.R. (3d) 163; 33 C.C.E.L. (2d) 173; 221 N.R. 241; 106 O.A.C. 1; *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367; 44 O.T.C. 274 (Div. gén.); *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.); *Breen v. Farlow*, [1995] O.J. n° 2971 (Div. gén.) (QL); 493680 *Ontario Ltd. v. Morgan*, [1996] O.J. n° 4776 (Div. gén.) (QL); *Samoila v. Prudential of America General Insurance Co. (Canada)*, [1999] O.J. n° 2317 (C.S.) (QL); *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659; 150 D.L.R. (3d) 59 (H.C.); *Consorzio del Prosciutto di Parma c. Maple Leaf Meats Inc.*, [2003] 2 C.F. 451; (2002), 22 C.P.R. (4th) 177; 297 N.R. 135 (C.A.).

DOCTRINE

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
 Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, looseleaf ed., Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998.

APPEL d'une décision rendue par la Section de première instance (*Bande de Sawridge c. Canada*,

344; (2003), 232 F.T.R. 54) granting a mandatory interlocutory injunction sought by the Crown, requiring the appellants to enter on the Sawridge Band List the names of 11 individuals and to accord them all the rights and privileges attaching to Band membership. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Martin J. Henderson and *Catherine M. Twinn* for plaintiffs (appellants).
E. James Kindrake and *Kathleen Kohlman* for defendant (respondent).
Kenneth S. Purchase for intervener Native Council of Canada.
P. Jonathan Faulds, Q.C. for intervener Native Council of Canada (Alberta).
Mary Eberts for intervener Native Women's Association of Canada.
Michael J. Donaldson for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

SOLICITORS OF RECORD:

Aird & Berlis LLP, Toronto and *Twinn Barristers and Solicitors*, Slave Lake, Alberta, for plaintiffs (appellants).
Deputy Attorney General of Canada for defendant (respondent).
Lang Michener LLP, Ottawa, for intervener Native Council of Canada.
Field LLP, Edmonton, for intervener Native Council of Canada (Alberta).
Eberts Symes Street Pinto & Jull, Toronto, for intervener Native Women's Association of Canada.
Burnet, Duckworth & Palmer LLP, Calgary, for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] ROTHSTEIN J.A.: By order dated March 27, 2003 [[2003] 4 F.C. 748], Hugessen J. of the Trial Division (as it then was) granted a mandatory interlocutory

[2003] 4 C.F. 748; [2003] 3 C.N.L.R. 344; (2003), 232 F.T.R. 54) accordant une ordonnance interlocutoire de faire sollicitée par la Couronne, ordonnant aux appelants d'inscrire sur la liste de la Bande de Sawridge les noms de 11 personnes et de leur accorder tous les droits et privilèges liés à la qualité de membre d'une bande. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Martin J. Henderson et *Catherine M. Twinn* pour les demandeurs (appelants).
E. James Kindrake et *Kathleen Kohlman* pour la défenderesse (intimée).
Kenneth S. Purchase pour le Conseil national des autochtones du Canada, l'intervenant.
P. Jonathan Faulds, c.r. pour le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), l'intervenant.
Mary Eberts pour l'Association des femmes autochtones du Canada, l'intervenante.
Michael J. Donaldson pour la Non-Status Indian Association of Alberta, l'intervenante.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Aird & Berlis LLP, Toronto et *Twinn Barristers and Solicitors*, Slave Lake (Alberta), pour les demandeurs (appelants).
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse (intimée).
Lang Michener LLP, Ottawa, pour le Conseil national des autochtones du Canada, l'intervenant.
Field LLP, Edmonton, pour le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), l'intervenant.
Eberts Symes Street Pinto & Jull, Toronto, pour l'Association des femmes autochtones du Canada, l'intervenante.
Burnet, Duckworth & Palmer LLP, Calgary, pour la Non-Status Indian Association of Alberta, l'intervenante.

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

[1] LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.: En date du 27 mars 2003 [[2003] 4 C.F. 748], le juge Hugessen de la Section de première instance (maintenant Cour fédérale) a

injunction sought by the Crown, requiring the appellants to enter or register on the Sawridge Band List the names of 11 individuals who, he found, had acquired the right to be members of the Sawridge Band before it took control of its Band List on July 8, 1985, and to accord the 11 individuals all the rights and privileges attaching to Band membership. The appellants now appeal that order.

HISTORY

[2] The background to this appeal may be briefly stated. *An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985, (1st Supp.), c. 32 (Bill C-31), was given Royal Assent on June 28, 1985. However, the relevant provisions of Bill C-31 were made retroactive to April 17, 1985, the date on which section 15, the equality guarantee, 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) came into force.

[3] Among other things, Bill C-31 granted certain persons an entitlement to status under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5 (the Act), and, arguably, entitlement to membership in an Indian Band. These persons included those whose names were omitted or deleted from the Indian Register by the Minister of Indian and Northern Affairs prior to April 17, 1985, in accordance with certain provisions of the Act as they read prior to that date. The disqualified persons included an Indian woman who married a man who was not registered as an Indian as well as certain other persons disqualified by provisions that Parliament considered to be discriminatory on account of gender. The former provisions read [section 12]:

12. (1) The following persons are not entitled to be registered, namely,

(a) a person who

...

prononcé une ordonnance interlocutoire de faire sollicitée par la Couronne, enjoignant aux appelants d'inscrire ou de consigner dans la liste de la Bande de Sawridge les noms de 11 personnes qui, a-t-il conclu, avaient acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant que la Bande n'assume la responsabilité de la tenue de sa liste de Bande le 8 juillet 1985, et d'accorder aux 11 personnes en question tous les droits et tous les privilèges liés à la qualité de membre d'une bande. Les appelants interjettent maintenant appel de l'ordonnance en question.

LE CONTEXTE

[2] Le contexte du présent appel se résume comme suit. La *Loi modifiant la Loi sur les indiens*, L.R.C. (1985), (1^{er} suppl.), ch. 32 (projet de loi C-31), a été promulguée le 28 juin 1985. Cependant, les dispositions pertinentes du projet de loi C-31 étaient rétroactives au 17 avril 1985, date à laquelle 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]] (la Charte), relatif aux droits à l'égalité, est entré en vigueur.

[3] Entre autres, le projet de loi C-31 conférait à certaines personnes un droit au statut en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (la Loi) et, pourrait-on dire, un droit à la qualité de membre d'une bande indienne. Les personnes en question comprenaient celles dont les noms avaient été omis ou retranchés du registre des Indiens par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien avant le 17 avril 1985 conformément à certaines dispositions de la Loi telles qu'elles étaient rédigées avant cette date. Parmi les personnes exclues figuraient une Indienne qui avait épousé un homme non inscrit comme Indien ainsi que les autres personnes exclues par des dispositions que le Parlement a considérées comme étant une discrimination fondée sur le sexe. Les anciennes dispositions étaient rédigées comme suit [article 12]:

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

a) une personne qui, selon le cas:

[...]

(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 on the protest it is decided that the father of the child was not an Indian, the child is not entitled to be registered under that paragraph.

[4] Bill C-31 repealed these disqualifications and enacted the following provisions to allow those who had been stripped of their status to regain it [sections 6 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 11 (as am. *idem*)]:

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

...

(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;

...

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

...

(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;

(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 subséquentement 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 dans les douze mois de l'addition; si, à la suite de la protestation, il est décidé que le père de l'enfant n'était pas un Indien, l'enfant n'a pas le droit d'être inscrit selon cet alinéa.

[4] Le projet de loi C-31 a abrogé les exclusions en cause et édicté les dispositions suivantes pour permettre aux personnes privées de leur statut de le recouvrer [articles 6 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 11 (mod., *idem*)]:

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

[. . .]

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;

[. . .]

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:

[. . .]

c) elle a le 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;

[5] By an action originally commenced on January 15, 1986, the appellants claim a declaration that the provisions of Bill C-31 that confer an entitlement to Band membership are inconsistent with section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11* (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] and are, therefore, of no force and effect. The appellants say that an Indian Band's right to control its own membership is a constitutionally protected Aboriginal and treaty right and that legislation requiring a Band to admit persons to membership is therefore unconstitutional.

[6] This litigation is now in its 18th year. By notice of motion dated November 1, 2002, the Crown applied for:

. . . an interlocutory mandatory injunction, pending a final resolution of the Plaintiffs' action, requiring the Plaintiffs to enter or register on the Sawridge Band List the names of the individuals who acquired the right to be members of the Sawridge Band before it took control of its Band list, with the full rights and privileges enjoyed by all band members.

[7] The basis of the Crown's application was that until legislation is found to be unconstitutional, it must be complied with. The mandatory injunction application was brought to require the Band to comply with the provisions of the Act unless and until they are determined to be unconstitutional. By order dated March 27, 2003, Hugessen J. granted the requested injunction.

[8] This Court was advised that, in order for the Band to comply with the order of Hugessen J., the 11 individuals in question were entered on the Sawridge Band List. Nonetheless, the appellants submit that Hugessen J.'s order was made in error and should be quashed.

ISSUES

[9] In appealing the order of Hugessen J., the appellants raise the following issues:

[5] Par une action introduite le 15 janvier 1986, les appelants sollicitent un jugement déclaratoire selon lequel les dispositions du projet de loi C-31 qui confèrent le droit à la qualité de membre d'une bande ne sont pas conformes à l'article 35 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]] et sont, en conséquence, inopérantes. Les appelants affirment que le droit d'une bande indienne de décider des personnes admises à être membres est un droit autochtone garanti par la Constitution et les traités et que la loi qui impose à une bande de conférer la qualité de membres à certaines personnes est par conséquent inconstitutionnelle.

[6] Le litige est actuellement dans sa 18^e année. Par un avis de requête en date du 1^{er} novembre 2002, la Couronne a sollicité:

[TRADUCTION] [. . .] une ordonnance interlocutoire de faire, en attendant l'issue de l'action introduite par les demandeurs, injonction interlocutoire qui ordonnerait aux demandeurs d'inscrire ou de consigner dans la liste de la Bande de Sawridge, les noms des personnes qui ont acquis le droit d'en être membres avant que celle-ci n'assume la responsabilité de la tenue de sa liste de Bande, avec les droits et privilèges dont jouissent tous les membres de la Bande.

[7] Le fondement de la requête introduite par la Couronne était qu'une loi doit être respectée tant qu'elle n'est pas déclarée inconstitutionnelle. La requête en injonction interlocutoire a été introduite pour exiger de la Bande qu'elle respecte les dispositions de la Loi tant qu'elles ne sont pas déclarées inconstitutionnelles. Par une ordonnance en date du 27 mars 2003, le juge Hugessen a accordé l'injonction sollicitée.

[8] La Cour a été informée que, pour se conformer à l'ordonnance du juge Hugessen, la Bande de Sawridge a consigné les noms des 11 personnes en question dans sa liste de Bande. Les appelants prétendent néanmoins que l'ordonnance du juge Hugessen est erronée et qu'elle devrait être annulée.

LES QUESTIONS EN LITIGE

[9] En interjetant appel de l'ordonnance du juge Hugessen, les appelants soulèvent les questions suivantes:

1. Does the Band's membership application process comply with the requirements of the Act?

2. Even if the Band has not complied with the Act, did Hugessen J. err in granting a mandatory interlocutory injunction because the Crown lacks standing and has not met the test for granting interlocutory injunctive relief?

APPELLANTS' SUBMISSIONS

[10] The appellants say that the Band's membership code has been in effect since July 8, 1985 and that any person who wishes to become a member of the Band must apply for membership and satisfy the requirements of the membership code. They say that the 11 individuals in question have never applied for membership. As a result, there has been no refusal to admit them. The appellants submit that the code's requirement that all applicants for membership go through the application process is in accordance with the provisions of the Act. Because the Band is complying with the Act, there is no basis for granting a mandatory interlocutory injunction.

[11] Even if the Band has not complied with the Act, the appellants say that Hugessen J. erred in granting a mandatory interlocutory injunction because the Crown has no standing to seek such an injunction. The appellants argue that there is no *lis* between the beneficiaries of the injunction and the appellants. The Crown has no interest or, at least, no sufficient legal interest in the remedy. Further, the Crown has not brought a proceeding seeking final relief of the nature sought in the mandatory interlocutory injunction application. In the absence of such a proceeding, the Court is without jurisdiction to grant a mandatory interlocutory injunction. Further, there is no statutory authority for the Crown to seek the relief in question. The appellants also argue that the Crown has not met the three-part test for the granting of an interlocutory injunction.

1. La procédure de demande d'appartenance à la Bande était-elle conforme à la Loi?

2. Même si la Bande n'avait pas respecté la Loi, le juge Hugessen avait-il commis une erreur de droit en accordant une ordonnance interlocutoire de faire, la Couronne n'ayant pas qualité pour introduire la requête et n'ayant pas répondu au critère d'obtention d'une injonction interlocutoire?

LES ARGUMENTS DES APPELANTS

[10] Les appelants soutiennent que le code d'appartenance à la Bande est en vigueur depuis le 8 juillet 1985 et que toute personne qui veut avoir la qualité de membre doit faire une demande d'appartenance et remplir les exigences du code d'appartenance. Ils disent que les 11 personnes en question n'ont jamais fait une demande d'appartenance et qu'en conséquence on n'a pas refusé de les accepter comme membres. Les appelants prétendent que l'exigence du code que tous les demandeurs fassent une demande d'appartenance est conforme aux dispositions de la Loi. Étant donné que la Bande respecte la Loi, il n'existe aucun motif pour accorder une ordonnance interlocutoire de faire.

[11] Même si la Bande n'avait pas respecté la Loi, les appelants prétendent que le juge Hugessen a commis une erreur en accordant une ordonnance interlocutoire de faire étant donné que la Couronne n'a pas qualité pour solliciter une telle injonction. Les appelants soutiennent qu'il n'existe aucun litige entre les bénéficiaires de l'injonction et eux. La Couronne n'a aucun intérêt ou, tout au moins, aucun intérêt juridique suffisant dans la réparation. En outre, la Couronne n'a pas introduit une action en vue d'obtenir une réparation définitive du genre de celle que vise la requête en injonction interlocutoire. En l'absence d'une telle action, la Cour n'a pas compétence pour accorder une ordonnance interlocutoire de faire. Par ailleurs, il n'existe aucune disposition législative permettant à la Couronne de solliciter l'injonction en question. Les appelants soutiennent également que la Couronne n'a pas satisfait au critère à trois volets qui régit la délivrance d'une injonction interlocutoire.

ARE THE APPELLANTS COMPLYING WITH THE
INDIAN ACT?

The Appropriateness of Deciding a Legal Question in
the Course of an Interlocutory Injunction Application

[12] The question of whether the Sawridge Band membership code and application process are in compliance with the Act appears to have been first raised by the appellants in response to the Crown's injunction application. Indeed, the appellants' fresh as amended statement of claim would seem to acknowledge that, at least when it was drafted, the appellants were of the view that certain individuals could be entitled to membership in an Indian Band without the consent of the Band. Paragraph 22 of the fresh as amended statement of claim states in part:

The plaintiffs state that with the enactment of the Amendments, Parliament attempted unilaterally to require the First Nations to admit certain persons to membership. The Amendments granted individual membership rights in each of the First Nations without their consent, and indeed over their objection.

[13] There is nothing in the appellants' fresh as amended statement of claim that would suggest that an issue in the litigation was whether the appellants were complying with the Act. The entire fresh as amended statement of claim appears to focus on challenging the constitutional validity of the Bill C-31 amendments to the *Indian Act*.

[14] The Crown's notice of motion for a mandatory interlocutory injunction was based on the appellants' refusal to comply with the legislation pending determination of whether the legislation was constitutional. The Crown's assumption appears to have been that there was no dispute that, barring a finding of unconstitutionality, the legislation required the appellants to admit the 11 individuals to membership.

[15] Be that as it may, the appellants say that the interpretation of the legislation and whether or not they are in compliance with it was always in contemplation in and relevant to this litigation. It was the appellants who

LES APPELANTS RESPECTAIENT-ILS LA *LOI SUR
LES INDIENS*?

Est-il approprié de trancher une question de droit
dans le cadre d'une requête en injonction
interlocutoire?

[12] Il appert que la question de savoir si le code d'appartenance à la Bande de Sawridge et la procédure de demande d'appartenance sont conformes à la Loi a été soulevée pour la première fois par les appelants en réponse à la requête en injonction présentée par la Couronne. En effet, dans leur nouvelle déclaration modifiée, les appelants semblent reconnaître, au moins lors de la préparation de la demande en question, que certaines personnes pourraient être admises à devenir membres d'une bande indienne sans le consentement de la Bande. Le paragraphe 22 de la nouvelle déclaration modifiée affirme entre autres:

[TRADUCTION] Les demandeurs déclarent qu'avec la promulgation des modifications, le Parlement a tenté, de façon unilatérale, d'exiger des Premières Nations qu'elles admettent certaines personnes comme membres. Les modifications accordent des droits d'appartenance individuels dans chacune des Premières Nations sans le consentement de celles-ci et, d'ailleurs sans égard pour leur objection.

[13] Rien dans la nouvelle déclaration modifiée des appelants ne pourrait laisser croire qu'une des questions à trancher était de savoir si les appelants respectaient la Loi. Il appert que la nouvelle déclaration modifiée ne vise qu'à contester la constitutionnalité des modifications que le projet de loi C-31 a apportées à la *Loi sur les Indiens*.

[14] L'avis de requête de la Couronne visant à obtenir une ordonnance interlocutoire de faire était fondé sur le refus des appelants de respecter la Loi avant la décision sur sa constitutionnalité. Il appert que la Couronne présumait qu'il n'y avait aucun doute que, en l'absence d'une conclusion d'inconstitutionnalité, la Loi exigeait des appelants qu'ils admettent les 11 personnes comme membres.

[15] Quoi qu'il en soit, les appelants disent que l'interprétation de la Loi et la question de savoir s'ils la respectaient ou non ont toujours été envisagées dans le cadre du présent litige et ils soutiennent la pertinence de

raised the question of whether or not they were in compliance in response to the Crown's motion for injunction. It, therefore, had to be dealt with before the injunction application itself was addressed. The Crown and the interveners do not challenge the need to deal with the question and Hugessen J. certainly accepted that it was necessary to interpret the legislation and determine if the appellants were or were not in compliance with it.

[16] Courts do not normally make determinations of law as a condition precedent to the granting of an interlocutory injunction. However, that is what occurred here. In the unusual circumstances of this case, I think it was appropriate for Hugessen J. to have made such a determination.

[17] Although rule 220 [*Federal Court Rules, 1998*, SOR/98-106] was not expressly invoked, I would analogize the actions of Hugessen J. to determining a preliminary question of law. Subsections 220(1) and (3) read as follows:

220. (1) A party may bring a motion before trial to request that the Court determine

(a) a question of law that may be relevant to an action;

...

(3) A determination of a question referred to in subsection (1) is final and conclusive for the purposes of the action, subject to being varied on appeal.

[18] Although the appellants did not explicitly bring a motion under rule 220, the need to determine the proper interpretation of the Act was implicit in their reply to the respondent's motion for a mandatory interlocutory injunction. It would be illogical for the appellants to raise the issue in defence to the injunction application and the Court not be able to deal with it. There is no suggestion that the question could not be decided because of disputed facts or for any other reason. It was raised by the appellants who said it was relevant to the action. Therefore, I think that Hugessen J. was able to, and did, make a preliminary determination of law that was final and conclusive for purposes of the action,

ces questions. Ce sont les appelants qui ont soulevé la question de savoir s'ils respectaient la Loi, en réponse à la requête en injonction interlocutoire présentée par la Couronne. Il importait en conséquence que la question soit examinée avant la requête en injonction interlocutoire elle-même. La Couronne et les intervenants ne contestent pas la nécessité d'examiner la question et le juge Hugessen a certainement convenu qu'il était nécessaire d'interpréter la Loi et de décider si les appelants la respectaient.

[16] En principe, les tribunaux ne font pas des décisions sur un point de droit un préalable à une injonction interlocutoire. Cependant, c'était le cas en l'espèce. Compte tenu des circonstances exceptionnelles, je pense que le juge Hugessen était justifié de rendre une telle décision.

[17] Bien que la règle 220 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*, DORS/98-106] n'ait pas été invoquée expressément, je dirai que les actes du juge Hugessen sont analogues à une décision sur une question préliminaire de droit. Les paragraphes 220(1) et (3) des Règles sont rédigés comme suit:

220. (1) Une partie peut, par voie de requête présentée avant l'instruction, demander à la Cour de statuer sur:

a) tout point de droit qui peut être pertinent dans l'action;

[. . .]

(3) La décision prise au sujet d'un point visé au paragraphe (1) est définitive aux fins de l'action, sous réserve de toute modification résultant d'un appel.

[18] Bien que les appelants n'aient pas expressément introduit une requête en vertu de la règle 220, la nécessité de décider de l'interprétation appropriée de la Loi était implicite dans leur réponse à la requête de la défenderesse visant à obtenir une ordonnance interlocutoire de faire. Il serait illogique que les appelants soulèvent la question en défense contre la demande d'injonction et que la Cour ne soit pas en mesure de l'examiner. Rien ne prouve qu'il ne pouvait pas y avoir une décision sur la question à cause de faits litigieux ou pour tout autre motif. La question a été soulevée par les appelants qui ont dit qu'elle était pertinente en ce qui concerne l'action. En conséquence,

subject to being varied on appeal.

Does the Band's Membership Application Process Comply with the Requirements of the *Indian Act*?

[19] I turn to the question itself. Although the determination under appeal was made by a case management judge who must be given extremely wide latitude (see *Sawridge Band v. Canada*, [2002] 2 F.C. 346 (C.A.), at paragraph 11), the determination is one of law. Where a substantive question of law is at issue, even if it is decided by a case management judge, the applicable standard of review will be correctness.

[20] The appellants say there is no automatic entitlement to membership and that the Band's membership code is a legitimate means of controlling its own membership. They rely on subsections 10(4) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] and 10(5) [as am. *idem*] of the *Indian Act* which provide:

10. . . .

(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.

[21] The appellants say that subsections 10(4) and (5) are clear and unambiguous and Hugessen J. was bound to apply these provisions. They submit the words "by reason only of" in subsection 10(4) mean that a band may establish membership rules as long as they do not expressly contravene any provisions of the Act. They

je pense que le juge Hugessen avait le pouvoir de le faire, et il a effectivement rendu une décision préliminaire sur un point de droit qui était définitive aux fins de l'action, sous réserve de toute modification résultant d'un appel.

La procédure de demande d'appartenance à la Bande était-elle conforme à la *Loi sur les Indiens*?

[19] J'examine à présent la question elle-même. Bien que la décision portée en appel ait été rendue par un juge responsable de la gestion de l'instance à qui il faut donner une très grande latitude (voir *Bande de Sawridge c. Canada*, [2002] 2 C.F. 346 (C.A.), au paragraphe 11), la décision porte sur un point de droit. Lorsqu'une question de droit fondamentale est en cause, même si elle est tranchée par un juge responsable de la gestion de l'instance, la norme de contrôle applicable sera celle de la décision correcte.

[20] Les appelants affirment qu'il n'y a aucune appartenance automatique à la Bande et que le code d'appartenance à la Bande est un moyen légitime pour contrôler l'appartenance à la Bande. Ils se fondent sur les paragraphes 10(4) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4] et 10(5) [mod., *idem*] de la *Loi sur les Indiens* qui disposent:

10. [. . .]

(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 avant leur établissement 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.

[21] Les appelants disent que les paragraphes 10(4) et (5) sont clairs et sans ambiguïté et que le juge Hugessen était tenu d'appliquer les dispositions en question. Ils prétendent que les termes «en raison uniquement» employés au paragraphe 10(4) signifient qu'une bande peut établir des règles d'appartenance tant que les règles

assert that the Band's code does not do so. The code only requires that if an individual is not resident on the Reserve, an application must be made demonstrating, to the satisfaction of the Band Council, that the individual:

. . . has applied for membership in the band and, in the judgment of the Band Council, has a significant commitment to, and knowledge of, the history, customs, traditions, culture and communal life of the Band and a character and lifestyle that would not cause his or her admission to membership in the Band to be detrimental to the future welfare or advancement of the Band (paragraph 3(a)(ii)).

[22] With respect to subsection 10(5), the appellants say that the words "if that person does not subsequently cease to be entitled to have his name entered in the Band List" mean that the Band is given a discretion to establish membership rules that may disentitle an individual to membership in the Band. They submit that nothing in the Act precludes a band from establishing additional qualifications for membership.

[23] The Crown, on the other hand, says that persons in the position of the individuals in this appeal have "acquired rights." I understand this argument to be that paragraph 11(1)(c) [as am. *idem*] created an automatic entitlement for those persons to membership in the Indian Band with which they were previously connected. The Crown submits that subsection 10(4) prohibits a band from using its membership rules to create barriers to membership for such persons.

[24] Hugessen J. was not satisfied that subsections 10(4) and (5) are as clear and unambiguous as the appellants suggest. He analyzed the provisions in the context of related provisions and agreed with the Crown.

[25] The appellants seem to object to Hugessen J.'s contextual approach to statutory interpretation. However, all legislation must be read in context. Driedger's [*Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto:

en question ne violent expressément quelque disposition de la Loi. Ils affirment que le code d'appartenance à la Bande ne viole pas la Loi. Le code exige seulement que si une personne ne réside pas sur une réserve, une demande doit être présentée démontrant à la satisfaction du conseil de Bande que la personne en question:

[TRADUCTION] [. . .] a présenté une demande d'appartenance à la bande et de l'avis du conseil de bande, manifeste un intérêt réel pour l'histoire, les coutumes, les traditions, la culture et la vie communautaire de la bande, et a une connaissance approfondie, et, une personnalité et un mode de vie qui feraient que son admission parmi les membres de la bande ne serait pas préjudiciable au bien-être et au progrès de la bande (alinéa 3a)(ii)).

[22] En ce qui concerne le paragraphe 10(5), les appellants prétendent que les termes «si elle ne cesse pas ultérieurement d'avoir droit à ce que son nom y soit consigné» signifient qu'une bande a le pouvoir discrétionnaire d'établir des règles d'appartenance qui peuvent priver une personne du droit d'appartenance à la bande. Ils prétendent que rien dans la Loi n'interdit à une bande de fixer des exigences additionnelles pour avoir qualité de membre.

[23] La Couronne, pour sa part, affirme que les appelants ont, vu leur situation, des [TRADUCTION] «droits acquis». Je crois comprendre que cet argument signifie que l'alinéa 11(1)c) [mod., *idem*] a prévu pour ces personnes le droit automatique à la qualité de membres de la Bande à laquelle elles étaient auparavant liées. La Couronne prétend que le paragraphe 10(4) interdit à une bande d'utiliser ses règles d'appartenance pour créer des obstacles à l'appartenance de telles personnes.

[24] Le juge Hugessen n'était pas convaincu que les paragraphes 10(4) et 10(5) sont aussi clairs et sans ambiguïté que les appelants le prétendent. Il a analysé les dispositions dans leur contexte et il s'est dit d'accord avec la Couronne.

[25] Les appelants semblent contester l'approche contextuelle qu'a adoptée le juge Hugessen aux fins de l'interprétation de la Loi. Toutefois, tous les textes législatifs doivent être interprétés dans leur contexte.

Butterworths, 1983, at page 87] well-known statement of the modern approach to statutory construction, adopted in countless cases such as *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, reads:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Hugessen J. interpreted subsections 10(4) and (5) in accordance with the modern approach and he was correct to do so.

[26] I cannot improve on Hugessen J.'s statutory construction analysis and I quote the relevant portions of his reasons, which I endorse and adopt as my own [at paragraphs 24-27 and 36]:

It is unfortunate that the awkward wording of subsections 10(4) and 10(5) does not make it absolutely clear that they were intended to entitle acquired rights individuals to automatic membership, and that the Band is not permitted to create pre-conditions to membership, as it has done. The words "by reason only of" in subsection 10(4) do appear to suggest that a band might legitimately refuse membership to persons for reasons other than those contemplated by the provision. This reading of subsection 10(4), however, does not sit easily with the other provisions in the Act as well as clear statements made at the time regarding the amendments when they were enacted in 1985.

The meaning to be given to the word "entitled" as it is used by paragraph 6(1)(c) is clarified and extended by the definition of "member of a band" in section 2, which stipulates that a person who is entitled to have his name appear on a Band List is a member of the Band. Paragraph 11(1)(c) requires that, commencing on April 17, 1985, the date Bill C-31 took effect, a person was entitled to have his or her name entered in a Band List maintained by the Department of Indian Affairs for a band if, *inter alia*, that person was entitled to be registered under paragraph 6(1)(c) of the 1985 Act and ceased to be a member of that band by reason of the circumstances set out in paragraph 6(1)(c).

While the Registrar is not obliged to enter the name of any person who does not apply therefor (see section 9(5)), that exemption is not extended to a band which has control of its

L'affirmation bien connue de Driedger [*Construction of Statutes*, 2^e ed. Toronto: Butterworths, 1983, à la page 87] sur l'approche moderne de l'interprétation des lois adoptée dans de nombreuses décisions telles que *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, est rédigée comme suit:

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

C'est à bon droit que le juge Hugessen a interprété les paragraphes 10(4) et 10(5) conformément à l'approche moderne.

[26] Je ne peux que souscrire à l'analyse de l'interprétation de la Loi qu'a faite le juge Hugessen et je cite les passages pertinents de ses motifs que j'adopte [paragraphes 24 à 27 et 36]:

Il est dommage que la formulation maladroite des paragraphes 10(4) et 10(5) laisse des doutes sur le fait qu'ils avaient pour but de donner le droit à une appartenance automatique aux personnes ayant acquis le droit et que la Bande n'a pas la permission de créer des conditions préalables à l'appartenance comme elle l'a fait. L'expression «en raison uniquement» utilisée dans le paragraphe 10(4) semble suggérer qu'une bande pourrait légitimement refuser l'appartenance à des personnes pour des raisons autres que celles prévues par la disposition. Cependant, cette interprétation du paragraphe 10(4) se juxtapose mal aux autres dispositions de la Loi ainsi qu'aux déclarations claires effectuées à propos des modifications lors de leur promulgation en 1985.

La signification à donner à l'expression «a le droit» telle qu'elle est utilisée au paragraphe 6(1)(c) est clarifiée et étendue par la définition de «membre d'une bande» se trouvant à l'article 2 qui prévoit qu'une personne qui a le droit de faire consigner son nom dans la liste de bande est un membre de la bande. L'alinéa 11(1)(c) prévoit qu'à partir du 17 avril 1985, date d'entrée en vigueur du projet de loi C-31, une personne a droit à ce que son nom soit consigné sur une liste de bande tenue pour cette dernière au ministère des Affaires indiennes si, entre autres, elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)(c) de la Loi de 1985 et a cessé d'être un membre de cette bande en raison des circonstances prévues au dit alinéa.

Alors que le registraire n'est pas obligé de consigner le nom d'une personne qui ne présente pas de demande (voir le paragraphe 9(5)), cette exemption ne s'étend pas à une bande

list. However, the use of the imperative “shall” in section 8, makes it clear that the band is obliged to enter the names of all entitled persons on the list which it maintains. Accordingly, on July 8, 1985, the date the Sawridge Band obtained control of its List, it was obliged to enter thereon the names of the acquired rights women. When seen in this light, it becomes clear that the limitation on a band’s powers contained in subsections 10(4) and 10(5) is simply a prohibition against legislating retrospectively: a band may not create barriers to membership for those persons who are by law already deemed to be members.

Although it deals specifically with Band Lists maintained in the Department, section 11 clearly distinguishes between automatic, or unconditional, entitlement to membership and conditional entitlement to membership. Subsection 11(1) provides for automatic entitlement to certain individuals as of the date the amendments came into force. Subsection 11(2), on the other hand, potentially leaves to the band’s discretion the admission of the descendants of women who “married out.”

...

Subsection 10(5) is further evidence of my conclusion that the Act creates an automatic entitlement to membership, since it states, by reference to paragraph 11(1)(c), that nothing can deprive acquired rights individuals [sic] to their automatic entitlement to membership unless they subsequently lose that entitlement. The Band’s membership rules do not include specific provisions that describe the circumstances in which acquired rights individuals might subsequently lose their entitlement to membership. Enacting application requirements is certainly not enough to deprive acquired rights individuals of their automatic entitlement to band membership, pursuant to subsection 10(5). To put the matter another way, Parliament having spoken in terms of entitlement and acquired rights, it would take more specific provisions than what is found in section 3 of the membership rules for delegated and subordinate legislation to take away or deprive Charter protected persons of those rights.

[27] I turn to the appellants’ arguments in this Court.

[28] The appellants assert that the description “acquired rights” used by Hugessen J. reads words into the *Indian Act* that are not there. The term “acquired rights” appears as a marginal note beside subsection 10(4). As such, it is not part of the enactment, but is

qui a le contrôle de sa liste. Cependant, le libellé de l’article 8 ne laisse aucun doute quant au fait que la bande qui tient sa propre liste de bande est obligée d’y consigner le nom de toute personne y ayant droit. Par conséquent, le 8 juillet 1985, date à laquelle la Bande de Sawridge a obtenu le contrôle de sa liste, elle était obligée d’y consigner le nom des femmes ayant obtenu le droit. Lorsque la limitation des pouvoirs de la bande contenue dans les paragraphes 10(4) et 10(5) est considérée de cette façon, il est clair qu’elle constitue une simple interdiction de législation rétroactive: une bande ne peut pas créer d’obstacles à l’appartenance pour les personnes qui, de par la loi, sont déjà réputées être membres.

Bien qu’il traite particulièrement de listes de bande tenues par le Ministère, l’article 11 effectue une distinction claire entre un droit à l’appartenance automatique, soit sans réserve, et le droit conditionnel à l’appartenance. Le paragraphe 11(1) prévoit un droit à l’appartenance automatique pour certaines personnes à partir de la date d’entrée en vigueur des modifications. En revanche, le paragraphe 11(2), laisse en principe à la bande la possibilité d’admettre les descendants de femmes ayant épousé un non-Indien en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[...]

Le paragraphe 10(5) prouve encore ma conclusion selon laquelle la Loi crée un droit automatique à l’appartenance à la bande puisqu’elle déclare, en renvoyant à l’alinéa 11(1)(c), que rien ne peut priver les personnes ayant un droit acquis de leur droit automatique à l’appartenance à moins qu’elles ne perdent ce droit par la suite. Les règles d’appartenance à la bande ne comportent aucune disposition particulière qui décrit les circonstances dans lesquelles une personne ayant des droits acquis pourrait perdre son droit d’appartenance par la suite. La promulgation des exigences d’application ne suffit certainement pas à priver les personnes ayant un droit acquis de leur droit automatique à l’appartenance à la bande, conformément au paragraphe 10(5). En d’autres termes, le Parlement ayant parlé de droits et de droits acquis, il faudrait des dispositions plus précises que celles se trouvant dans l’article 3 des règles d’appartenance pour qu’une législation déléguée et subordonnée retire ou prive de ces droits des personnes protégées par la Charte.

[27] J’examine à présent les arguments des appelants devant la Cour.

[28] Les appelants affirment que l’expression «droits acquis» employée par le juge Hugessen introduit dans la *Loi sur les Indiens* des termes qui ne s’y trouvent pas. Le terme «droits acquis» apparaît comme une note marginale du paragraphe 10(4). Par conséquent, il ne fait

inserted for convenience of reference only (*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, section 14). However, the term is a convenient “shorthand” to identify those individuals who, by reason of paragraph 11(1)(c), became entitled to automatic membership in the Indian Band with which they were connected. In other words, the instant paragraph 11(1)(c) came into force, i.e. April 17, 1985, these individuals were entitled to have their names entered on the membership list of their Band.

[29] The appellants say that the words “by reason only of” in subsection 10(4) do not preclude an Indian Band from establishing a membership code, requiring persons who wish to be considered for membership to make application to the Band. I acknowledge that the words “by reason only of” could allow a band to create restrictions on continued membership for situations that arose or actions taken after the membership code came into force. However, the code cannot operate to deny membership to those individuals who come within paragraph 11(1)(c).

[30] A band may enact membership rules applicable to all of its members. Yet subsections 10(4) and (5) restrict a band from enacting membership rules targeted only at individuals who, by reason of paragraph 11(1)(c), are entitled to membership. That distinction is not permitted by the Act.

[31] The appellants raise three further objections. First, they say that their membership code is required because of “band shopping.” However, in respect of persons entitled to membership under paragraph 11(1)(c), the issue of band shopping does not arise. Under paragraph 11(1)(c), the individuals in question are only entitled to membership in the band in which they would have been a member but for the pre-April 17, 1985 provisions of the *Indian Act*. In this case, those individuals would have been members of the Sawridge Band.

pas partie de la Loi et n’y figure qu’à titre de repère ou d’information (*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, article 14). Cependant, le terme est un «raccourci» commode pour identifier les personnes qui, en vertu de l’alinéa 11(1)c), ont droit à une appartenance automatique à la bande indienne à laquelle elles étaient liées. Autrement dit, dès que l’alinéa 11(1)c) est entré en vigueur, c’est-à-dire le 17 avril 1985, ces personnes avaient le droit d’avoir leurs noms inscrits sur la liste de leur bande.

[29] Les appelants affirment que les termes «en raison uniquement» employés au paragraphe 10(4) n’interdisent pas à une bande indienne d’avoir un code d’appartenance qui exige des personnes désireuses d’avoir qualité de membres de la bande d’en faire la demande auprès de celle-ci. Je reconnais que le terme «en raison uniquement» pourrait permettre à une bande de créer des restrictions au maintien de la qualité de membre dans des situations apparues ou des actions accomplies après l’entrée en vigueur du code d’appartenance. Cependant, le code ne peut pas avoir pour effet de refuser la qualité de membre à des personnes auxquelles s’applique l’alinéa 11(1)c).

[30] Une bande peut adopter des règles d’appartenance applicables à tous ses membres. Cependant, les paragraphes 10(4) et 10(5) interdisent à une bande d’adopter des règles d’appartenance qui visent uniquement des personnes qui, en vertu de l’alinéa 11(1)c), ont droit à la qualité de membre. La Loi ne permet pas une telle discrimination.

[31] Les appelants ont soulevé trois autres objections. Premièrement, ils disent que leur code d’appartenance est nécessaire à cause de la «recherche de la bande la plus accommodante». Cependant, pour les personnes qui ont un droit d’appartenance en vertu de l’alinéa 11(1)c), la question de la recherche de la bande la plus accommodante ne se pose pas. En vertu de l’alinéa 11(1)c), les personnes en question n’ont droit à la qualité de membre que dans la bande à laquelle elles auraient eu qualité de membre n’eût-été les dispositions de la *Loi sur les Indiens* antérieures au 17 avril 1985. En l’espèce, les personnes dont il s’agit auraient eu qualité de membres de la Bande de Sawridge.

[32] Second, the appellants submit that the opening words of subsection 11(1), “commencing on April 17, 1985,” indicate a process and not an event, i.e. that there is no automatic membership in a band and that indeed some persons may not wish to be members; rather, the word “commencing” only means that a person may apply at any time on or after April 17, 1985. I agree that there is no automatic membership. However, there is an automatic entitlement to membership. The words “commencing on April 17, 1985” only indicate that subsection 11(1) was not retroactive to before April 17, 1985. As of that date, the individuals in question in this appeal acquired an automatic entitlement to membership in the Sawridge Band.

[33] Third, the appellants say that the individuals in question have not made application for membership. Hugessen J. dealt with this argument at paragraph 12 of his reasons:

Finally, the plaintiff argued strongly that the women in question have not applied for membership. This argument is a simple “red herring”. It is quite true that only some of them have applied in accordance with the Band’s membership rules, but that fact begs the question as to whether those rules can lawfully be used to deprive them of rights to which Parliament has declared them to be entitled. The evidence is clear that all of the women in question wanted and sought to become members of the Band and that they were refused at least implicitly because they did not or could not fulfil the rules’ onerous application requirements.

[34] The appellants submit, contrary to Hugessen J.’s finding, that there was no evidence that the individuals in question here wanted to become members of the Sawridge Band. A review of the record demonstrates ample evidence to support Hugessen J.’s finding. For example, by Sawridge Band Council Resolution of July 21, 1988, the Band Council acknowledged that “at least 164 people had expressed an interest in writing in making application for membership in the Band.” A list of such persons was attached to the Band Council Resolution. Of the 11 individuals in question here, 8

[32] Deuxièmement, les appelants prétendent que les termes par lesquels débute le paragraphe 11(1), «à compter du 17 avril 1985», sont indicatifs d’un processus et non d’un événement, c’est-à-dire qu’il n’existe aucune appartenance automatique à une bande et qu’en effet certaines personnes peuvent souhaiter ne pas être membres; plutôt, les termes «à compter de» signifient seulement qu’une personne peut demander à devenir membre à tout moment à partir du 17 avril 1985. Je conviens qu’il n’y a pas d’appartenance automatique. Cependant, il existe un droit automatique à l’appartenance. Les termes «à compter du 17 avril 1985» montrent seulement que le paragraphe 11(1) n’était pas rétroactif au-delà du 17 avril 1985. À compter de cette date, les personnes en cause dans le présent appel ont acquis un droit automatique d’appartenance à la Bande de Sawridge.

[33] Troisièmement, les appelants disent que les personnes en question n’ont pas présenté une demande d’appartenance. Le juge Hugessen a examiné cet argument au paragraphe 12 de ses motifs:

Enfin, la demanderesse soutient avec véhémence que les femmes en question n’ont pas présenté de demande pour devenir membres. Cet argument représente un simple faux-fuyant. Il est tout à fait vrai que seulement certaines d’entre elles ont présenté une demande conformément aux règles d’appartenance à la Bande, mais ce fait présume la question de savoir si ces règles peuvent légalement être utilisées pour priver ces femmes des droits auxquels elles ont droit selon la déclaration du Parlement. La preuve est claire: toutes les femmes en question souhaitaient être des membres de la Bande et ont cherché à le devenir et on le leur a refusé, du moins implicitement, parce qu’elles ne répondaient pas ou ne pouvaient pas répondre aux exigences rigoureuses d’application des règles.

[34] Contrairement à la conclusion du juge Hugessen, les appelants prétendent qu’il n’existe aucune preuve que les personnes dont il s’agit voulaient devenir membres de la Bande de Sawridge. Un examen du dossier révèle que de nombreux éléments de preuve appuient la conclusion du juge Hugessen. Par exemple, par une résolution du conseil de bande de Sawridge en date du 21 juillet 1988, le conseil de bande a reconnu que [TRADUCTION] «au moins 164 personnes avaient manifesté par écrit un intérêt à présenter une demande d’appartenance à la Bande». La liste des personnes en question était jointe en

were included on that list. In addition, the record contains applications for Indian status and membership in the Sawridge Band made by a number of the individuals.

[35] For these persons entitled to membership, a simple request to be included in the Band's membership list is all that is required. The fact that the individuals in question did not complete a Sawridge Band membership application is irrelevant. As Hugessen J. found, requiring acquired rights individuals to comply with the Sawridge Band membership code, in which preconditions had been created to membership, was in contravention of the Act.

[36] Of course, this finding has no bearing on the main issue raised by the appellants in this action, namely, whether the provisions entitling persons to membership in an Indian band are unconstitutional.

THE INJUNCTION APPLICATION

Standing

[37] I turn to the injunction application. The appellants say that there was no *lis* between the Band and the 11 persons ordered by Hugessen J. to be included in the Band's Membership List. The 11 individuals are not parties to the main action. The appellants also say that the Crown is not entitled to seek interlocutory relief when it does not seek the same final relief.

[38] I cannot accept the appellants' arguments. The Crown is the respondent in an application to have validly enacted legislation struck down on constitutional grounds. It is seeking an injunction, not only on behalf of the individuals denied the benefits of that legislation but on behalf of the public interest in having the laws of Canada obeyed. The Crown, as represented by the Attorney General, has traditionally had standing to seek injunctions to ensure that public bodies, such as an

annexe à la résolution du conseil de bande. Des 11 personnes dont il s'agit dans le présent appel, 8 ont leurs noms consignés dans cette liste. En outre, le dossier contient des demandes de statut d'Indien et d'appartenance à la Bande de Sawridge présentées par un certain nombre des personnes en cause.

[35] Pour ces personnes qui ont un droit d'appartenance, une simple demande d'inscription sur la liste de la Bande suffit. Le fait que les personnes en cause n'aient pas présenté une demande formelle d'appartenance à la Bande de Sawridge est sans pertinence. Comme l'a conclu le juge Hugessen, exiger des personnes qui ont des droits acquis qu'elles respectent le code d'appartenance à la Bande de Sawridge, dans lequel des conditions préalables d'appartenance avaient été fixées, violait la Loi.

[36] Bien évidemment, la présente conclusion ne porte pas sur la question principale soulevée par les appelants dans le présent appel, c'est-à-dire si les dispositions qui confèrent à certaines personnes le droit d'appartenance à une bande indienne sont inconstitutionnelles.

LA REQUÊTE EN INJONCTION

La qualité pour agir

[37] J'examine à présent la requête en injonction. Les appelants disent qu'il n'y avait pas de litige entre la Bande et les 11 appelants dont le juge Hugessen a ordonné l'inscription sur la liste de la Bande. Les 11 personnes en question n'ont pas qualité de parties à l'action principale. Les appelants prétendent également que la Couronne n'a pas le droit de solliciter une injonction interlocutoire si elle ne recherche pas la même réparation dans le jugement définitif.

[38] Je ne peux accepter les arguments des appelants. La Couronne est défenderesse dans une demande visant à faire annuler une loi valablement adoptée au motif qu'elle est inconstitutionnelle. Elle sollicite une injonction, non seulement au nom des personnes à qui les avantages que confère la Loi sont refusés mais aussi dans l'intérêt du public au respect des lois du Canada. La Couronne, représentée par le procureur général, a toujours eu qualité pour solliciter des injonctions pour

Indian band council, follow the law (see Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, looseleaf (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1998), at paragraph 3.30; *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Gen. Div.), at pages 371-372). Having regard to the Crown's standing at common law, statutory authority, contrary to the appellants' submission, is unnecessary. Hugessen J. was thus correct to find that the Crown had standing to seek the injunction.

[39] I also cannot accept the argument that the Crown may not seek interlocutory relief because it has not sought the same final relief in this action. The Crown is defending an attack on the constitutionality of Bill C-31 and is seeking an interlocutory injunction to require compliance with it in the interim. If the Crown is successful in the main action, the result will be that the Sawridge Band will have to enter or register on its membership list the individuals who are the subject of the injunction application. The Crown therefore is seeking essentially the same relief on the injunction application as in the main action.

[40] Further, section 44 [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 41] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14), confers jurisdiction on the Federal Court to grant an injunction "in all cases in which it appears to the court to be just or convenient to do so." The jurisdiction conferred by section 44 is extremely broad. In *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626, the Supreme Court found that the Federal Court could grant injunctive relief even though there was no action pending before the Court as to the final resolution of the claim in issue. If section 44 confers jurisdiction on the Court to grant an injunction where it is not being asked to grant final relief, the Court surely has jurisdiction to grant an injunction where it will itself make a final determination on an interconnected issue. The requested injunction is therefore sufficiently connected to the final relief claimed by the Crown.

forcer des organismes publics, comme un conseil de bande, à respecter la loi (voir Robert J. Sharpe, *Injunctions and Specific Performance*, édition à feuilles mobiles, Aurora (Ontario), Canada Law Book, 1998, au paragraphe 3.30; *Ontario (Attorney General) v. Ontario Teachers' Federation* (1997), 36 O.R. (3d) 367 (Div. gén.), aux pages 371 et 372). En ce qui concerne la qualité pour agir de la Couronne en common law, contrairement aux prétentions des appelants, une disposition législative n'est pas nécessaire. Ainsi, le juge Hugessen était justifié de conclure que la Couronne avait qualité pour solliciter l'injonction.

[39] Je ne peux pas non plus accepter l'argument des appelants que la Couronne ne peut pas solliciter une injonction interlocutoire parce qu'elle n'a pas recherché le même résultat final dans l'action principale. La Couronne présente une défense contre la contestation de la constitutionnalité du projet de loi C-31 et elle sollicite une injonction interlocutoire pour exiger son respect en attendant le jugement définitif. Si la Couronne a gain de cause dans l'action principale, il en résultera que la Bande de Sawridge devra inscrire ou consigner dans sa liste de membres les noms des personnes visées par la requête en injonction interlocutoire. En conséquence, la Couronne recherche fondamentalement la même réparation aussi bien dans la requête en injonction que dans l'action principale.

[40] Par ailleurs, l'article 44 [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 41] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14), confère à la Cour fédérale la compétence voulue pour accorder une injonction «dans tous les cas où il lui paraît juste ou opportun de le faire». La compétence attribuée par l'article 44 est très large. Dans *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626, la Cour suprême du Canada a conclu que la Cour fédérale peut accorder une injonction même si elle n'est pas saisie d'une action pour laquelle elle devra rendre un jugement définitif sur la question en litige. Si l'article 44 confère à la Cour compétence pour accorder une injonction dans les cas où elle n'est pas saisie du fond du litige, la Cour a certainement compétence pour accorder une injonction dans les cas où elle rendra elle-même un jugement définitif sur une question connexe. L'injonction sollicitée est en conséquence

suffisamment liée à la réparation finale sollicitée par la Couronne.

The Test for Granting an Interlocutory Injunction

[41] The test for whether an interlocutory injunction should be granted was set out in *American Cyanamid Co. v. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) and adopted by the Supreme Court in *Manitoba (Attorney General) v. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 110; and *RJR—MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311, where, at page 334, Sopinka and Cory JJ. summarized the test as follows:

First, a preliminary assessment must be made of the merits of the case to ensure that there is a serious question to be tried. Secondly, it must be determined whether the applicant would suffer irreparable harm if the application were refused. Finally, an assessment must be made as to which of the parties would suffer greater harm from the granting or refusal of the remedy pending a decision on the merits.

[42] The appellants submit that Hugessen J. erred in applying a reverse onus to the test. Since, as will be discussed below, the Crown has satisfied the traditional test, I do not need to consider whether the onus should be reversed.

Serious Question

[43] In *RJR—MacDonald*, *supra*, at pages 337-338, the Court indicated that the threshold at the first branch is low and that the motions judge should proceed to the rest of the test unless the application is vexatious or frivolous.

[44] The appellants say that in cases where a mandatory injunction is sought, the older pre-*American Cyanamid* test of showing a strong *prima facie* case for trial should continue to apply. They rely on an Ontario case, *Breen v. Farlow*, [1995] O.J. No. 2971 (Gen. Div.) (QL), in support of this proposition. Of course, that case is not binding on this Court. Furthermore, it has been questioned by subsequent Ontario decisions in which orders in the nature of a mandatory interlocutory

Le critère permettant d'accorder une injonction interlocutoire

[41] Le critère permettant d'accorder ou de refuser une injonction interlocutoire a été énoncé dans *American Cyanamid Co. c. Ethicon Ltd.*, [1975] A.C. 396 (H.L.) et adopté par la Cour suprême dans *Manitoba (Procureur général) c. Metropolitan Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110; et *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à la page 334, où les juges Sopinka et Cory ont résumé le critère comme suit:

Premièrement, une étude préliminaire du fond du litige doit établir qu'il y a une question sérieuse à juger. Deuxièmement, il faut déterminer si le requérant subirait un préjudice irréparable si sa demande était rejetée. Enfin, il faut déterminer laquelle des deux parties subira le plus grand préjudice selon que l'on accorde ou refuse le redressement en attendant une décision sur le fond.

[42] Les appelants prétendent que le juge Hugessen a commis une erreur en inversant le fardeau de la preuve dans l'application du critère. Étant donné que, comme le montre l'analyse ci-dessous, la Couronne satisfait au critère traditionnel, je ne vois pas la nécessité d'examiner si le fardeau de la preuve devrait être inversé.

La question sérieuse

[43] Dans *RJR—MacDonald*, précité, aux pages 337 et 338, la Cour suprême a montré que les exigences minimales pour le premier volet du critère ne sont pas élevées et que le juge des requêtes devrait passer aux autres volets du critère à moins que la demande ne soit futile ou vexatoire.

[44] Les appelants prétendent que lorsqu'une ordonnance de faire est sollicitée, l'ancien critère antérieur à *American Cyanamid* exigeant une forte apparence de droit devrait continuer à s'appliquer. Ils se fondent sur une cause ontarienne *Breen v. Farlow*, [1995] O.J. n° 2971 (Div. gén.) (QL), pour appuyer cette affirmation. Bien évidemment, la décision en question ne lie pas notre Cour. En outre, elle a été remise en cause par des décisions subséquentes des tribunaux ontariens

injunction were issued (*493680 Ontario Ltd. v. Morgan*, [1996] O.J. No. 4776 (Gen. Div.) (QL); *Samoila v. Prudential of America General Insurance Co. (Canada)*, [1999] O.J. No. 2317 (Sup. Ct.) (QL)). In *Morgan*, Hockin J. stated that *RJR—MacDonald* had modified the old test, even for mandatory interlocutory injunctions (paragraph 27).

[45] The jurisprudence of the Federal Court on this issue in recent years is divided. In *Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Ltd.* (1988), 24 F.T.R. 256 (F.C.T.D.), at page 9, Pinard J. questioned the applicability of the *American Cyanamid* test to mandatory interlocutory injunctions. On the other hand, in *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340 (F.C.T.D.), at paragraph 15, MacKay J. accepted that the *American Cyanamid* test applied to mandatory injunctions in the same way as to prohibitory ones. Both of these cases were decided before the Supreme Court reaffirmed its approval of the *American Cyanamid* test in *RJR—MacDonald*. More recently, in *Patriquen v. Canada (Correctional Services)* (2003), 238 F.T.R. 153 (F.C.), at paragraphs 9-16, Blais J. followed the *RJR—MacDonald* test and found that there was a serious issue to be tried in an application for a mandatory interlocutory injunction (which he dismissed on the basis that the applicant had not shown irreparable harm).

[46] Hugessen J. followed *Ansa International*, *supra*, and held that the *RJR—MacDonald* test should be applied to an interlocutory injunction application, whether it is prohibitory or mandatory. In light of Sopinka and Cory JJ.'s caution about the difficulties of engaging in an extensive analysis of the constitutionality of legislation at an interlocutory stage (*RJR—MacDonald*, at page 337), I think he was correct to do so. However, the fact that the Crown is asking the Court to require the appellants' to take positive action will have to be considered in assessing the balance of convenience.

dans lesquelles des ordonnances interlocutoires de faire ont été rendues (*493680 Ontario Ltd. v. Morgan*, [1996] O.J. n° 4776 (Div. gén.) (QL); *Samoila v. Prudential of America General Insurance Co. (Canada)*, [1999] O.J. n° 2317 (C.S.) (QL)). Dans *Morgan*, le juge Hockin a affirmé que *RJR—MacDonald* avait modifié l'ancien critère, même pour des ordonnances interlocutoires de faire (paragraphe 27).

[45] Au cours des dernières années, la jurisprudence de la Cour fédérale sur la question n'a pas été unanime. Dans *Relais Nordik Inc. c. Secunda Marine Services Ltd.* (1988), 24 F.T.R. 256 (C.F. 1^{re} inst.), à la page 9, le juge Pinard a remis en cause l'applicabilité du critère de *American Cyanamid* aux ordonnances interlocutoires de faire. Sur un autre plan, dans *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c. American International Rent-a-Car Corp.* (1990), 32 C.P.R. (3d) 340 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 15, le juge MacKay a dit que le critère *American Cyanamid* s'applique aussi bien aux injonctions de faire qu'aux injonctions prohibitives. Les deux décisions en question ont été rendues avant que la Cour suprême n'ait réaffirmé son approbation du critère de *American Cyanamid* dans *RJR—MacDonald*. Plus récemment, dans *Patriquen c. Canada (Services correctionnels)* (2003), 238 F.T.R. 153 (C.F.), aux paragraphes 9 à 16, le juge Blais a appliqué le critère énoncé dans *RJR—MacDonald* et a conclu qu'il existait une question sérieuse à trancher dans la requête en ordonnance interlocutoire de faire (qu'il a rejetée au motif que la demanderesse n'avait pas prouvé un préjudice irréparable).

[46] Le juge Hugessen a suivi la décision *Ansa International*, précitée, en décidant que le critère énoncé dans *RJR—MacDonald* devrait s'appliquer à une requête en injonction interlocutoire, qu'elle soit prohibitive ou mandatoire. Vu l'invitation à la prudence faite par les juges Sopinka et Cory à propos des difficultés d'une analyse approfondie de la constitutionnalité d'une loi à un stade interlocutoire (*RJR—MacDonald*, à la page 337), je pense que le juge Hugessen a eu raison de faire ce qu'il a fait. Cependant, le fait que la Couronne demande à la Cour d'imposer aux appelants une obligation de faire devra être pris en compte dans l'examen de la balance des inconvénients.

[47] In this case, the Crown's argument that Bill C-31 is constitutional is neither frivolous nor vexatious. There is, therefore, a serious question to be tried.

Irreparable Harm

[48] Ordinarily, the public interest is considered only in the third branch of the test. However, where, as here, the government is the applicant in a motion for interlocutory relief, the public interest must also be considered in the second stage (*RJR—MacDonald, supra*, at page 349).

[49] Validly enacted legislation is assumed to be in the public interest. Courts are not to investigate whether the legislation actually has such an effect (*RJR—MacDonald*, at pages 348-349).

[50] Allowing the appellants to ignore the requirements of the Act would irreparably harm the public interest in seeing that the law is obeyed. Until a law is struck down as unconstitutional or an interim constitutional exemption is granted by a court of competent jurisdiction, citizens and organizations must obey it (*Metropolitan Stores, supra*, at page 143, quoting *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.), at pages 666-668).

[51] Further, the individuals who have been denied membership in the appellant Band are aging and, at the present rate of progress, some are unlikely ever to benefit from amendments that were adopted to redress their discriminatory exclusion from Band membership. The public interest in preventing discrimination by public bodies will be irreparably harmed if the requested injunction is denied and the appellants are able to continue to ignore their obligations under Bill C-31, pending a determination of its constitutionality.

[52] The appellants argue that there cannot be irreparable harm because, if there was, the Crown would

[47] En l'espèce, l'argument de la Couronne que le projet de loi C-31 est valide n'est ni futile ni vexatoire. Il existe en conséquence une question sérieuse à trancher.

Le préjudice irréparable

[48] En principe, l'intérêt public n'est pris en considération que pour le troisième volet du critère. Cependant, lorsque comme en l'espèce, le gouvernement est demandeur dans une requête en injonction interlocutoire, l'intérêt public doit également être pris en considération à la deuxième étape (*RJR—MacDonald*, précité, à la page 349).

[49] Une loi valablement adoptée est réputée être dans l'intérêt public. Les tribunaux n'ont pas à se demander si la loi a réellement cet effet (*RJR—MacDonald*, précité, aux pages 348 et 349).

[50] Autoriser les appelants à ne pas tenir compte des exigences de la Loi causerait un préjudice irréparable à l'intérêt public quant au respect de la Loi. Tant qu'une loi n'est pas jugée inconstitutionnelle et annulée ou que son application n'est pas suspendue par un tribunal compétent, les citoyens et les organisations doivent la respecter (*Metropolitan Stores*, précité, à la page 143, citant *Morgentaler et al. v. Ackroyd et al.* (1983), 42 O.R. (2d) 659 (H.C.), aux pages 666 à 668).

[51] Par ailleurs, les personnes à qui le droit d'appartenance à la Bande des appelants a été refusé sont des personnes âgées et, vu le rythme actuel d'avancement de l'action, certaines des personnes en question ne bénéficieront vraisemblablement pas des avantages que confèrent les modifications adoptées pour réparer leur exclusion discriminatoire de l'appartenance à la Bande. L'intérêt du public pour ce qui est de prévenir la discrimination de la part des organismes publics subira un préjudice irréparable si l'injonction demandée est refusée et si les appelants peuvent continuer à ne pas respecter les obligations qu'ils ont en vertu du projet de loi C-31 tant que la décision sur sa constitutionnalité n'est pas rendue.

[52] Les appelants soutiennent qu'il ne peut pas y avoir de préjudice irréparable parce que, s'il y en avait

not have waited 16 years after the commencement of the action to seek an injunction. The Crown submits that it explained to Hugessen J. the reasons for the delay and stated that the very length of the proceedings had in fact contributed to the irreparable harm as the individuals in question were growing older and, in some cases, falling ill.

[53] The question of whether delay in bringing an injunction application is fatal is a matter of discretion for the motions judge. There is no indication that Hugessen J. did not act judicially in exercising his discretion to grant the injunction despite the timing of the motion.

Balance of Convenience

[54] In *Metropolitan Stores, supra*, at page 149, Beetz J. held that interlocutory injunctions should not be granted in public law cases, “unless, in the balance of convenience, the public interest is taken into consideration and given the weight it should carry.” In this case, the public interest in seeing that laws are obeyed and that prior discrimination is remedied weighs in favour of granting the injunction requested by the Crown.

[55] As discussed above and as Hugessen J. found, there is a clear public interest in seeing that legislation is obeyed until its application is stayed by court order or the legislation is set aside on final judgment. As well, Bill C-31 was designed to remedy the historic discrimination against Indian women and other Indians previously excluded from status under the *Indian Act* and Band membership. There is therefore a public interest in seeing that the individuals in this case are able to reap the benefits of those amendments.

[56] On the other hand, the Sawridge Band will suffer little or no damage by admitting nine elderly ladies and

un, la Couronne n’aurait pas attendu 16 ans après l’introduction de l’action pour solliciter une injonction. La Couronne prétend qu’elle a présenté au juge Hugessen la justification de sa réaction tardive et elle a affirmé que la durée excessive de l’action avait en fait contribué au préjudice irréparable étant donné que les personnes en question vieillissaient et dans certains cas tombaient malades.

[53] La question de savoir si le fait de tarder à introduire une requête en injonction est fatal est une question qui relève de l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge des requêtes. Il n’y a aucune indication que le juge Hugessen n’a pas agi judicieusement en exerçant son pouvoir discrétionnaire de prononcer une injonction en dépit du moment où la requête avait été introduite.

Prépondérance des inconvénients

[54] Dans l’arrêt *Metropolitan Stores*, précité, à la page 149, le juge Beetz a dit que les injonctions interlocutoires ne devraient pas être rendues dans les affaires de droit public, «à moins que l’intérêt public ne soit pris en considération et ne reçoive l’importance qu’il mérite dans l’appréciation de la prépondérance des inconvénients». En l’espèce, l’intérêt public au respect de la Loi et à la réparation de la discrimination antérieure favorise l’octroi de l’injonction interlocutoire sollicitée par la Couronne.

[55] Comme je l’ai montré précédemment et comme le juge Hugessen l’a conclu, il existe un intérêt public certain quant au respect d’une Loi tant que son application n’est pas suspendue par l’ordonnance d’un tribunal compétent ou que la loi en cause n’est pas annulée par un jugement définitif. De même, le projet de loi C-31 avait pour objet de réparer la discrimination historique contre les Indiennes et les Indiens qui étaient auparavant exclus du statut en raison de la *Loi sur les Indiens* et des règles d’appartenance à une bande. Il existe dès lors un intérêt public à veiller à ce que les personnes dont il s’agit en l’espèce bénéficient des modifications en question.

[56] Sur un autre plan, la Bande de Sawridge subira peu de préjudice ou même n’en subira aucun en

one gentleman to membership (the Court was advised that one of the 11 individuals had recently died). It is true that the Band is being asked to take the positive step of adding these individuals to its Band List but it is difficult to find hardship in requiring a public body to follow a law that, pending an ultimate determination of its constitutionality, is currently in force. Even if the Band provides the individuals with financial assistance on the basis of their membership, that harm can be remedied by damages against the Crown if the appellants subsequently succeed at trial. Therefore, as Hugessen J. found, the balance of convenience favours granting the injunction.

CONCLUSION

[57] The appeal should be dismissed.

COSTS

[58] The Crown has sought costs in this Court and in the Court below. The interveners have sought costs in this Court only.

[59] In his reasons for order, Hugessen J. reserved the question of costs in favour of the Crown, indicating that the Crown should proceed by way of a motion for costs under rule 369 [*Federal Court Rules, 1998*]. He awarded no costs to the interveners. It is not apparent from the record that the Crown made a costs motion under rule 369 and in the absence of an order for costs and an appeal of that order, I would not make any award of costs in the Court below.

[60] As to costs in this Court, the Crown and interveners are to make submissions in writing, each not exceeding three pages, double-spaced, on or before seven days from the date of these reasons. The appellants shall make submissions in writing, not exceeding 10 pages, double-spaced, on or before 14 days from the date of these reasons. The Court will, if requested, consider the award of a lump sum of costs inclusive of fees,

acceptant comme membres 9 femmes âgées et 1 homme (la Cour a été informée qu'une des 11 personnes est décédée récemment). Il est vrai qu'on demande à la Bande de prendre des mesures positives en ajoutant les noms des personnes en question à sa liste de Bande, mais il est difficile de conclure à un préjudice du fait qu'on exige d'un organisme public de respecter une loi qui, jusqu'à un jugement définitif quant à sa constitutionnalité, est actuellement en vigueur. Même si la Bande fournit aux personnes en question une aide financière, en se fondant sur leur qualité de membre, ce préjudice peut être réparé par des dommages-intérêts contre la Couronne si les appelants obtiennent subséquemment gain de cause. En conséquence, comme l'a conclu le juge Hugessen, la balance des inconvénients favorise l'octroi de l'injonction.

CONCLUSION

[57] L'appel doit être rejeté.

LES DÉPENS

[58] La Couronne a sollicité des dépens devant notre Cour et devant la Cour fédérale. Les intervenants n'ont sollicité des dépens que devant notre Cour.

[59] Dans ses motifs d'ordonnance, le juge Hugessen a réservé la question des dépens au profit de la Couronne, en indiquant que la Couronne devrait, pour solliciter des dépens, suivre la procédure de requête écrite prévue à la règle 369 [*Règles de la Cour fédérale (1998)*]. Il n'a pas accordé de dépens au profit des intervenants. Il n'apparaît pas au dossier que la Couronne a sollicité des dépens conformément à la règle 369 et, en l'absence d'une ordonnance de dépens et d'un appel d'une telle ordonnance, je n'adjugerais pas de dépens en Cour fédérale.

[60] En ce qui concerne les dépens en notre Cour, la Couronne et les intervenants doivent présenter des observations écrites, aucune n'excédant trois pages en double interligne, au plus tard dans les sept jours suivant la date des présents motifs. Les appelants doivent présenter des observations écrites, qui n'excèdent pas 10 pages en double interligne, au plus tard dans les 14 jours suivant la date des présents motifs. Si une demandée est

disbursements, and in the case of the interveners, GST (see *Consorzio del Prosciutto di Parma v. Maple Leaf Meats Inc.*, [2003] 2 F.C. 451 (C.A.)).

présentée à cet effet, la Cour examinera l'allocation d'un montant forfaitaire incluant les frais, les débours et, en ce qui concerne les intervenants, la TPS (Voir *Consorzio del Prosciutto di Parma c. Maple Leaf Meats Inc.*, [2003] 2 C.F. 451 (C.A.)).

[61] The judgment of the Court will be issued as soon as the matter of costs is determined.

[61] Le jugement de la Cour sera rendu aussitôt que la question des dépens est tranchée.

NOËL J.A.: I agree.

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

MALONE J.A.: I agree.

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