

T-66-86A
2003 FCT 347

T-66-86A
2003 CFPI 347

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

v.

Her Majesty the Queen (Defendant)

and

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

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

Trial Division, Hugessen J.—Toronto, March 19 and 20; Edmonton, March 27, 2003.

Native Peoples — Registration — Crown motion for interlocutory declaration or mandatory injunction requiring registration on Band List of persons having acquired rights under 1985 amendments to Indian Act — Crown says Band has refused to comply with Bill C-31 remedial provisions — Interim relief necessary due to old age of women seeking registration, protracted litigation — Band's argument: doing only what empowered by legislation — Interim declaration could not be granted — Band having effectively given itself injunction to which not entitled in terms of irreparable harm, balance of convenience — Public interest damaged by Band's flouting of law enacted by Parliament — Court having power to grant injunction — Crown not lacking standing — Irrelevant that some of 11 women in question not having applied under Band membership rules as implicitly refused — Amendments intended to bring Indian Act into line with Charter guarantee of gender equality — Band having imposed onerous membership application rules for acquired rights persons — Whether acquired rights persons entitled to automatic membership, inclusion in Band's own List — As of date assumed control of List, Band obliged to include names of acquired rights women — Could not create membership barriers for those deemed members by law — Intention of Parliament revealed by House of Commons debates — Amendments recognized women's rights at expense of certain Native rights — Mandatory injunction granted.

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

c.

Sa Majesté la Reine (défenderesse)

et

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

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

Section de première instance, juge Hugessen— Toronto, 19 et 20 mars; Edmonton, 27 mars 2003.

Peuples autochtones — Inscription — Requête de la Couronne en vue d'obtenir un jugement déclaratoire interlocutoire ou une injonction obligatoire enjoignant l'inscription sur la liste de la bande de personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 — La Couronne déclare que la Bande a refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 — Mesures provisoires nécessaires en raison de l'âge avancé des femmes qui veulent s'inscrire, instance prolongée — Argument de la Bande: ne faire que ce que la législation prévoit — Un jugement déclaratoire provisoire n'a pu être rendu — La Bande s'est en fait accordée une injonction à laquelle elle n'a pas droit compte tenu des dommages irréparables, de la prépondérance des inconvénients — Le fait que la Bande passe outre à la loi promulguée par le Parlement préjudicie l'intérêt public — La Cour dispose de la compétence nécessaire pour prononcer une injonction — La Couronne ne manque pas de qualité pour agir — Il importe peu que certaines des 11 femmes en question n'aient pas présenté de demande en vertu des règles d'appartenance à la Bande puisque cela a été implicitement refusé — Les modifications avaient pour objectif de faire correspondre la Loi sur les Indiens avec la garantie d'égalité des sexes prévue par la Charte — La Bande a imposé des règles rigoureuses pour la demande d'appartenance pour les personnes qui ont acquis leurs droits — Question de savoir si les personnes ayant des droits acquis ont droit à une

Administrative Law — Judicial Review — Injunctions — Interlocutory mandatory injunction sought by Crown requiring registration on Indian Band List of persons having acquired rights under 1985 Indian Act amendments — Crown says Band refused to comply with remedial legislation — Interim relief needed as litigation protracted, women seeking registration aged — Band says just exercising powers conferred by legislation — Band having, in effect, given itself injunction, disregarding law — Three-part test reversed in unusual circumstances: has Band raised serious issue, will it suffer irreparable harm if law enforced, where lies balance of convenience? — Band not meeting last two parts of test — Enforcement of law rarely causes irreparable harm — Flouting of law damaging to public interest — Private interests of women seeking registration — Delegated, subordinate Band legislation (membership rules) insufficient to abrogate Charter-protected rights — Mandatory injunction granted.

Some 17 years ago, plaintiff commenced litigation against the Crown seeking a declaration that the 1985 amendments to the *Indian Act*—Bill C-31—were unconstitutional. That legislation, while conferring on bands the right to control their own band lists, obliged them to include certain persons in their membership.

This motion by the Crown was for an interlocutory declaration, pending final determination of plaintiff's action, that those who acquired the right of membership in the Sawridge Band before it took control of its List, be deemed to be registered thereon or, in the alternative, an interlocutory mandatory injunction requiring plaintiffs to register such persons. The Crown alleged that the Band has refused to comply with the remedial provisions of Bill C-31 and that 11 women who lost Band membership due to marriage to non-Indians continue to be denied the benefits of the amendments. Interim relief is needed since these women are getting on in years and it may still be a long time before a trial

appartenance et à une inclusion automatiques sur la liste de la Bande — À partir de la date à laquelle la Bande a assumé le contrôle de la liste, elle était obligée d'inclure le nom des femmes ayant des droits acquis — Elle ne pouvait pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes qui étaient réputées membres par la loi — Intention du Parlement révélée par les débats à la Chambre des communes — Les modifications reconnaissent les droits des femmes aux dépens de certains droits ancestraux — Injonction obligatoire accordée.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Injonctions — Jugement déclaratoire interlocutoire demandé par la Couronne exigeant que les personnes ayant acquis des droits en vertu des modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 soient inscrites sur la liste de Bande indienne — La Couronne soutient que la Bande a refusé de se conformer à la législation réparatrice — Mesures provisoires nécessaires étant donné la longueur des procédures, les femmes qui demandent à être inscrites ont vieilli — La Bande soutient qu'elle ne fait qu'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par la loi — La Bande s'est, en fait, accordée une injonction, passant outre à la loi — Critère à trois volets infirmé dans des circonstances inhabituelles: la Bande a-t-elle soulevé une question grave, souffrira-t-elle des dommages irréparables si la loi est appliquée, qu'en est-il de la prépondérance des inconvénients? — La Bande ne satisfait pas aux deux derniers volets du critère — L'application de la loi ne cause que rarement des dommages irréparables — Passer outre à la loi préjudicie l'intérêt public — Intérêts privés des femmes qui demandent l'inscription — La législation de la Bande (règles d'appartenance), déléguée, subordonnée, est insuffisante pour abroger les droits protégés par la Charte — Injonction obligatoire accordée.

Il y a environ 17 ans, les demandeurs ont entamé une action contre la Couronne visant à faire déclarer que les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985, le projet de loi C-31, étaient inconstitutionnelles. Cette législation, tout en conférant aux bandes le droit de contrôler leur propre liste de bande, les obligeait à y inclure certaines personnes.

La présente requête a été déposée par la Couronne demandant un jugement interlocutoire déclaratoire à l'effet que, jusqu'au prononcé du jugement définitif sur l'action des demandeurs, les personnes qui ont acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant qu'elle prenne le contrôle de sa liste sont réputées y être inscrites ou, subsidiairement, une injonction interlocutoire enjoignant aux demandeurs d'inscrire lesdites personnes. La Couronne soutenait que la Bande avait refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 et que 11 femmes qui avaient perdu leur statut de membres de la Bande en raison de leur mariage avec un non-Indien se voyaient

date is fixed. The Band argued that it is merely exercising the powers conferred upon it by the legislation.

Held, a mandatory injunction should be granted.

An interim declaration of right could not be granted for that is a contradiction in terms. A declaration of right puts an end to a matter. On the other hand, there can be no entitlement to have an unproved right declared to exist. Therefore the motion was considered as one for an interlocutory injunction.

In the unusual—perhaps unique—circumstances of this case, the three-part test was, in effect, reversed. If the allegations of non-compliance are true, the Band has effectively given itself an injunction, choosing to act as if the law did not exist. Would the Band have been entitled to an interlocutory injunction suspending the effects of Bill C-31 pending trial? The classic test required that the Court determine (1) whether the Band had raised a serious issue, (2) whether it will suffer irreparable harm if the law is enforced, and (3) where lay the balance of convenience. The test was not altered in that the injunction sought was mandatory in nature.

While the Band met the first part of the test, it could not possibly meet the other two parts. Rarely will the enforcement of a law cause irreparable harm. Any inconvenience to the Band in admitting 11 elderly women to membership is nothing compared to the damage to the public interest caused by the flouting of a law enacted by Parliament and to the private interests of these women who are unlikely to benefit from a statute adopted with persons such as them in mind.

The argument that the Court lacked power to grant the injunction in that the Crown had not alleged a cause of action in support thereof in its statement of defence, was rejected. The Court's power to issue injunctions is granted by *Federal Court Act*, section 44 and is very broad. Nor could the Court agree that the Crown lacked standing. It is the Crown which represents the public interest in upholding the laws of Canada unless and until struck down by a court of competent jurisdiction.

It was irrelevant that only some of these women had applied in accordance with the Band's membership rules. They were

encore refuser les avantages qui leur ont été conférés par les modifications. Des mesures provisoires sont nécessaires puisque l'âge des dites femmes s'accroît et qu'il pourrait s'écouler une période considérable avant qu'une date ne soit déterminée pour le procès. La Bande soutenait qu'elle ne faisait qu'exercer les pouvoirs dont elle avait été investie par la législation.

Jugement: une injonction obligatoire doit être accordée.

Un jugement déclaratoire provisoire ne peut être accordé car il constitue une contradiction. Un jugement déclaratoire met un terme à la question. En revanche, il ne peut exister aucun droit à faire déclarer l'existence d'un droit qui n'est pas prouvé. Par conséquent, la requête a été examinée comme si elle ne sollicitait qu'une injonction interlocutoire.

Dans les circonstances inhabituelles, peut-être uniques, en l'espèce, le critère à trois volets a, en fait, été infirmé. Si les allégations de non-respect sont véridiques, la Bande s'est, dans les faits, accordée une injonction, choisissant d'agir comme si la loi n'existait pas. La Bande aurait-elle eu le droit de recevoir une injonction interlocutoire qui suspendrait les effets du projet de loi C-31 en attendant un procès? Le critère classique exigeait que la Cour détermine 1) si la Bande avait soulevé une question grave, 2) si l'application de la loi lui causerait un préjudice irréparable et 3) quelle est la prépondérance des inconvénients. Le critère n'a pas été altéré du fait que l'injonction demandée était obligatoire de par sa nature.

Alors que la Bande a satisfait à la première partie du critère, elle ne pourrait pas répondre aux deux autres. Il est rare que l'application d'une loi cause un préjudice irréparable. Tout problème causé à la Bande par l'admission de 11 femmes âgées n'est rien en comparaison avec le préjudice causé à l'intérêt public par le fait de passer outre à une loi promulguée par le Parlement et aux intérêts privés de ces femmes qui risquent de ne pas profiter d'une loi adoptée en pensant à des personnes comme elles.

L'argument selon lequel la Cour n'avait pas la compétence nécessaire pour accorder une injonction car elle n'a pas allégué une cause d'action pour la soutenir dans sa défense a été rejeté. La compétence de la Cour pour prononcer des injonctions lui est accordée par l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* et est très vaste. La Cour ne pouvait pas non plus accepter l'argument selon lequel la Couronne n'avait pas qualité pour agir. La Couronne représente l'intérêt public lorsqu'il est question de faire observer les lois du Canada jusqu'à ce qu'elles soient annulées par une cour compétente.

Peu importait que seules certaines de ces femmes aient présenté une demande conformément aux règles

refused, at least implicitly, because they could not fulfil the onerous application requirements.

The amending statute was made retroactive to the date Charter, section 15 took effect. That was an indication that the amendments were intended to bring the legislation into line with the Charter guarantee of gender equality.

The Band lost no time in taking control of its List and none of these 11 women were able to have their names entered by the Registrar before the Band took control. Under the Band's membership rules, to secure membership acquired rights individuals must either be resident on the reserve or demonstrate a significant commitment to the Band and they must also complete a 43-page application form requiring the composition of several essays. In addition, they must submit to interviews. If the legislation provides for automatic membership entitlement, these requirements would violate it. The Act does entitle women who lost status for marrying non-Indians to be registered as status Indians and to have their names automatically added to the Departmental Band List. The question remains as to whether a band is obliged to add names to its own Band List. Unfortunately, subsections 10(4) and 10(5) do not make it absolutely clear that acquired rights persons are entitled to automatic membership and that a band may not establish pre-conditions for membership. But the use of "shall" in section 8 makes it clear that a band must enter the names of all entitled persons on the list, which it maintains. As of the date the Sawridge Band assumed control of its List, it was obliged to include therein the names of the acquired rights women. A band may not create barriers to membership for those deemed by law to be members. By reference to certain debates in the House of Commons and what was said by the Minister to the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development, it was clear that Parliament's intention was to create an automatic right to Band membership even though this would restrict a band's control over membership. The legislation establishes a membership regime that recognizes women's rights at the expense of certain Native rights.

Subsection 10(5) states, by reference to paragraph 11(c), that nothing can deprive an acquired rights individual of automatic membership entitlement unless the entitlement is subsequently lost. The Band's membership rules fail to make specific provision for the subsequent loss of membership and establishment of the application requirements was not enough

d'appartenance de la Bande. Elles ont essuyé un refus, au moins implicitement, parce qu'elles ne pouvaient pas satisfaire aux exigences rigoureuses de la demande.

La loi modificative a été rendue rétroactive à la date d'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte. Cela indiquait que les modifications avaient pour objectif de faire correspondre la législation à la garantie d'égalité des sexes prévue par la Charte.

La Bande a très rapidement pris le contrôle de sa liste et aucune des 11 femmes n'a été en mesure d'y faire inscrire son nom par le registraire avant que la Bande n'en prenne le contrôle. En vertu des règles d'appartenance de la Bande, pour obtenir des droits acquis à l'appartenance, les personnes doivent soit résider sur la réserve, soit démontrer un engagement important envers la Bande et elles doivent remplir un formulaire de demande de 43 pages exigeant la rédaction de plusieurs essais. En outre, elles doivent passer des entrevues. Si la législation prévoit un droit automatique à l'appartenance, ces exigences l'enfreignent. La Loi accorde effectivement aux femmes qui ont perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien le droit d'être consignées comme des Indiennes inscrites et celui de voir leur nom automatiquement ajouté sur la liste de Bande tenue par le Ministère. La question reste celle de savoir si une bande est obligée d'ajouter les noms à sa propre liste de Bande. Malheureusement, les paragraphes 10(4) et 10(5) laissent planer des doutes sur le fait que les personnes ayant des droits acquis ont droit à une appartenance automatique et qu'une bande ne peut pas établir de conditions préalables à l'appartenance. Cependant, l'utilisation de l'impératif dans l'article 8 ne laisse aucun doute sur le fait qu'une bande doit consigner le nom de toutes les personnes y ayant droit sur la liste qu'elle tient. À partir du moment où la Bande de Sawridge a pris le contrôle de sa liste, elle avait l'obligation d'y consigner les noms des femmes qui avaient acquis les droits. Une bande ne peut pas créer d'obstacles à l'appartenance pour les personnes réputées, par la loi, y avoir droit. Si on se réfère à certains débats de la Chambre des communes et à ce qui a été déclaré par le ministre devant le Comité permanent des affaires indiennes et du développement du Nord canadien, il ne fait aucun doute que le Parlement avait l'intention de créer un droit automatique à l'appartenance à la bande même si cela allait limiter le contrôle de la bande sur l'appartenance. La législation établit un régime d'appartenance qui reconnaît des droits des femmes aux dépens de certains droits ancestraux.

Le paragraphe 10(5) prévoit, en renvoyant à l'alinéa 11(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 portant sur la perte subséquente du droit d'appartenance et la création

to abrogate the rights of Charter-protected persons. The Band's application of its membership rules in which pre-conditions were created to membership, is in contravention of the *Indian Act*.

A mandatory injunction should be granted and the names of these 11 acquired rights women shall be added to the Band List. They shall be accorded all the rights of Band membership.

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.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 44.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, r. 369.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "member of a band", 5 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4), 6 (as am. *idem*), 8 (as am. *idem*), 9 (as am. *idem*), 10 (as am. *idem*), 11 (as am. *idem*), 12 (as am. *idem*).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd., [1996] 2 S.C.R. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

CONSIDERED:

Sawridge Band v. Canada, [1997] 3 F.C. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.); *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.

REFERRED TO:

Sankey v. Minister of Transport, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. v. American*

des exigences d'application n'était pas suffisante pour priver de leurs droits les personnes protégées par la Charte. L'application, par la Bande, des règles d'appartenance qui comportaient des conditions préalables à l'appartenance enfreint la *Loi sur les Indiens*.

Une injonction obligatoire devrait être accordée et le nom de ces 11 femmes ayant acquis des droits sera consigné sur la liste de la Bande. Elles recevront tous les droits d'appartenance à la Bande.

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 modifiant la Loi sur les Indiens, L.R.C., (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 44.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «nombre d'une bande», 5 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 4), 6 (mod., *idem*), 8 (mod., *idem*), 9 (mod., *idem*), 10 (mod., *idem*), 11 (mod., *idem*), 12 (mod., *idem*).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, règle 369.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Fraternité des préposés à l'entretien des voies — Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée, [1996] 2 R.C.S. 495; (1996), 136 D.L.R. (4th) 289; 21 B.C.L.R. (3d) 201; 45 Admin. L.R. (2d) 95; 50 C.P.C. (3d) 128; 198 N.R. 161.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Bande indienne de Sawridge c. Canada, [1997] 3 C.F. 580; (1997), 3 Admin. L.R. (3d) 69; 215 N.R. 133 (C.A.); *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 CITÉES:

Sankey c. Ministre des Transports, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.); *Ansa International Rent-a-Car (Canada) Ltd. c.*

International Rent-a-Car Corp. (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (F.C.T.D.); *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; 224 N.R. 241.

American International Rent-a-Car Corp. (1990), 32 C.P.R. (3d) 340; 36 F.T.R. 98 (C.F. 1^{re} inst.); *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; 224 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Canada. *House of Commons Debates*, Vol. II, 1st Sess., 33rd Parl., March 1, 1985, p. 2644.
Canada. House of Commons. *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development*, Issue No. 12 (March 7, 1985).

MOTION for an interlocutory declaration or an interlocutory mandatory injunction with respect to the registration of names on an Indian Band List. Mandatory injunction granted.

APPEARANCES:

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

SOLICITORS OF RECORD:

Aird & Berlis LLP, Toronto, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.
Lang Michener, Ottawa, for intervener Native Council of Canada.
Field LLP, Edmonton, for intervener Native Council of Canada (Alberta).
Burnet, Duckworth & Palmer LLP for intervener Non-Status Indian Association of Alberta.

DOCTRINE

Canada. Chambre des Communes. *Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Affaires indiennes et du développement du Nord canadien*, fascicule n° 12 (7 mars 1985).
Canada. *Débats de la Chambre des communes*, Vol. II, 1^{re} sess., 33^e Lég., 1 mars 1985, p. 2644.

REQUÊTE en jugement déclaratoire interlocutoire ou en injonction interlocutoire concernant l'inscription de noms sur la liste de bande indienne. Injonction obligatoire accordée.

ONT COMPARU:

Martin J. Henderson, Lori A. Mattis, Catherine M. Twinn et *Kristina Midbo* pour les demandeurs.
James E. Kindrake et *Kathleen Kohlman* pour l'intimée.
Kenneth S. Purchase pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada.
P. Jonathan Faulds pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada (Alberta).
Michael J. Donaldson pour l'intervenant Non-Status Indian Association of Alberta.
Mary Eberts pour l'intervenant Association des femmes autochtones du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Aird & Berlis s.r.l., Toronto, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.
Lang Michener, Ottawa, pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada.
Field s.r.l., Edmonton, pour l'intervenant Conseil national des Autochtones du Canada (Alberta).
Burnet, Duckworth & Palmer s.r.l. pour l'intervenant Non-Status Indian Association of Alberta.

Eberts Symes Street & Corbett, Toronto, for
intervener Native Women's Association of Canada.

Eberts Symes Street & Corbett, Toronto, pour
l'intervenant Association des femmes autochtones
du Canada.

*The following are the reasons for order and order
rendered in English by*

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

[1] HUGESSEN J.: In this action, started some 17 years ago, the plaintiff has sued the Crown seeking a declaration that the 1985 amendments to the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, commonly known as Bill C-31 [*An Act to amend the Indian Act*, R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32], are unconstitutional. While I shall later deal in detail with the precise text of the relevant amendments, I cannot do better here than reproduce the Court of Appeal's brief description of the thrust of the legislation when it set aside the first judgment herein and ordered a new trial [*Sawridge Band v. Canada*, [1997] 3 F.C. 580 (C.A.), at paragraph 2]:

Briefly put, this legislation, while conferring on Indian bands the right to control their own band lists, obliged bands to include in their membership certain persons who became entitled to Indian status by virtue of the 1985 legislation. Such persons included: women who had become disentitled to Indian status through marriage to non-Indian men and the children of such women; those who had lost status because their mother and paternal grandmother were non-Indian and had gained Indian status through marriage to an Indian; and those who had lost status on the basis that they were illegitimate offspring of an Indian woman and a non-Indian man. Bands assuming control of their band lists would be obliged to accept all these people as members. Such bands would also be allowed, if they chose, to accept certain other categories of persons previously excluded from Indian status.

[2] The Crown defendant now moves for the following interlocutory relief:

a. An interlocutory declaration that, pending a final determination of the Plaintiff's action, in accordance with the provisions of the *Indian Act*, R.S.C. 1985 c. I-5, as amended, (the "*Indian Act, 1985*") the individuals who acquired the right to be members of the Sawridge Band before it took control of

[1] LE JUGE HUGESSEN: Par la présente action, commencée il y a environ 17 ans, la demanderesse a poursuivi la Couronne, cherchant à obtenir une déclaration selon laquelle les modifications de 1985 à la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, communément appelées le projet de loi C-31 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32], sont inconstitutionnelles. Alors que je me pencherai plus tard sur le libellé même des modifications pertinentes, je ne peux que reproduire ici la brève description effectuée par la Cour d'appel de l'objectif de la législation lorsqu'elle a annulé le premier jugement portant sur l'affaire et a ordonné un nouveau procès [*Bande indienne de Sawridge c. Canada*, [1997] 3 C.F. 580 (C.A.), au paragraphe 2]:

En résumé, ce texte, tout en conférant aux bandes indiennes le droit d'établir leurs propres listes de membres, obligeait les bandes à inclure certaines personnes ayant acquis le droit au statut d'Indien en vertu de ses dispositions. Il s'agissait des personnes suivantes: les femmes qui avaient perdu leur droit au statut d'Indienne en raison de leur mariage avec des non-Indiens, et les enfants de ces femmes, les personnes qui avaient perdu leur statut d'Indien parce que leur mère et leur grand-mère paternelle n'étaient pas Indiennes et avaient acquis le statut d'Indienne par leur mariage avec des Indiens, enfin les personnes qui avaient perdu leur statut d'Indien parce qu'elles étaient les enfants illégitimes d'une Indienne et d'un non-Indien. Les bandes qui recevaient le pouvoir d'établir leurs listes seraient tenues d'accueillir toutes ces personnes dans leurs rangs. Elles seraient également autorisées, si elles le voulaient, à accepter certaines autres catégories de personnes auparavant exclues du statut d'Indien.

[2] Sa Majesté dépose maintenant la requête de redressement interlocutoire suivante:

a. un jugement déclaratoire interlocutoire portant que, jusqu'au prononcé du jugement définitif sur l'action de demandeurs, conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985 ch. I-5, (la *Loi sur les Indiens* de 1985), les personnes qui avaient acquis le droit d'être membres de la

its own Band List, shall be deemed to be registered on the Band List as members of the Sawridge Band, with the full rights and privileges enjoyed by all band members;

b. In the alternative, 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.

[3] The basis of the Crown's request is the allegation that the plaintiff Band has consistently and persistently refused to comply with the remedial provisions of Bill C-31, with the result that 11 women, who had formerly been members of the Band and had lost both their Indian status and their Band membership by marriage to non-Indians pursuant to the former provisions of paragraph 12(1)(b) of the Act, are still being denied the benefits of the amendments.

[4] Because these women are getting on in years (a twelfth member of the group has already died and one other is seriously ill) and because the action, despite intensive case management over the past five years, still seems to be a long way from being ready to have the date of the new trial set down, the Crown alleges that it is urgent that I should provide some form of interim relief before it is too late.

[5] In my view, the critical and by far the most important question raised by this motion is whether the Band, as the Crown alleges, is in fact refusing to follow the provisions of Bill C-31 or whether, as the Band alleges, it is simply exercising the powers and privileges granted to it by the legislation itself. I shall turn to that question shortly, but before doing so, I want to dispose of a number of subsidiary or incidental questions which were discussed during the hearing.

[6] First, I am quite satisfied that the relief sought by the Crown in paragraph a. above is not available. An interim declaration of right is a contradiction in terms. If

Bande de Sawridge avant qu'elle prenne le contrôle de la liste de la Bande, sont réputées être inscrites sur la liste à titre de membre de la Bande de Sawridge et jouir de tous les droits et privilèges afférents à ce statut;

b. subsidiairement, une injonction interlocutoire enjoignant aux demandeurs, jusqu'à l'issue finale de l'action des demandeurs, d'inscrire sur la liste de la Bande le nom des personnes qui avaient acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant qu'elle prenne contrôle de la liste de la Bande, avec tous les droits et privilèges afférents au statut de membre.

[3] La base de la requête de la Couronne réside dans l'allégation selon laquelle la Bande de la demanderesse a toujours refusé de se conformer aux dispositions réparatrices du projet de loi C-31 se soldant par le fait que 11 femmes, qui avaient été membres de la Bande et avaient perdu leur statut d'Indienne et leur appartenance à la Bande par un mariage avec un non-Indien conformément aux anciennes dispositions de l'alinéa 12(1)b) de la Loi, se voient encore refuser les avantages qui leur sont conférés par la modification.

[4] Parce que l'âge desdites femmes s'accroît (une douzième membre du groupe est déjà décédée et une autre est gravement malade) et parce que malgré une gestion de dossier intensive au cours des cinq dernières années, il semble qu'il faudra attendre encore longtemps avant qu'une date ne soit fixée pour le nouveau procès relatif à l'action, la Couronne soutient qu'il est urgent que je fournisse une forme de redressement provisoire avant qu'il ne soit trop tard.

[5] À mon avis, la question essentielle et, de loin, la plus importante soulevée par la présente requête consiste à savoir si la Bande, comme le soutient la Couronne, refuse véritablement de se conformer aux dispositions du projet de loi C-31 ou si, comme le soutient la Bande, elle ne fait qu'exercer le pouvoir et les privilèges qui lui sont conférés par la législation elle-même. Je me pencherai sur cette question sous peu, mais avant de le faire, je veux régler un certain nombre de questions incidentes ou accessoires qui ont été discutées lors de l'audience.

[6] Premièrement, je suis tout à fait convaincu que le redressement sollicité par la Couronne dans le paragraphe a. ci-dessus n'est pas disponible. Un

a court finds that a right exists, a declaration to that effect is the end of the matter and nothing remains to be dealt with in the final judgment. If, on the other hand, the right is not established to the court's satisfaction, there can be no entitlement to have an unproved right declared to exist. (See *Sankey v. Minister of Transport*, [1979] 1 F.C. 134 (T.D.)) I accordingly treat the motion as though it were simply seeking an interlocutory injunction.

[7] Second, in the unusual and perhaps unique circumstances of this case, I accept the submission that since I am dealing with a motion seeking an interlocutory injunction, the well-known three-part test established in such cases as *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 should in effect be reversed. The universally applicable general rule for anyone who contests the constitutionality of legislation is that such legislation must be obeyed unless and until it is either stayed by court order or is set aside on final judgment. Here, assuming the Crown's allegations of non-compliance are correct, the plaintiff Band has effectively given itself an injunction and has chosen to act as though the law which it contests did not exist. I can only permit this situation to continue if I am satisfied that the plaintiff could and should have been given an interlocutory injunction to suspend the effects of Bill C-31 pending trial. Applying the classic test, therefore, requires that I ask myself if the plaintiff has raised a serious issue in its attack on the law, whether the enforcement of the law will result in irreparable harm to the plaintiff, and finally, determine where the balance of convenience lies. I do not accept the proposition that because the injunction sought is of a mandatory nature, the test should in any way be different from that set down in the cited cases. (See *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.))

jugement déclaratoire provisoire est contradictoire. Si un tribunal conclut à l'existence d'un droit, une déclaration à cet effet met un terme à la question, et il ne reste plus rien à traiter dans le jugement définitif. Si, en revanche, le droit n'est pas établi de façon à satisfaire la cour, il ne peut exister aucun droit à faire déclarer l'existence d'un droit qui n'est pas prouvé. (Voir *Sankey c. Ministre des Transports*, [1979] 1 C.F. 134 (1^{re} inst.)) Je traite donc la requête tout simplement comme si elle ne sollicitait qu'une injonction interlocutoire.

[7] Deuxièmement, dans les circonstances inhabituelles et peut-être uniques de l'espèce, j'accepte l'observation selon laquelle, puisque j'examine une requête visant à l'obtention d'une injonction interlocutoire, le critère à trois volets bien connu et établi dans des arrêts comme *Manitoba (Procureur général) c. Métropolitain Stores Ltd.*, [1987] 1 R.C.S. 110 et *RJR—MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311 devrait, en fait, être infirmé. Selon la règle générale applicable à toute personne qui conteste le caractère constitutionnel de la législation, ladite législation doit être respectée à moins qu'elle ne soit suspendue par l'ordonnance d'un tribunal ou annulée par un jugement définitif et jusqu'à ce qu'elle le soit. En l'espèce, si l'on assume que les allégations de non-respect de la Couronne sont correctes, la Bande demanderesse s'est, dans les faits, accordé une injonction et a choisi d'agir comme si la loi qu'elle conteste n'existait pas. Je ne peux permettre à cette situation de se prolonger que si je suis convaincu que la demanderesse pouvait, et devait, recevoir une injonction interlocutoire qui mettrait fin aux effets du projet de loi C-31 en attendant un procès. Par conséquent, l'application du critère classique exige que je me demande si la demanderesse a soulevé une question grave dans le cadre de sa remise en question de la loi et si l'application de la loi causera un préjudice irréparable à la demanderesse et, enfin, je devrai déterminer la prépondérance des inconvénients. Je n'accepte pas la proposition selon laquelle parce que l'injonction demandée est de nature obligatoire, le critère devrait être différent de quelque manière de celui prévu par les arrêts cités. (Voir *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.))

[8] It is not contested by the Crown that the plaintiff meets the first part of the test, but it seems clear to me that it cannot possibly meet the other two parts. It is very rare that the enforcement of a duly adopted law will result in irreparable harm and there is nothing herein which persuades me that this is such a rarity. Likewise, whatever inconvenience the plaintiff may suffer by admitting 11 elderly ladies to membership is nothing compared both to the damage to the public interest in having Parliament's laws flouted and to the private interests of the women in question who, at the present rate of progress, are unlikely ever to benefit from a law which was adopted with people in their position specifically in mind.

[9] Thirdly, I reject the proposition put forward by the plaintiff that would deny the Court the power to issue the injunction requested because the Crown has not alleged a cause of action in support thereof in its statement of defence. The Court's power to issue injunctions is granted by section 44 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7] and is very broad. Interpreting a similar provision in a provincial statute in the case of *Brotherhood of Maintenance of Way Employees Canadian Pacific System Federation v. Canadian Pacific Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 495, the Supreme Court said at page 505:

Canadian courts since *Channel Tunnel* have applied it for the proposition that the courts have jurisdiction to grant an injunction where there is a justiciable right, wherever that right may fall to be determined. . . . This accords with the more general recognition throughout Canada that the court may grant interim relief where final relief will be granted in another forum.

[10] The Supreme Court of Canada confirmed the Federal Court of Canada's broad jurisdiction to grant relief under section 44: *Canada (Human Rights Commission) v. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 S.C.R. 626.

[11] Likewise, I do not accept the plaintiff's argument to the effect that the Crown has no standing to bring the present motion. I have already indicated that I feel that

[8] La Couronne ne conteste pas le fait que la demanderesse satisfait à la première partie du critère, mais il me semble clair qu'elle ne peut pas satisfaire aux deux autres parties. Il est très rare que l'application d'une loi dûment adoptée cause un préjudice irréparable et rien, en l'espèce, ne me convainc que nous avons devant nous l'un de ces rares cas. De même, quels que soient les inconvénients subis par la demanderesse en accordant le statut de membre à 11 dames âgées, ce n'est rien en comparaison du préjudice infligé à l'intérêt public en faisant fi des lois du Parlement et du préjudice infligé à l'intérêt privé des femmes en question qui, vu le rythme de l'avancement de l'affaire, risquent bien de ne jamais profiter d'une loi qui a été adoptée en pensant particulièrement à des gens dans leur position.

[9] Troisièmement, je rejette la proposition avancée par la défenderesse qui refuserait à la Cour le pouvoir pour prononcer l'injonction demandée car la Couronne n'a pas allégué une cause d'action pour la soutenir dans sa défense. Le pouvoir de la Cour pour prononcer des injonctions, que lui confère l'article 44 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7], est très vaste. Interprétant une disposition similaire dans l'affaire *Fraternité des préposés à l'entretien des voies—Fédération du réseau Canadien Pacifique c. Canadien Pacifique Ltée*, [1996] 2 R.C.S. 495, la Cour suprême a déclaré, à la page 505:

Depuis, les cours canadiennes ont appliqué l'arrêt *Channel Tunnel* comme signifiant que les cours ont compétence pour décerner une injonction lorsqu'il y a une question justiciable, peut [sic] importe le ressort qui éventuellement la tranchera [. . .] Cela concorde avec la reconnaissance plus générale dans tout le Canada selon laquelle une cour de justice peut accorder un redressement provisoire même si le redressement définitif sera accordé par un autre tribunal.

[10] La Cour suprême du Canada a confirmé la vaste compétence de la Cour fédérale pour accorder un redressement en vertu de l'article 44: *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canadian Liberty Net*, [1998] 1 R.C.S. 626.

[11] De même, je n'accepte pas l'argument de la demanderesse selon lequel la Couronne n'a pas qualité pour introduire la présente requête. J'ai déjà indiqué que

there is a strong public interest at play in upholding the laws of Canada unless and until they are struck down by a court of competent jurisdiction. That interest is uniquely and properly represented by the Crown and its standing to bring the motion is, in my view, unassailable.

[12] 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.

[13] This brings me at last to the main question: has the Band refused to comply with the provisions of Bill C-31 so as to deny to the 11 women in question the rights guaranteed to them by that legislation?

[14] I start by setting out the principal relevant provisions.

2. (1) . . .

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

. . .

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

. . .

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

je pense qu’un important intérêt public est en jeu lorsqu’il est question de faire observer les lois du Canada jusqu’à ce qu’elles soient annulées par une cour compétente. Ledit intérêt est représenté de façon correcte par la Couronne et par elle seule, et sa qualité pour introduire la requête est, à mon avis, indiscutable.

[12] 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.

[13] Cela m’amène enfin à la question principale: la Bande a-t-elle refusé de se conformer aux dispositions du projet de loi C-31, refusant aux 11 femmes en question les droits qui leur sont garantis par cette législation?

[14] Je commence par reproduire les principales dispositions pertinentes.

2. (1) [. . .]

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

[. . .]

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

[. . .]

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

...

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

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

...

(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;

...

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

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

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

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

...

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

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

[. . .]

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

6. (1) Sous réserve de l'article 7, une personne a 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;

[. . .]

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

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

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

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

[. . .]

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

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

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

(a) after it has given appropriate notice of its intention to do so, establish membership rules for itself; and

(b) provide for a mechanism for reviewing decisions on membership.

...

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

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

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

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

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

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

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

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

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

a) après avoir donné un avis convenable de son intention de ce faire, fixer les règles d'appartenance à ses effectifs;

b) prévoir une procédure de révision des décisions portant sur l'appartenance à ses effectifs.

[. . .]

(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.

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

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

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

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

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

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

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

...

11. (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; . . .

...

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

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

(b) if that person is entitled to be registered under paragraph 6(1)(f) or subsection 6(2) and a parent referred to in that provision is entitled to have his name entered in the Band List or, if no longer living, was at the time of death entitled to have his name entered in the Band List.

[15] The amending statute was adopted on June 28, 1985 but was made to take effect retroactively to April 17, 1985, the date on which section 15 of the Charter [*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]] took effect. This fact in itself, without more, is a strong indication that one of the prime objectives of the legislation was to bring the provisions of the *Indian Act* into line with the new requirements of that section, particularly as they relate to gender equality.

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

[. . .]

11. (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;

[. . .]

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

a) elle a le droit d'être inscrite en vertu des alinéas 6(1)d) ou e) et elle a cessé d'être un membre de la bande en raison des circonstances prévues à l'un de ces alinéas;

b) elle a le droit d'être inscrite en vertu de l'alinéa 6(1)f) ou du paragraphe 6(2) et un de ses parents visés à l'une de ces dispositions a droit à ce que son nom soit consigné dans la liste de bande ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès.

[15] La loi modificative a été promulguée le 28 juin 1985 mais était rétroactive au 17 avril 1985, date à laquelle l'article 15 de la Charte [*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]] est entré en vigueur. Ce fait, en lui-même et à lui seul, représente une solide indication du fait que l'un des principaux objectifs de la législation consistait à aligner les dispositions de la *Loi sur les Indiens* avec les nouvelles exigences de l'article 15 de la Charte, particulièrement en ce qu'elles ont trait à l'égalité des sexes.

[16] On July 8, 1985, the Band gave notice to the Minister that it intended to avail itself of the provisions of section 10 allowing it to assume control of its own Band List and that date, therefore, is the effective date of the coming into force of the Band's membership rules. Because Bill C-31 was technically in force but realistically unenforceable for over two months before it was adopted and because the Band wasted no time in assuming control of its own Band List, none of the 11 women who are in question here were able to have their names entered on the Band List by the Registrar prior to the date on which the Band took such control.

[17] The relevant provisions of the Band's membership rules are as follows:

3. *Each of the following persons shall have a right to have his or her name entered in the Band List:*

(a) any person who, but for the establishment of these rule, would be entitled pursuant to subsection 11(1) of the Act to have his or her name entered in the Band List required to be maintained in the Department and who, at any time after these rules come into force, either

(i) is lawfully resident on the reserve; or

(ii) 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;

...

5. *In considering an application under section 3, the Band Council shall not refuse to enter the name of the applicant in the Band List by reason only of a situation that existed or an action that was taken before these Rules came into force.*

...

11. The Band Council may consider and deal with applications made pursuant to section 3 of these Rules according to such procedure and as such time or times as it shall determine in its discretion and, without detracting from the generality of the foregoing, the Band Council may conduct such interviews, require such evidence and may deal with any two or more of

[16] Le 8 juillet 1985, la Bande a informé le ministre qu'elle avait l'intention de se prévaloir des dispositions de l'article 10 lui permettant d'assumer le contrôle de sa propre liste de bande, et cette date constitue donc la date d'entrée en vigueur des règles d'appartenance de la Bande. Parce que le projet de loi C-31 était théoriquement en vigueur mais inapplicable dans les faits pendant plus de deux mois avant sa promulgation et parce que la Bande a assumé promptement le contrôle de sa propre liste de bande, aucune des 11 femmes concernées en l'espèce n'a été en mesure de faire consigner son nom sur la liste de bande avant la date à laquelle la Bande a assumé le contrôle de ladite liste.

[17] Les dispositions pertinentes des règles d'appartenance à la Bande sont les suivantes:

3. *Chacune des personnes suivantes a le droit de faire consigner son nom dans la liste de bande:*

a) toute personne qui, sans l'adoption des présentes règles, serait fondée conformément au paragraphe 11(1) de la Loi à faire consigner son nom dans la liste de bande devant être tenue au ministère et qui, n'importe quand après l'entrée en vigueur des présentes règles,

(i) soit réside légalement sur la réserve;

(ii) soit a demandé d'appartenir à la bande et, de l'avis du conseil de bande, manifeste un engagement réel envers l'histoire, les coutumes, les traditions, la culture et la vie communautaire de la bande, et en a une connaissance approfondie, et présente un caractère 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;

[. . .]

5. *Dans l'examen d'une demande selon l'article 3, le conseil de bande ne pourra refuser de consigner le nom du demandeur dans la liste de bande en raison seulement d'une situation qui existait ou d'une mesure qui avait été prise avant l'entrée en vigueur des présentes règles.*

[. . .]

11. Le Conseil de Bande peut examiner et traiter les demandes présentées conformément à l'article 3 de ces règles selon les procédures et les calendriers qu'il déterminera en vertu de son pouvoir discrétionnaire et, sans porter atteinte au caractère général de ce qui précède, le Conseil de Bande peut effectuer des entrevues, exiger les éléments de preuve qu'il déterminera

such applications separately or together as it shall determine in its discretion.

[18] Subparagraphs 3(a)(i) and (ii) clearly create pre-conditions to membership for acquired rights individuals, referred to in this provision by reference to subsection 11(1) of the Act. Those individuals must either be resident on the reserve, or they must demonstrate a significant commitment to the Band. In addition, the process as described in the evidence and provided for in section 11 of the membership rules requires the completion of an application form some 43 pages in length and calling upon the applicant to write several essays as well as to submit to interviews.

[19] The question that arises from these provisions and counsel's submissions is whether the Act provides for an automatic entitlement to Band membership for women who had lost it by reason of the former paragraph 12(1)(b). If it does, then the pre-conditions established by the Band violate the legislation.

[20] Paragraph 6(1)(c) of the Act entitles, *inter alia*, women who lost their status and membership because they married non-Indian men to be registered as status Indians.

[21] Paragraph 11(1)(c) establishes, *inter alia*, an automatic entitlement for the women referred to in paragraph 6(1)(c) to have their names added to the Band List maintained in the Department.

[22] These two provisions establish both an entitlement to Indian status, and an entitlement to have one's name added to a Band List maintained by the Department. These provisions do not specifically address whether bands have the same obligation as the Department to add names to their Band List maintained by the Band itself pursuant to section 10.

[23] Subsection 10(4) attempts to address this issue by stipulating that nothing in a band's membership code can operate to deprive a person of her or his entitlement to registration "by reason only of" a situation that existed or an action that was taken before the rules came into force.

et traiter deux ou plusieurs demandes séparément ou ensemble en vertu de son pouvoir discrétionnaire.

[18] Les sous-alinéas 3a)(i) et (ii) créent manifestement des conditions préalables à l'appartenance pour les personnes dont les droits sont acquis qui sont mentionnées dans cette disposition par renvoi au paragraphe 11(1) de la Loi. Ces personnes doivent soit résider dans la réserve, soit démontrer un engagement important envers la Bande. En outre, le processus tel qu'il est décrit dans la preuve et prévu à l'article 11 des règles d'appartenance exige qu'un formulaire de demande long d'environ 43 pages soit rempli, exige du demandeur qu'il rédige plusieurs textes et qu'il se soumette à des entrevues.

[19] La question soulevée par ces dispositions et les observations de l'avocat consiste à savoir si la Loi prévoit un droit automatique à l'appartenance à la Bande pour les femmes qui l'avaient perdu en raison de l'alinéa 12(1)(b). Si ce n'est pas le cas, les conditions préalables établies par la Bande enfreignent la législation.

[20] L'alinéa 6(1)(c) de la Loi accorde, entre autres, aux femmes qui ont perdu leur statut et leur appartenance en raison de leur mariage avec un non-Indien le droit d'être consignées comme des Indiennes inscrites.

[21] L'alinéa 11(1)(c) établit, entre autres, un droit automatique pour les femmes mentionnées à l'alinéa 6(1)(c) de voir leur nom ajouté à la liste de bande tenue par le Ministère.

[22] Ces dispositions établissent toutes deux un droit au statut d'Indien et un droit à faire ajouter son nom sur une liste de bande tenue par le Ministère. Ces dispositions ne traitent pas particulièrement de la question de savoir si les bandes ont la même obligation que le Ministère d'ajouter des noms sur leur liste de bande tenue par la bande elle-même conformément à l'article 10.

[23] Le paragraphe 10(4) tente de traiter cette question en prévoyant que rien, dans le code d'appartenance à la bande, ne peut fonctionner de façon à priver une personne de son droit à la consignation «en raison uniquement» d'une situation qui existait ou d'une mesure

For greater clarity, subsection 10(5) stipulates that subsection 10(4) applies to persons automatically entitled to membership pursuant to paragraph 11(1)(c), unless they subsequently cease to be entitled to membership.

[24] 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.

[25] The meaning to be given to the word “entitled” as it is used in 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).

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

qui avait été prise avant l'entrée en vigueur des règles. Pour clarifier encore les choses, le paragraphe 10(5) prévoit que le paragraphe 10(4) s'applique aux personnes qui ont automatiquement droit à l'appartenance conformément à l'alinéa 11(1)c) à moins qu'elles ne cessent ensuite d'avoir le droit d'appartenir à la bande.

[24] Il est dommage que la formulation maladroitte 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.

[25] 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.

[26] 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 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

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.

[27] 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."

[28] The debate in the House of Commons, prior to the enactment of the amendments, reveals Parliament's intention to create an automatic entitlement to women who had lost their status because they married non-Indian men. Minister Crombie stated as follows (*House of Commons Debates*, Vol. II, March 1, 1985, page 2644):

... today, I am asking Hon. Members to consider legislation which will eliminate two historic wrongs in Canada's legislation regarding Indian people. These wrongs are discriminatory treatment based on sex and the control by Government of membership in Indian communities.

[29] A little further, he spoke about the careful balancing between these rights in the Act. In this section, Minister Crombie referred to the difference between status and membership. He stated that, while those persons who lost their status and membership should have both restored, the descendants of those persons are only automatically entitled to status (*House of Commons Debates*, *idem*, at page 2645):

This legislation achieves balance and rests comfortably and fairly on the principle that those persons who lost status and membership should have their status and membership restored.

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.

[27] 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.

[28] Le débat qui a eu lieu à la Chambre des communes avant la promulgation des modifications révèle l'intention du Parlement de créer un droit automatique pour les femmes qui avaient perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien. Monsieur le ministre Crombie a déclaré ce qui suit (*Débats de la Chambre des communes*, vol. II, 1 mars 1985, à la page 2644):

[...] je demande aujourd'hui aux députés de se pencher sur un projet de loi visant à réparer deux torts historiques que permet la législation canadienne qui concerne les autochtones. Je veux parler de la discrimination fondée sur le sexe et du contrôle par le gouvernement de l'appartenance à la collectivité autochtone.

[29] Un peu plus loin, il parle de l'appréciation prudente de ces droits dans la Loi. Dans cette section, le ministre Crombie a renvoyé à la différence entre le statut et l'appartenance. Il a déclaré qu'alors que les personnes qui avaient perdu leur statut et leur appartenance devraient les recouvrer tous les deux, leurs descendants n'ont un droit automatique qu'au statut (*Débats de la Chambre des communes*, *idem*, à la page 2645):

La mesure législative à l'étude se fonde solidement et équitablement sur le principe selon lequel il faut réintégrer dans leurs droits les personnes qui ont perdu leur condition

While there are some who would draw the line there, in my view fairness also demands that the first generation descendants of those who were wronged by discriminatory legislation should have status under the Indian Act so that they will be eligible for individual benefits provided by the federal Government. However, their relationship with respect to membership and residency should be determined by the relationship with the Indian communities to which they belong.

[30] Still further on, the Minister stated the fundamental purposes of amendments, and explained that, while those purposes may conflict, the fairest balance had been achieved (*House of Commons Debates, idem*, at page 2646):

... I have to reassert what is unshakeable for this Government with respect to the Bill. First, it must include removal of discriminatory provisions in the Indian Act; second, it must include the restoration of status and membership to those who lost status and membership as a result of those discriminatory provisions; and third, it must ensure that the Indian First Nations who wish to do so can control their own membership. Those are the three principles which allow us to find balance and fairness and to proceed confidently in the face of any disappointment which may be expressed by persons or groups who were not able to accomplish 100 per cent of their own particular goals.

This is a difficult issue. It has been for many years. The challenge is striking. The fairest possible balance must be struck and I believe it has been struck in this Bill. I believe we have fulfilled the promise made by the Prime Minister in the Throne Speech that discrimination in the Indian Act would be ended.

[31] At a meeting of the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development, Minister Crombie again made it clear that, while the Bill works towards full Indian self-government, the Bill also has as a goal remedying past wrongs (*Minutes of Proceedings and Evidence on the Standing Committee on Indian Affairs and Northern Development*, Issue No. 12, March 7, 1985, at page 12:7):

Several members of this committee said during the debate on Friday that this bill is just a beginning and not an end in

d'Indien et leur appartenance à une bande. Certains s'arrêteraient là, mais j'estime quant à moi, que la justice exige que la première génération de descendants de ceux qui ont été victimes de mesures discriminatoires aient droit à la condition d'Indien en vertu de la loi afin d'être admissibles aux prestations individuelles que verse le gouvernement fédéral. Cependant, leurs liens en ce qui concerne l'appartenance et la résidence seront fonction des liens avec les groupes indiens auxquels ils appartiennent.

[30] Plus loin encore, le ministre déclare les objectifs fondamentaux des modifications et explique qu'alors que ces objectifs peuvent être opposés, l'équilibre le plus juste a été trouvé (*Débats de la Chambre des communes, idem*, à la page 2646):

[...] je dois réaffirmer les convictions inébranlables du gouvernement à l'égard des objectifs fondamentaux. D'abord, la mesure doit supprimer toutes les dispositions discriminatoires de la Loi sur les Indiens; en second lieu, elle doit rétablir le statut et la condition de ceux qui les ont perdus du fait de ces dispositions discriminatoires et enfin, elle doit permettre aux Premières nations indiennes qui le désirent de définir elles-mêmes les règles d'appartenance à la bande. Ce sont là les trois principes qui ont guidé notre recherche de l'équilibre et de l'équité et nous permettront de rester confiants en dépit de toute déception que pourraient manifester des personnes et des groupes pour qui la mesure ne correspondrait pas en tous points à leurs propres objectifs.

Ce problème qui subsiste depuis de nombreuses années n'est pas facile à régler. Les risques sont grands. Il faut assurer la plus grande équité possible et je pense que nous y sommes parvenus dans ce projet de loi. Je crois que nous donnons suite à la promesse faite par le premier ministre dans le discours du trône qui a affirmé que les aspects discriminatoires de la Loi sur les Indiens seraient supprimés.

[31] Lors d'une réunion du Comité permanent des affaires indiennes et du développement du Nord canadien, le ministre Crombie a encore déclaré, sans l'ombre d'un doute, qu'alors que le projet de loi tend vers une entière autonomie gouvernementale des Autochtones, il a également pour objectif de corriger les erreurs passées (*Procès-verbaux et témoignages du Comité permanent des Affaires indiennes et du développement du Nord canadien*, fascicule n° 12, 7 mars, 1985, à la page 12:7):

Plusieurs membres du Comité on dit au cours du débat de vendredi que ce projet de loi est un début et pas une fin en soi,

itself, but rather the beginning of a process aimed at full Indian self-government. I completely agree with that view. But before we can create the future, some of the wrongs of the past have to be corrected. That is, in part, the purpose of Bill C-31.

[32] Furthermore, in the Minister's letter to Chief Walter Twinn on September 26, 1985, in which he accepted the membership code, the Minister reminded Chief Twinn of subsections 10(4) and (5) of the Act, and stated as follows:

We are both aware that Parliament intended that those persons listed in paragraph 6(1)(c) would at least initially be part of the membership of a Band which maintains its own list. Read in isolation your membership rules would appear to create a prerequisite to membership of lawful residency or significant commitment to the Band. However, I trust that your membership rules will be read in conjunction with the Act so that the persons who are entitled to reinstatement to Band membership, as a result of the Act, will be placed on your Band List. The amendments were designed to strike a delicate balance between the right of individuals to Band membership and the right of Bands to control their membership. I sponsored the Band control of membership amendments with a strongly held trust that Bands would fulfill their obligations and act fairly and reasonably. I believe you too feel this way, based on our past discussions.

[33] Sadly, it appears from the Band's subsequent actions that the Minister's "trust" was seriously misplaced. The very provisions of the Band's rules to which the Minister drew attention have, since their adoption, been invoked by the Band consistently and persistently to refuse membership to the 11 women in question. In fact, since 1985, the Band has only admitted three acquired rights women to membership, all of them apparently being sisters of the addressee of the Minister's letter.

[34] The quoted excerpts make it abundantly clear that Parliament intended to create an automatic right to Band membership for certain individuals, notwithstanding the fact that this would necessarily limit a band's control over its membership.

mais plutôt le début d'un processus visant la pleine autonomie politique des Indiens. J'appuie pleinement cette interprétation. Mais avant de créer l'avenir, il faut corriger certaines des erreurs du passé. C'est en partie l'objectif du Bill C-31.

[32] Qui plus est, dans la lettre envoyée par le ministre au Chef Walter Twinn, le 26 septembre 1985, dans laquelle il acceptait le code d'appartenance, le ministre a rappelé au Chef Twinn les paragraphes 10(4) et (5) de la Loi de la façon suivante:

[TRADUCTION] Nous savons tous deux que le Parlement voulait que les personnes énumérées à l'alinéa 6(1)c) fassent, du moins au départ, partie des membres d'une bande qui contrôle sa propre liste. Lues de façon isolée, vos règles d'appartenance semblent créer une condition préalable à l'appartenance sous forme de résidence ou d'engagement important envers la Bande. Cependant, j'ai confiance que vos règles d'appartenance seront lues conjointement à la Loi afin que les personnes qui ont droit à être réintégrées comme membres de la Bande en raison de l'existence des dispositions de la Loi voient leur nom consigné sur votre liste de bande. Les modifications ont été conçues pour créer un délicat équilibre entre le droit des personnes à l'appartenance à une bande et le droit des bandes à exercer un contrôle sur leurs membres. J'ai soutenu les modifications portant sur le contrôle de l'appartenance à une bande, solidement convaincu que les bandes s'acquitteraient de leurs obligations et agiraient de façon juste et raisonnable. À la lumière de nos discussions passées, je pense que vous êtes du même avis.

[33] Malheureusement, il ressort des actions subséquentes de la Bande que la «confiance» du ministre était tout à fait mal placée. Les dispositions mêmes des règles de la Bande que le ministre avait soulignées ont, depuis leur adoption, été toujours invoquées par la Bande dans le but de refuser l'appartenance des 11 femmes en question. En fait, depuis 1985, la Bande n'a admis que trois femmes dont les droits à l'appartenance étaient acquis, toutes trois apparemment des sœurs du destinataire de la lettre du ministre.

[34] Les extraits cités indiquent clairement que le Parlement avait pour intention de créer un droit automatique à l'appartenance à une bande pour certaines personnes, malgré le fait que cela limiterait nécessairement le contrôle de la bande sur ses membres.

[35] In a very moving set of submissions on behalf of the plaintiff, Mrs. Twinn argued passionately that there were many significant problems with constructing the legislation as though it pits women's rights against Native rights. While I agree with Mrs. Twinn's concerns, the debates demonstrate that there existed at that time important differences between the positions of several groups affected by the legislation, and that the legislation was a result of Parliament's attempt to balance those different concerns. As such, while I agree wholeheartedly with Mrs. Twinn that there is nothing inherently contradictory between women's rights and Native rights, this legislation nevertheless sets out a regime for membership that recognizes women's rights at the expense of certain Native rights. Specifically, it entitles women who lost their status and band membership on account of marrying non-Indian men to automatic band membership.

[36] 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 of 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.

[37] As a result, I find that the Band's application of its membership rules, in which pre-conditions have been

[35] Dans des observations très émouvantes déposées au nom de la demanderesse, M^{me} Twinn a plaidé avec passion que l'interprétation de la législation selon laquelle cette dernière oppose les droits des femmes aux droits des Autochtones recélait maints problèmes. Alors que je suis d'accord avec les préoccupations de M^{me} Twinn, les débats démontrent qu'à ce moment-là il existait des différences profondes entre les positions de plusieurs groupes visés par la législation et que cette dernière représentait le résultat d'une tentative du Parlement d'équilibrer ces diverses préoccupations. En tant que tel, je suis de tout cœur d'accord avec M^{me} Twinn sur le fait que les droits des femmes et les droits des Autochtones ne sont, en rien, contradictoires de par leur nature. Néanmoins, cette législation prévoit un régime d'appartenance à la bande qui reconnaît les droits des femmes au détriment de certains droits des Autochtones. Plus particulièrement, elle accorde aux femmes qui ont perdu leur statut et leur appartenance à la bande par un mariage avec un non-Indien, le droit d'appartenance automatique à la bande.

[36] 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 décrive 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.

[37] Par conséquent, je conclus que l'application par la Bande de ses règles d'appartenance, qui comportent

created to membership, is in contravention of the *Indian Act*.

[38] While not necessarily conclusive, it seems that the Band itself takes the same view. Although on the hearing of the present motion, it vigorously asserted that it was in compliance with the Act, its statement of claim herein asserts without reservation that Bill C-31 has the effect of imposing on its members that it does not want. Paragraph 22 of the fresh as amended statement of claim reads as follows:

22. 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. Furthermore, such membership rights were granted to individuals without regard for their actual connection to or interest in the First Nation, and regardless of their individual desires or that of the First Nation, or the circumstances pertaining to the First Nation. This exercise of power by Parliament was unprecedented in the predecessor legislation.

[39] I shall grant the mandatory injunction as requested and will specifically order that the names of the 11 known acquired rights women be added to the Band List and that they be accorded all the rights of membership in the Band.

[40] I reserve the question of costs for the Crown. If it seeks them, it should do so by moving pursuant to rule 369 of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. While the interveners have made a useful contribution to the debate, I would not order any costs to or against them.

ORDER

The plaintiff and the persons on whose behalf she sues, being all the members of the Sawridge Band, are hereby ordered, pending a final resolution of the plaintiff's action, to enter or register on the Sawridge Band List the names of the individuals who acquired the right to be members of the

des conditions préalables à l'appartenance, enfreint la *Loi sur les Indiens*.

[38] Alors que cela ne soit pas nécessairement sans appel, il semble que la Bande, elle-même, adopte le même point de vue. Bien que, lors de l'audience de la présente requête, la Bande ait affirmé de façon véhémente qu'elle se conformait à la Loi, sa déclaration affirme sans aucune réserve que le projet de loi C-31 lui impose des membres dont elle ne veut pas. Le paragraphe 22 de la nouvelle déclaration modifiée est libellé comme suit:

[TRADUCTION]

22. 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 à titre de membres. Les modifications accordaient des droits d'appartenance individuels dans chacune des Premières nations sans leur consentement et, d'ailleurs, sans égard à leurs objections. Qui plus est, de tels droits d'appartenance ont été accordés à des personnes sans égard à leurs liens réels avec la Première nation ou à leur intérêt pour cette dernière et sans égard à leurs souhaits personnels, à ceux de la Première nation ou à la situation de cette dernière. Cet exercice de son pouvoir par le Parlement n'existait nulle part dans la législation antérieure.

[39] J'accorderai l'injonction obligatoire telle qu'elle est demandée et j'ordonnerai particulièrement que les noms des 11 femmes connues ayant des droits acquis soient ajoutés sur la liste de bande et que ces femmes reçoivent tous les droits d'appartenance à la Bande.

[40] Je réserve la question des dépens de la Couronne. Si elle les demande, elle devrait le faire en déposant une requête conformément à la règle 369 des *Règles de la Cour fédérale, 1998* [DORS/98-106]. Alors que les intervenants ont contribué positivement aux débats, je serais d'avis de n'ordonner aucun dépens, que ce soit à leur profit ou à leur rencontre.

ORDONNANCE

La Cour ordonne, par les présentes, que la demanderesse et les personnes au nom desquelles elle effectue les poursuites, soit tous les autres membres de la Bande de Sawridge, sous réserve d'une résolution définitive des poursuites entamées par la demanderesse, inscrivent ou consignent, sur la liste de la

Sawridge Band before it took control of its Band List, with the full rights and privileges enjoyed by all Band members.

Without restricting the generality of the foregoing, this order requires that the following persons, namely, Jeannette Nancy Boudreau, Elizabeth Courtoreille, Fleury Edward DeJong, Roseina Anna Lindberg, Cecile Yvonne Loyie, Elsie Flora Loyie, Rita Rose Mandel, Elizabeth Bernadette Poitras, Lillian Ann Marie Potskin, Margaret Ages Clara Ward and Mary Rachel L'Hirondelle be forthwith entered on the Band List of the Sawridge Band and be immediately accorded all the rights and privileges attaching to Band membership.

Bande de Sawridge, les noms des personnes qui ont acquis le droit d'être membres de la Bande de Sawridge avant que cette dernière n'assume le contrôle de sa liste de bande; cela accompagné de la totalité des droits et des privilèges dont jouissent tous les membres de la Bande.

Sans limiter la portée générale de ce qui précède, la présente ordonnance exige que le nom des personnes suivantes, soit Jeannette Nancy Boudreau, Elizabeth Courtoreille, Fleury Edward DeJong, Roseina Anna Lindberg, Cecile Yvonne Loyie, Elsie Flora Loyie, Rita Rose Mandel, Elizabeth Bernadette Poitras, Lillian Ann Marie Potskin, Margaret Ages Clara Ward et Mary Rachel L'Hirondelle soit immédiatement inscrit sur la liste de bande de la Bande de Sawridge et qu'elles jouissent immédiatement la totalité des droits et privilèges attachés à l'appartenance à la Bande.