

Section de première instance de
la Cour fédérale du Canada



Federal Court of Canada
Trial Division

Dossier : T-3038-90

ENTRE :

**JOHN CORBIERE, CHARLOTTE SYRETTE, CLAIRE ROBINSON,
FRANK NOLAN, en leur nom personnel et
au nom de tous les membres non-résidents de la bande de Batchewana**

demandeurs

-et-

**SA MAJESTÉ LA REINE représentée par
le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et
le procureur général du Canada, et la BANDE INDIENNE DE
BATCHEWANA**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE STRAYER :

Redressement demandé

Les demandeurs sont tous membres de la bande indienne de Batchewana. Le demandeur Corbiere réside sur la réserve 15D de Rankin, qui appartient à la bande de Batchewana. Les autres demandeurs résident à l'extérieur de la réserve. Dans leur déclaration, ils demandent à la Cour de rendre un jugement déclaratoire portant que, [TRADUCTION] « eu égard aux circonstances de l'espèce », certains articles de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985),

ch. I-5], du *Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens* [C.R.C., ch. 952] et de certains règlements administratifs de la bande indienne de Batchewana contreviennent à l'article 15, à l'alinéa 2d) et à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]]; ils demandent également à la Cour de déclarer que ces dispositions, qui portent qu'un membre de la bande doit résider ordinairement sur la réserve pour être habile à voter aux élections de la bande, ne s'appliquent pas aux élections tenues sous le régime de la *Loi sur les Indiens* au sein de la bande indienne de Batchewana; ils lui demandent de prononcer des ordonnances ayant pour effet d'accorder ou de rétablir le droit de vote à tous les membres adultes de la bande, résidents ou non; ils concluent enfin à une ordonnance annulant le résultat de toute élection tenue après le dépôt de la déclaration, le 19 novembre 1990, le tout avec dépens.

Au cours des débats, l'avocat des demandeurs a abandonné le moyen fondé sur l'article 7 de la Charte et il a également retiré la demande d'ordonnance visant l'annulation de la dernière élection tenue, si je ne m'abuse, en décembre 1990.

Les faits

La défenderesse, la bande indienne de Batchewana, n'a pas pris part à l'instruction de la présente action. Le renvoi aux « défendeurs » sera donc un renvoi à Sa Majesté la Reine et aux deux ministres nommés en intitulé.

Avant d'analyser les faits, soulignons qu'à l'ouverture de l'instruction, l'avocat des demandeurs a attiré l'attention de la Cour sur le fait que ceux-ci n'avaient pas fait signifier

au procureur général de chaque province l'avis de débat d'une question constitutionnelle requis par le paragraphe 57(1) de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)], disposition dont il n'avait pris connaissance que récemment. Ce paragraphe exige en effet la signification d'un tel avis au moins dix jours avant la date à laquelle une question constitutionnelle doit être débattue. Le 17 mai 1993, soit le premier jour du procès, j'ai demandé à l'avocat de signifier à chacun des procureurs généraux des provinces un avis les priant d'aviser la Cour avant le 1^{er} juin 1993 de leur intention de participer au débat. Le cas échéant, ils recevraient une transcription de la preuve et des débats et auraient l'occasion de présenter leur argumentation et leur preuve à la Cour, avec le concours, naturellement, des parties. À mon avis, cela satisfaisait aux exigences de l'article 57, lequel porte que les lois ou les règlements « ne peuvent être déclarés invalides » jusqu'à ce qu'un avis ait ainsi été donné. L'avis ayant été donné et aucun procureur général n'ayant manifesté d'intérêt à l'égard de la présente espèce, je puis donc dès lors procéder au jugement.

Malgré les exemples que contient la déclaration quant à certains membres de la bande qui, ne résidant pas sur la réserve, ont dans le passé été autorisés à voter même après l'interdiction décrétée par la *Loi sur les Indiens*, l'avocat a expliqué qu'il ne cherchait pas ainsi à prétendre que leur droit de vote découlait aujourd'hui d'une certaine fin de non-recevoir.

L'avocat des défendeurs a soutenu qu'étant donné qu'au paragraphe 6 de la déclaration les demandeurs disent intenter l'action,

[TRADUCTION]

...au nom de tous les membres de la bande indienne de Batchewana qui ne résident pas ordinairement sur l'une des réserves mises de côté pour la bande,

les demandeurs doivent prouver qu'ils ont l'appui de toutes ces personnes. Cette preuve n'a manifestement pas été établie en l'espèce. L'avocat des défendeurs n'ayant pas cité de jurisprudence à l'appui de sa prétention, je ne suis pas convaincu, faute d'autre source, que tel soit le droit. J'ai décidé dans un autre arrêt¹ que les demandeurs nommés peuvent tenter une action collective au nom d'une catégorie de membres d'une bande indienne pour faire trancher des questions constitutionnelles, dont celle des droits communs, même lorsque certains membres de la catégorie s'opposent expressément à l'action. Quoi qu'il en soit, les demandeurs disent, dans le même paragraphe de leur déclaration, tenter également l'action en leur nom personnel. Vu les exigences souples entourant la qualité pour tenter des actions déclaratoires en matière constitutionnelle et de droit public en général², je suis persuadé que les demandeurs auraient, à titre personnel, qualité pour demander les déclarations visées en l'espèce. En ce qui concerne le demandeur John Corbiere, qui a quant à lui droit de vote aux élections de la bande indienne de Batchewana, sa qualité pour agir a déjà fait l'objet d'une décision du juge Joyal, en date du 18 février 1991 [[1992] 2 C.N.L.R. 31], décision qui n'a pas été portée en appel.

Une preuve détaillée a été soumise, en particulier dans l'exposé conjoint des faits, quant à l'histoire de la bande, ses terres de réserve, son processus électoral et la répartition de ses membres entre ceux qui résident sur les réserves et ceux qui n'y résident pas. Voici un résumé des faits qui m'apparaissent pertinents.

-
1. *Twinn c. Canada*, [1987] 2 C.F. 450 (1^{re} inst.). Voir également *Bande indienne de Montana c. Canada*, [1991] 2 C.F. 30, où la Cour d'appel fédérale a refusé de radier une déclaration faite au nom de tous les membres de certaines bandes et visant à obtenir des jugements déclaratoires quant à l'inscription dans la Constitution de certains droits autochtones. La question de la qualité pour agir n'a manifestement pas été soulevée en l'espèce.
 2. Voir à titre d'exemples *Thorson c. Procureur général du Canada et autres*, [1975] 1 R.C.S. 138; *Ministre de la Justice du Canada et autre c. Borowski*, [1981] 2 R.C.S. 575; *Finlay c. Canada (Ministre des Finances)*, [1986] 2 R.C.S. 607.

***Histoire de la bande indienne de Batchewana : Terres,
population et processus électoral***

L'un des traits marquants de l'histoire de cette bande est que, pour la majeure partie de la période postérieure aux traités, celle-ci n'a pas eu de territoire sur lequel ses membres pouvaient habiter en grand nombre. Traditionnellement, elle occupait une région située sur la rive est du Lac Supérieur, au nord de la ville actuelle de Sault Ste-Marie. En 1850, la bande a conclu avec Sa Majesté le Traité Robinson-Huron par lequel elle cédait la majeure partie de cette terre en échange, notamment, d'une réserve de 246 milles carrés. En 1859, par le Traité Pennefather, elle cédait la totalité de cette réserve à l'exception de la petite île Whitefish de la rivière St. Mary, à Sault Ste-Marie. Pendant les vingt années qui ont suivi, la bande avait pour seul territoire l'île Whitefish. À partir de 1879, de petites réserves ont été achetées pour la bande mais celles-ci n'ont pas attiré d'établissement majeur. Jusqu'à 1952, un certain nombre de membres de la bande vivaient sur la réserve de Garden River, laquelle n'appartenait pas à la bande mais dont elle pouvait faire usage en vertu du Traité Pennefather. Enfin en 1952, une réserve importante de 3 763,9 acres a été établie pour elle à Rankin Location, tout près de Sault Ste-Marie. Depuis cette date, la réserve s'est développée et c'est apparemment l'endroit où l'on retrouve le plus grand nombre de membres de la bande. Une autre petite réserve a été établie en 1962 à la baie de Batchewana.

Pendant la majeure partie de la période écoulée depuis 1850, la majorité des membres de la bande n'ont pas vécu sur des réserves de cette bande. En 1953, soit un an après l'établissement de la réserve de Rankin, seulement 34 % des membres vivaient sur des réserves

de la bande³. En raison largement d'un ambitieux programme de logement dans la réserve de Rankin, la situation s'était inversée en 1980 : 66,5 % des membres habitaient alors sur des réserves de la bande. En 1985, cette proportion avait atteint près de 69 %. Par la suite toutefois, la situation s'est à nouveau inversée du fait d'une augmentation rapide du nombre de membres, la plupart des nouveaux venus résidant à l'extérieur de la réserve⁴. Cette augmentation rapide, cela n'est pas contesté, résulte des modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens*⁵ (projet de loi C-31), lesquelles ont rétabli l'admissibilité au sein des bandes de nombreux Indiens qui avaient antérieurement perdu leur statut. Selon les statistiques fournies par les défendeurs, sur les 678 nouveaux membres enregistrés entre 1985 et 1989, 574 l'ont été en raison du projet de loi C-31⁶. La plu part des Indiens ayant ainsi recouvré leur appartenance à une bande étaient des femmes et leurs enfants ayant perdu leur statut à cause de leur mariage avec des non-Indiens. Certains également ont recouvré le statut qu'ils avaient perdu du fait qu'eux-mêmes ou leurs parents s'étaient volontairement « émancipés ». Ainsi, l'un des demandeurs en l'espèce, Frank Nolan, a recouvré le statut d'Indien que son père avait perdu en s'émancipant en 1928. Cette croissance rapide du nombre de membres de la bande a eu le résultat suivant : bien qu'en 1985 environ 69 % des membres vivaient sur des réserves de la bande, la situation était presque exactement l'inverse en 1991, avec 68 % des membres habitant à l'extérieur des réserves. Pendant cette période, le nombre total de membres de la bande est passé de 543 à 1 426.

3. Exposé conjoint des faits, par. 33.

4. Pièce D-11, telle que modifiée à l'instruction.

5. S.C. 1985, ch. 27 [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*].

6. Pièce D-16, à la p. 3 et tableau 2-2.

Il est évident que la majorité des membres résidant à l'extérieur des réserves de la bande et qui voudraient y habiter ne peuvent espérer réaliser leur projet à court terme. Dans la plupart des cas il leur faudrait des subventions gouvernementales, lesquelles sont accordées à ceux qui sont choisis par le conseil de bande ou sous son contrôle. De 1952, année où la bande a obtenu la réserve de Rankin et partant, une assise territoriale importante, jusqu'à 1985, année de l'adoption du projet de loi C-31, l'implantation d'un programme de logement assez vigoureux avait porté à 386 le nombre de membres vivant dans des réserves de la bande. Entre 1985 et 1991, la population des réserves s'est accrue de seulement 68 personnes, alors que la population à l'extérieur des réserves a augmenté de 730 personnes (soit une moyenne annuelle de plus de 121 personnes). Selon le programme de logements subventionnés sur les réserves présenté en preuve pour l'année 1992⁷, 21 unités étaient en construction, dont 16 étaient destinées à des non-résidents. À ce rythme, il faudra plusieurs années avant que les membres qui veulent vivre sur la réserve soient en mesure de le faire, si tant est qu'ils le puissent un jour. Deux des demandeurs non-résidents nommés dans la présente instance ont témoigné, et ni l'un ni l'autre n'ont indiqué clairement leur intention de vivre dans la réserve. Deux autres membres non-résidents ont déclaré qu'ils aimeraient vivre dans la réserve mais qu'ils étaient dans l'incapacité de le faire faute de ressources personnelles ou de subventions de la bande. On peut légitimement en déduire, à mon avis, que les membres non-résidents au nom desquels la présente action est intentée sont nombreux à faire face à ces problèmes et qu'à toutes fins utiles ils n'auront pas accès avant longtemps à un logement dans la réserve.

Depuis 1899, les élections au sein du conseil de la bande de Batchewana se tiennent en conformité avec la *Loi sur les Indiens*. À cette époque, la Loi n'exigeait pas que les

7. Pièce 250, annexe F; témoignage du chef Vernon Syrette.

membres résident sur une réserve pour avoir droit d'élire le conseil de la bande et, a-t-on admis, les non-résidents ont, pendant plusieurs décennies, pu voter librement. En 1951, la *Loi sur les Indiens* a été modifiée⁸ de façon à exiger que les membres de la bande « résident ordinairement sur la réserve » pour avoir droit de vote. Dans un décret pris cette même année, la bande de Batchewana était désignée comme l'une de celles où les élections devaient se tenir conformément à la *Loi sur les Indiens*⁹. Il semble y avoir eu par la suite un certain laxisme dans l'application de cette exigence, comme le démontre le fait que le ministère des Affaires indiennes permettait l'établissement de bureaux de scrutin à l'extérieur de la réserve. Il est clair, toutefois, qu'à partir de 1962 le Ministère a adopté une position ferme, à savoir que les membres de la bande résidant ordinairement à l'extérieur de la réserve n'avaient pas droit de vote. Cette position visait même les membres de la bande résidant sur *une* réserve, soit la réserve de Garden River (où certains membres de la bande de Batchewana avaient été logés depuis le Traité Pennefather), parce que ceux-ci ne résidaient pas sur une réserve *de la bande de Batchewana*. La preuve indique que cette situation a suscité quelques protestations, dont une pétition qu'ont signée environ 135 membres de la bande en 1988 pour demander au Ministère de « rétablir » le droit de vote des non-résidents. Le Ministère a rejeté la pétition en se fondant sur les exigences de l'actuel article 77 de la *Loi sur les Indiens* quant à la résidence ordinaire sur une réserve de la bande, et il a nié tout « droit traditionnel » des membres résidant à l'extérieur de la réserve de voter pour élire le conseil de bande. Pour des raisons analogues, le Ministère a rejeté un « appel » interjeté contre l'élection de 1988 (vraisemblablement une requête au gouverneur en conseil demandant l'annulation du scrutin) par deux des demandeurs actuels (Charlotte Syrette et Claire Robinson). La présente instance a été instituée avant l'élection tenue le 10 décembre 1990,

8. S.C. 1951, ch. 29, art. 76; actuel art. 77 (mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 14).

9. DORS/51-529.

élection pour laquelle l'exigence de la résidence a de nouveau été appliquée suivant l'article 77 de la *Loi sur les Indiens*.

Il importe de souligner, avant de terminer cet historique du processus électoral, que les demandeurs ont, à l'instar d'autres personnes, préconisé la prise d'un décret afin que soit rayé le nom de la bande de Batchewana de la liste des bandes dont les élections doivent, en vertu du décret applicable, être tenues selon la *Loi sur les Indiens*¹⁰. Les partisans de ce changement sont apparemment d'avis que puisqu'il en résulterait l'application de la coutume, celle-ci permettrait aux membres non-résidents de voter à l'élection du conseil de bande. Le ministère des Affaires indiennes et du Nord a adopté une politique, dont la teneur n'est pas contestée¹¹, selon laquelle le ministre ne prendra un tel décret que si ceux qui, à l'heure actuelle, ont le droit de vote en décident ainsi. Une demande en ce sens doit être appuyée, entre autres, par une résolution du conseil de bande, lequel est évidemment élu exclusivement par les résidents de la réserve. Ce changement doit également recevoir l'appui des membres de la bande, que le conseil peut choisir de rechercher par l'entremise d'un plébiscite ou d'une réunion publique à l'occasion desquels seuls les « électeurs » peuvent voter. Comme nous le verrons plus loin, un « électeur » est, par définition, celui qui réside ordinairement sur la réserve. Ainsi, ceux qui sont aujourd'hui inhabiles à voter parce que les élections sont tenues sous le régime de la *Loi sur les Indiens* ne pourraient faire entendre leur voix pour demander le retour à la coutume ou même, semble-t-il, définir cette coutume.

10. Aux termes de l'art. 74(1), le ministre peut déclarer par arrêté que les élections au sein d'une bande en particulier seront tenues selon la Loi. Cette déclaration peut également être abrogée. Lorsque l'abrogation se fait en modifiant la définition du terme « conseil de la bande », *infra*, note 12, art. 2, le conseil est alors élu conformément à la coutume de la bande.

11. Pièce D-7.

Dispositions pertinentes de la Loi sur les Indiens

Les définitions suivantes figurent au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*¹² :

2.(1) [...] « argent des Indiens » Les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes.

[...]

« bande » Groupe d'Indiens, selon le cas :

a) à l'usage et au profit communs desquels des terres appartenant à Sa Majesté ont été mises de côté avant ou après le 4 septembre 1951;

b) à l'usage et au profit communs desquels, Sa Majesté détient des sommes d'argent;

c) que le gouverneur en conseil a déclaré être une bande pour l'application de la présente loi.

[...]

« conseil de la bande »

a) Dans le cas d'une bande à laquelle s'applique l'article 74, le conseil constitué conformément à cet article;

b) dans le cas d'une bande à laquelle l'article 74 n'est pas applicable, le conseil choisi selon la coutume de la bande ou, en l'absence d'un conseil, le chef de la bande choisi selon la coutume de celle-ci.

[...]

« électeur » Personne qui remplit les conditions suivantes :

a) être inscrit sur une liste de bande;

b) avoir dix-huit ans;

c) ne pas avoir perdu son droit de vote aux élections de la bande.

[...]

« 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.

[...]

« réserve » Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande; y sont assimilées les terres désignées,

12. L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 1; (4^e suppl.), ch. 17, art. 1].

sauf pour l'application du paragraphe 18(2), des articles 20 à 25, 28, 36 à 38, 42, 44, 46, 48 à 51, 58 et 60, ou des règlements pris sous leur régime. [Italiques ajoutés.]

Soulignons que ces dispositions n'assujettissent l'appartenance à une bande à aucune exigence relative à la résidence. Chaque membre d'une bande, y compris les demandeurs, fait partie d'un « groupe d'Indiens » à l'usage et au profit desquels Sa Majesté détient des terres et des sommes d'argent. Il est admis que tous les demandeurs ont cette qualité de membres, tout comme de nombreux autres non-résidents des réserves de la bande dont la situation est identique à celle des trois demandeurs non-résidents.

En vertu du paragraphe 4(3) de la *Loi sur les Indiens*, certains articles ne s'appliquent à aucun Indien ne résidant pas ordinairement dans une réserve. Implicitement, il semblerait que toutes les autres dispositions de la Loi sont potentiellement applicables aux membres de la bande ne résidant pas dans une réserve. Le paragraphe 18(1) porte :

18.(1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, Sa Majesté détient des réserves *à l'usage et au profit des bandes respectives* pour lesquelles elles furent mises de côté; sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des stipulations de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si tout objet, pour lequel des terres dans une réserve sont ou doivent être utilisées, se trouve à l'usage et au profit *de la bande*. [Italiques ajoutés.]

Ainsi, les réserves en cause en l'espèce sont détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit de la bande de Batchewana, laquelle, en vertu des définitions précitées, comprend tous les membres qu'ils résident ou non dans la réserve.

Le paragraphe 20(1) dispose ainsi :

20.(1) Un Indien n'est légalement en possession d'une terre dans une réserve que si, avec l'approbation du ministre, possession de la terre lui a été accordée par le conseil de la bande.

Cela signifie qu'aucun membre de la bande ne peut être légalement en possession d'une terre dans la réserve que si la possession lui en a été accordée par le conseil de la bande, lequel est naturellement élu par ceux qui résident déjà dans la réserve. Le conseil dispose ainsi d'un moyen de contrôler le droit de vote : en refusant, par exemple, au chef d'un ménage la possession d'une parcelle de terrain sur la réserve pour y établir son foyer, le conseil peut exclure cette personne et sa famille du vote.

Aux termes du paragraphe 39(1) [mod. par L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 17, art. 3] de la Loi, des terres de réserve ne peuvent être cédées à Sa Majesté (ce qui se produirait normalement en cas de location ou de vente de terres par la Couronne à des tiers) à moins que cette cession (et donc les conditions dont elle est assortie) soit approuvée par « une majorité des électeurs » de la bande à une assemblée ou par référendum. On a souligné précédemment que, selon la définition du paragraphe 2(1), il faut pour être « électeur » « ne pas avoir perdu son droit de vote aux élections de la bande ». Comme nous le verrons plus loin, une personne qui ne réside pas ordinairement sur la réserve est, en vertu du paragraphe 77(1), inhabile à voter aux élections de la bande. Par conséquent, les « électeurs » pouvant approuver l'aliénation des terres de réserve ne comprennent pas les membres de la bande vivant à l'extérieur de la réserve, même si les terres sont détenues à l'usage et au profit de tous les membres de la bande. On peut voir, en l'espèce, un effet de cette restriction. En 1992, un référendum a été tenu, vraisemblablement en vertu du sous-alinéa 39(1)b)(iii) de la Loi, en vue d'obtenir l'approbation d'un règlement conclu entre Sa Majesté et la bande de Batchewana concernant l'aliénation de l'île Whitefish, moyennant le versement à la bande d'une somme de 3,4 millions de dollars. Le demandeur Frank Nolan a tenté de voter à ce référendum qui portait sur un bien commun à la bande, mais on lui a refusé ce droit parce qu'il ne résidait pas sur l'une des réserves de la bande.

Les dispositions suivantes de la Loi figurent sous le titre « Administration de l'argent des Indiens » (le terme « argent des Indiens » étant défini au paragraphe 2(1) précité) :

61.(1) L'argent des Indiens ne peut être dépensé qu'au bénéfice des Indiens ou des *bandes à l'usage et au profit communs* desquels il est reçu ou détenu, et, sous réserve des autres dispositions de la présente loi et des clauses de tout traité ou cession, le gouverneur en conseil peut décider si les fins auxquelles l'argent des Indiens est employé ou doit l'être, est à *l'usage et au profit de la bande*.

[...]

62. L'argent des Indiens qui provient de la vente de terres cédées ou de biens de capital d'une bande est réputé appartenir au compte en capital de la bande; les autres sommes d'argent des Indiens sont réputées appartenir au compte de revenu de la bande.

[...]

64.(1) Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut autoriser et prescrire la dépense de sommes d'argent au compte en capital de la bande :

a) pour distribuer *per capita* aux membres de la bande un montant maximal de cinquante pour cent des sommes d'argent au compte en capital de la bande, provenant de la vente de terres cédées;

[...]

j) pour construire des maisons destinées aux membres de la bande, pour consentir des prêts aux membres de la bande aux fins de construction, avec ou sans garantie, et pour prévoir la garantie des prêts consentis aux membres de la bande en vue de la construction. [Italiques ajoutés.]

Le résultat net de ces dispositions semble être que les sommes d'argent détenues par la Couronne pour le compte des bandes indiennes le sont « à l'usage et au profit communs » de celles-ci. Les sommes qui sont dites appartenir au « compte en capital » proviennent de la vente de biens, telles les terres cédées. Le ministre peut autoriser la dépense de ces sommes d'argent au compte en capital à diverses fins plus ou moins directement reliées à la réserve de la bande. Toutefois, certaines de ces dépenses sont susceptibles de toucher directement des non-résidents, telles la distribution *per capita* aux membres de la bande, en vertu de l'alinéa 64(1)a) [mod. par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 10], de sommes d'argent portées au compte en capital,

ainsi que la dépense de sommes d'argent pour la construction de maisons destinées aux membres de la bande (indépendamment de leur lieu antérieur de résidence) en vertu de l'alinéa 64(1)*j*). Soulignons que ces dépenses de capital ne peuvent être faites par le ministre sans le consentement du conseil de bande, lequel est bien sûr en l'espèce élu uniquement par les membres vivant sur les réserves de la bande de Batchewana. La disposition suivante s'applique aux sommes d'argent du compte de revenu :

66.(1) Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut autoriser et ordonner la dépense de sommes d'argent du compte de revenu à toute fin qui, d'après lui, favorisera le progrès général et le bien-être de la bande ou d'un de ses membres.

Cette disposition signifie qu'avec le consentement du *conseil* le ministre peut autoriser l'utilisation de sommes d'argent du compte de revenu à toute fin qu'il estimera être à l'avantage de la *bande* ou d'un de ces membres. Voici un exemple : le conseil de la bande de Batchewana a décidé d'investir dans une compagnie, Thermal Dynamics Corporation, la somme de 100 000 \$ provenant de son compte de revenu. Le ministre a apparemment donné son approbation. Ce dernier a également reçu récemment une demande visant l'utilisation, en tout ou en partie, de la somme de 3,4 millions de dollars portée au compte de revenu et provenant du règlement touchant l'île Whitefish. (On ne m'a pas expliqué pourquoi ces fonds ont été crédités au compte de revenu.) Le conseil de bande n'ayant pas fourni d'explication satisfaisante quant à la dépense projetée, le ministre a refusé de l'autoriser. Il est à présumer que moyennant une explication satisfaisante, il aurait donné son autorisation, même si la majorité des membres non-résidents n'avaient pris aucune part, directement ou indirectement, dans la demande du conseil.

Il importe de souligner ici que selon le témoignage d'un représentant du Ministère, les bandes ont dans leurs propres comptes de banque des sommes très importantes sur

lesquelles le ministre n'a aucun contrôle. Ces sommes proviennent de subventions gouvernementales, fédérales et provinciales, ainsi que des revenus perçus par la bande, sous la forme de droits, etc. Elles servent en majeure partie (à l'exception peut-être des bourses d'études post-secondaires destinées aux membres) à financer les services offerts dans les réserves et au profit de ceux qui y résident. Il m'apparaît que ces sommes n'entrent pas dans la catégorie « argent des Indiens » au sens du paragraphe 2(1) précité parce qu'elles ne sont pas détenues par Sa Majesté, et qu'elles ne sont donc pas assujetties au régime prescrit aux articles 61 à 69 [art. 64.1 (édicte par L.R.C. (1985) (1^{er} suppl.), ch. 32, art. 11), art. 68 (mod., *idem*, art. 13)] de la Loi.

En ce qui concerne les droits de vote, la disposition clé attaquée en l'espèce est le paragraphe 77(1) :

77.(1) Un membre d'une bande, qui a au moins dix-huit ans *et réside ordinairement sur la réserve*, a qualité pour voter en faveur d'une personne présentée comme candidat au poste de chef de la bande et, lorsque la réserve, aux fins d'élection, ne comprend qu'une section électorale, pour voter en faveur de personnes présentées aux postes de conseillers. [Italiques ajoutés.]

Le paragraphe 81(1) [mod., *idem*, art. 15] confère au conseil de bande le pouvoir de prendre des règlements administratifs pour l'une des fins énumérées dont la suivante :

81.(1) [...]

(i) l'arpentage des terres de la réserve et leur répartition entre les membres de la bande, et l'établissement d'un registre de certificats de possession et de certificats d'occupation concernant les attributions, et la mise à part de terres de la réserve pour usage commun, si l'autorisation à cet égard a été accordée aux termes de l'article 60.

Il convient de souligner qu'outre qu'ils contestent la validité du paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*, les demandeurs attaquent également l'article 3 du *Règlement sur les*

élections au sein des bandes d'Indiens de même que certains règlements administratifs de la bande indienne de Batchewana. Le Règlement en cause¹³ et les règlements administratifs de la bande¹⁴ ne font qu'établir certains critères permettant de déterminer si une personne « réside ordinairement » sur une réserve. Ils n'ont aucune pertinence en l'espèce. Je ne suis pas certain que le conseil de bande ait été investi du pouvoir de prendre ces règlements mais je m'abstiendrai de toute conclusion sur ce point. La question essentielle à trancher est celle de la validité du paragraphe 77(1) de la Loi, lequel exige qu'un membre réside ordinairement sur la réserve pour être « électeur » et partant, exercer les divers droits de vote conférés uniquement aux électeurs.

Actes de procédure des demandeurs

Afin de déterminer si les demandeurs ont plaidé les allégations essentielles au type de jugement déclaratoire qui me semble le plus pertinent, il est utile de reprendre certains paragraphes de la déclaration. On y allègue notamment :

[TRADUCTION]

65. La bande indienne de Batchewana constitue, à titre de bande indienne, un groupe d'Indiens à l'usage et au profit communs desquels des terres ont été mises de côté et/ou à l'usage et au profit communs desquels Sa Majesté détient des sommes d'argent.

66. La résidence sur la réserve n'est pas une condition essentielle au statut de membre de la bande. Pourvu qu'il n'y ait pas abandon volontaire du statut d'Indien, ou qu'il n'y ait pas changement d'appartenance du fait de l'adhésion à une autre bande, le membre de la bande le demeure même s'il s'établit à l'extérieur de la réserve. En conséquence, les demandeurs affirment, et le fait est que la bande a une existence perpétuelle indépendante du lieu de résidence de ses membres.

13. C.R.C., ch. 952, art. 3.

14. Numéros 86-67 et 86-73.

67. Les membres de la bande indienne de Batchewana qui résident dans la réserve mise de côté pour la bande vivent sur un territoire immuable que Sa Majesté détient collectivement pour l'ensemble des membres de la bande. Les membres résidents et non-résidents jouissent d'un droit collectif sur toutes les terres de réserve et sur tous les fonds au compte de capital et de revenu accumulés au nom de tous les membres de la bande.

68. Les demandeurs plaident en conséquence, et le fait est que tous les membres de la bande, qu'ils résident ou non sur la réserve, ont un intérêt et un profit égaux eu égard aux terres, aux biens et aux activités de la bande.

69. Les demandeurs affirment que le statut de membre d'une bande est analogue à la citoyenneté.

Il importe de lire ces allégations parallèlement aux redressements demandés, dont notamment les suivants :

[TRADUCTION]

74. Le demandeur conclut donc :

a) à un jugement déclaratoire portant qu'eu égard aux circonstances de l'espèce, l'article 77 de la Loi sur les Indiens, l'article 3 du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et les règlements administratifs 86-67 et 86-73 de la bande indienne de Batchewana contreviennent à l'article 15, à l'alinéa 2*d)* ainsi qu'à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés;

b) à un jugement déclaratoire portant que l'article 77 de la Loi sur les Indiens, l'article 3 du Règlement sur les élections au sein des bandes d'Indiens et les règlements administratifs 86-67 et 86-73 de la bande indienne de Batchewana, qui disposent qu'un membre de la bande doit résider ordinairement sur la réserve pour avoir droit de vote ou se porter candidat aux élections de la bande, ne s'appliquent pas aux élections tenues sous le régime de la Loi sur les Indiens au sein de la bande indienne de Batchewana.

Questions en litige

Voici les questions qui apparaissent pertinentes dans le présent litige :

- (1) Le refus d'accorder le droit de vote aux élections de la bande ou le statut d'« électeur » aux membres de la bande de Batchewana qui ne résident pas

ordinairement sur les réserves de cette bande contrevient-il à l'article 15 de la Charte?

- (2) Dans l'affirmative, ces restrictions peuvent-elles être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte?
- (3) Ces restrictions portent-elles atteinte à la « liberté d'association » des membres de la bande ne résidant pas ordinairement sur la réserve, que leur garantit l'alinéa 2d) de la Charte?
- (4) Dans l'affirmative, ces restrictions sont-elles justifiées en vertu de l'article premier de la Charte?

Conclusions

Y a-t-il atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte?

Le paragraphe 15(1) édicte :

15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

Il importe en premier lieu de souligner que le motif de discrimination allégué en l'espèce est le lieu de résidence des membres de la bande. Or le lieu de résidence n'est pas l'un des motifs énumérés au paragraphe 15(1).

Suivant l'arrêt de la Cour suprême du Canada *Andrews c. Law Society of British Columbia*¹⁵, il me faut d'abord déterminer s'il y a discrimination au sens du paragraphe 15(1). Pour qu'il y ait discrimination, il doit y avoir une règle de droit comportant certains effets négatifs sur ceux qui l'allèguent. J'ai la conviction que le refus d'accorder le droit de vote aux élections au conseil de bande ou à des fins telle que l'approbation de la cession d'un intérêt dans la réserve a des répercussions négatives importantes sur ceux qui ne résident pas ordinairement sur la réserve. Il me faut toutefois déterminer ensuite si le motif de ce refus est analogue à l'un des motifs énumérés au paragraphe 15(1). Dans quelques arrêts, on a considéré que la province de résidence ne constituait pas un motif analogue¹⁶, notamment parce que les non-résidents en cause n'avaient pas les caractéristiques d'une « minorité discrète et isolée », à savoir qu'ils ne constituaient pas un groupe qui, « dans les contextes social, politique et juridique de notre société », avait été historiquement ou systématiquement défavorisé. On a également reconnu dans ces cas que le fédéralisme pouvait légitimer, d'une province à l'autre, les différences de traitement entre les personnes.

Je suis d'avis qu'il se peut fort que les membres de la bande ne résidant pas dans la réserve constituent un tel groupe traditionnellement défavorisé, du moins les membres de la bande de Batchewana qui forment le groupe pertinent aux fins du jugement déclaratoire qu'on me demande de prononcer en l'espèce. Je m'abstiens de toute observation ou conclusion quant à la situation des autres bandes. Mais en ce qui concerne la bande de Batchewana, historiquement depuis 1850 une partie substantielle des membres n'a pu résider sur les terres de réserve. Bien que la preuve ne permette pas de bien comprendre les raisons de cette situation à certains

15. [1989] 1 R.C.S. 143.

16. Voir à titre d'exemples *R. c. Turpin*, [1989] 1 R.C.S. 1296; *R. c. S.(S.)*, [1990] 2 R.C.S. 254.

moments, je crois pouvoir conclure que pendant longtemps les terres n'étaient pas suffisamment nombreuses (ou même presque inexistantes pendant une certaine période) ou étaient impropres à assurer la subsistance d'un grand nombre de personnes. Il appert du taux d'établissement sur la réserve de Rankin après sa création en 1952 que les membres étaient nombreux à désirer y vivre. Entre 1953 et 1985, la proportion des membres vivant dans les réserves a plus que doublé, passant de quelque 34 à 69%. On peut ainsi constater l'effet que la création d'une réserve suffisante et l'adoption d'un programme énergétique de logement a eu sur la capacité des non-résidents de choisir leur lieu de résidence. En raison cependant des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985, la proportion s'est encore une fois inversée, de sorte qu'en 1991, environ 68 % des membres vivaient à l'extérieur de la réserve. Ce phénomène s'explique avant tout par la forte augmentation soudaine du nombre de membres consécutive au projet de loi C-31¹⁷. Or il importe de rappeler les raisons pour lesquelles ces nouveaux venus s'étaient vu refuser le statut de membre et partant, toute possibilité de s'établir sur la réserve. Il s'agissait pour la plupart de femmes ou de leurs enfants qui avaient perdu leur statut en raison de leur mariage avec un non-Indien, comme le prévoyait l'ancien alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6] (alors que ce n'était pas le cas pour les hommes épousant des non-Indiennes). Cette disposition a été attaquée avec succès devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies¹⁸. Ce n'est pas par hasard qu'elle a été abrogée par le projet de loi C-31 le jour même de l'entrée en vigueur de l'article 15 de la Charte. Parmi les personnes ayant ainsi recouvré leur statut figuraient ceux qui, de leur propre chef ou, comme dans le cas du demandeur

17. Voir pièce D-16, tableau 2-2; voir également note 6, *supra*, et le texte qu'elle accompagne.

18. *Lovelace c. Canada* (1983), 1 *Ann. Can. Droits de la personne* 305. Bien que le Comité des droits de l'homme des N.U. ait estimé qu'en privant M^{me} Lovelace du statut d'Indienne, l'alinéa 12(1)b) constituait une discrimination fondée sur le sexe, le Pacte [*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 déc. 1966, [1976] R.T. Can. n° 47] n'était pas en vigueur lorsque le cas s'est posé. Le Comité a conclu qu'il y avait violation d'autres dispositions du Pacte international.

Frank Nolan, du chef de leurs parents, avaient choisi d'être « émancipés » et d'exercer les droits de citoyen canadien. On peut donc légitimement prétendre que ceux qui ont recouvré leur statut grâce au projet de loi C-31 s'étaient vu historiquement priver de leur appartenance à la bande (et donc du droit de vivre dans une réserve) du fait de leur sexe ou de leur race, leur mère ayant épousé un homme d'une autre race ou leurs parents ayant été obligés de renoncer à leur statut d'Indiens afin de jouir des mêmes droits et d'assumer les mêmes obligations que les Canadiens d'autres races. Une fois recouvré le statut qu'ils avaient perdu en raison de dispositions fondées sur le sexe ou la race, ils constatent maintenant que la possibilité de résider dans une réserve leur est limitée. De plus, leur droit de faire valoir directement ou indirectement leur opinion quant à l'utilisation ou à l'aliénation des terres et des revenus détenus par la Couronne pour le compte de tous les membres de la bande n'existe pas parce qu'ils ne vivent pas dans la réserve. N'ayant pas voix au chapitre pour ce qui est de l'élection du conseil de bande, ils ne peuvent exprimer leur avis sur le rythme auquel le conseil attribue des terres aux nouveaux venus dans la réserve ni sur la répartition des sommes destinées à l'habitation que le conseil obtient du gouvernement du Canada. J'estime donc qu'il est possible de caractériser les personnes qui ne résident pas ordinairement sur l'une des réserves de la bande de Batchewana comme formant, de façon générale, un groupe qui a été historiquement défavorisé du fait de son incapacité à s'établir dans les réserves. Cela ne veut pas dire, naturellement, qu'il n'y a pas parmi eux certains membres n'ayant aucun désir de s'établir dans les réserves et qui, selon les critères normaux, vivent mieux à l'extérieur des réserves. Mais ainsi qu'on l'a vu précédemment, nombreux doivent être ceux qui, parmi les membres au nom de qui la présente instance est engagée, ne peuvent changer de lieu de résidence pour aller s'établir dans la réserve, pas plus facilement à tout le moins qu'une personne peut changer de citoyenneté — caractéristique qu'on a jugée, dans l'arrêt *Andrews*,

analogue aux motifs expressément énumérés au paragraphe 15(1). Bien qu'on l'ait dite « immuable »¹⁹, la citoyenneté, tout comme la résidence dans la réserve ou à l'extérieur, peut être changée mais au prix de difficultés considérables et sous réserve de décisions relevant de tierces personnes.

Suivant l'arrêt *Andrews* il convient aussi, pour déterminer si un groupe est victime de « discrimination », d'examiner l'objet de la disposition qui le priverait de certains avantages. Dans cette affaire, la Cour a souligné que la discrimination suppose des distinctions fondées sur des différences personnelles *non pertinentes*²⁰. Pour savoir si une caractéristique est « non pertinente », il faut examiner la nature et l'objet de la mesure législative. En l'espèce, il m'apparaît que les conclusions qu'on peut tirer différeront de la disposition en cause de la *Loi sur les Indiens*. Les témoignages des experts et les arguments soumis pour le compte des ministres défendeurs m'ont convaincu que la *Loi sur les Indiens* a notamment pour objet de pourvoir à la constitution d'une forme de gouvernement local sur les réserves, analogue à un gouvernement municipal. Il est manifeste, par exemple, que la plupart des pouvoirs réglementaires dont le conseil de bande est investi au paragraphe 81(1) se rapportent uniquement à l'administration de la réserve. De plus, la preuve indique que la plus grande partie du budget de fonctionnement que le gouvernement fédéral accorde aux bandes indiennes (et qui, si je ne m'abuse, ne constitue pas de l'« argent des Indiens » au sens de la Loi) et que ces dernières dépensent suivant certaines lignes directrices gouvernementales, se rattachent à des objets purement locaux tels les établissements d'enseignement dans la réserve, l'assistance sociale, la gestion foncière et les loisirs. Il est vrai que l'engagement de certaines de ces sommes aura des

19. Voir note 15, *supra*, à la p. 195.

20. *Ibid.*, aux p. 165 et 193.

répercussions directes sur les membres non-résidents, tels l'octroi de bourses d'éducation post-secondaire ou l'attribution de fonds destinés au logement des nouveaux membres enregistrés après l'adoption du projet de loi C-31. Dans la mesure où le conseil de bande exerce ainsi les fonctions d'un gouvernement local, je ne crois pas qu'il soit possible de dire que l'exigence de la résidence sur une réserve comme condition du droit de vote soit une caractéristique personnelle non pertinente. Certes, il est en preuve que dans au moins quatre provinces canadiennes, les propriétaires peuvent voter aux élections municipales sans être résidents de la municipalité. Dans les autres provinces, les lois provinciales exigent qu'une personne réside dans la municipalité pour pouvoir y voter. Bien que les deux régimes aient sans conteste des mérites, on peut en toute rationalité faire valoir que pour être habile à voter dans une municipalité, il faut avoir avec elle un lien très direct qui se traduit par la résidence : ce sont en effet les résidents qui subissent les conséquences des décisions du conseil municipal telles la répartition des ressources ou l'adoption de mesures législatives et qui devraient donc, logiquement, avoir le droit exclusif de voter pour élire le conseil municipal. Dans la mesure où la *Loi sur les Indiens* exige pareillement que les membres de la bande résident sur la réserve afin de pouvoir choisir un conseil de bande essentiellement voué à l'administration du territoire constituant la réserve, je ne crois pas que son objet soit discriminatoire.

Cependant, il m'apparaît que la restriction du droit de vote aux membres qui résident ordinairement sur la réserve est fondée sur une caractéristique personnelle non pertinente lorsque ce droit de vote se rapporte à la façon de disposer des terres et de l'argent des Indiens que détient Sa Majesté « à l'usage et au profit de la bande »²¹, la « bande » incluant tous les membres et non seulement les résidents de la réserve. Les répercussions des décisions prises à

21. Voir la *Loi sur les Indiens*, *supra*, note 12, art. 18(1) et 61(1)

cet égard ne sont pas essentiellement confinées, comme les décisions courantes du conseil, aux résidents de la réserve. Ces décisions concernent au contraire l'usage et l'aliénation des biens communs dont chacun des membres détient une part, quel que soit le lieu où il habite. Par conséquent, assujettir le droit de vote sur ces questions à l'exigence de la résidence ordinaire sur la réserve équivaut à nier des droits en raison d'une caractéristique personnelle qui n'est pas pertinente eu égard à l'existence et à la portée de ces droits.

Il me faut donc conclure que dans la mesure où elles s'appliquent à l'emploi ou à l'aliénation des biens ou des sommes d'argent que détient Sa Majesté à l'usage et au profit de la bande, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* privant les membres de la bande de Batchewana ne résidant pas ordinairement sur l'une quelconque de ses réserves du droit de vote, que ce soit directement à l'occasion d'une assemblée ou d'un référendum ou indirectement à l'occasion des élections au conseil de bande, contreviennent au paragraphe 15(1) de la Charte. La seule disposition applicable de la Loi que les demandeurs ont expressément attaquée dans leurs actes de procédure est le paragraphe 77(1), lequel rend le droit d'élire le conseil de bande conditionnel à la résidence ordinaire sur une réserve. Cette disposition, utilisée par renvoi à la définition d'« électeur », est la source de la contravention alléguée aux paragraphes 65 à 68 précitées de la déclaration. Il suffira de déclarer que le paragraphe 77(1) contrevient au paragraphe 15(1), aux fins que j'ai précisées, bien que les conséquences inconstitutionnelles qu'il entraîne découlent de son effet sur des dispositions tels l'alinéa 39(1)b) et les paragraphes 64(1) et 66(1). J'inclus ces deux derniers paragraphes parce qu'ils exigent uniquement le consentement du conseil de bande, lequel en vertu de la dérogation en cause, n'est élu que par les membres de la bande qui résident sur la réserve.

Par contre, ne sont pas touchés par ma déclaration d'invalidité les arrangements en vertu desquels le conseil de bande a l'autorité exclusive de décider de l'emploi des subventions qu'il reçoit du gouvernement du Canada de sources autres que l'« argent des Indiens », suivant l'article 62 de la Loi. Si j'ai bien saisi, il existe de nombreux fonds gouvernementaux destinés à divers programmes qui ne relèvent pas du régime établi aux articles 61 à 69. Ces crédits parlementaires sont alloués en majorité à des fins purement relatives aux réserves et reflètent le jugement du législateur quant à la façon dont ils devraient être utilisés. Il m'apparaît qu'à l'égard de ces fonds, les membres de la bande non-résidents ne peuvent pas faire valoir de droits communs.

S'il y a atteinte au paragraphe 15(1), cette restriction peut-elle être justifiée en vertu de l'article premier?

Cette question exige une réponse en deux parties : la première a trait à l'application du paragraphe 77(1) aux élections du conseil de bande aux fins d'élire un conseil chargé de l'administration courante de la réserve elle-même; la seconde concerne l'effet du paragraphe 77(1) sur le droit de se prononcer directement ou indirectement (en élisant les membres du conseil de bande) sur la façon de disposer des terres de réserve ou de l'argent des Indiens que détient Sa Majesté à l'usage et au profit de l'ensemble de la bande.

En ce qui concerne la première application du paragraphe 77(1), j'ai déjà conclu qu'il n'y a pas atteinte au paragraphe 15(1) de la Charte. Si cette conclusion devait être erronée, j'estimerais néanmoins essentiellement pour les mêmes raisons que le fait de limiter le droit de vote aux élections du conseil de bande, pour ce qui est des affaires courantes de la réserve, aux résidents ordinaires de cette réserve, constitue une limite raisonnable prescrite par une règle de

droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Bien que cette façon de restreindre le droit de vote ne soit pas la seule qu'on puisse concevoir, elle fait clairement partie de la gamme des options dont le législateur pouvait légitimement se prévaloir.

En ce qui concerne l'application du paragraphe 77(1) ayant pour résultat d'empêcher les membres de la bande qui ne résident pas ordinairement sur une réserve d'exprimer leur opinion politique quant aux décisions relatives à la façon de disposer de la réserve elle-même ou de l'« argent des Indiens », je n'y vois aucune justification eu égard aux exigences de l'article premier. On n'a apporté aucune explication sérieuse à la position voulant que les membres qui ne résident pas sur une réserve ne devraient pas pouvoir participer aux décisions portant sur des biens détenus à l'usage et au profit de l'ensemble de la bande et dans lesquels chacun des membres a un intérêt commun. En l'espèce, il est manifeste que le nombre des membres de la bande de Batchewana a toujours excédé substantiellement celui des résidents de ses réserves. Or, l'une des notions fondamentales de la *Loi sur les Indiens* est qu'il est possible d'avoir le statut d'Indien, d'appartenir à la bande et de jouir des droits communs dans les biens — terres et sommes d'argent — que détient Sa Majesté à l'usage et au profit de la bande, sans vivre dans une réserve. Comment alors peut-on justifier une disposition qui nie à ceux qui ne vivent pas dans une réserve — volontairement ou involontairement selon les cas — tout contrôle sur l'aliénation de ces biens lorsque Sa Majesté doit obtenir à cette fin le consentement de ceux qui vivent dans la réserve? L'avocat des défendeurs a laissé entendre qu'il serait tout à fait injuste qu'une majorité de membres non-résidents puisse l'emporter et approuver la cession de tout ou partie d'une réserve. Selon lui, restreindre le vote en la matière aux résidents est par conséquent raisonnable. Cette explication me paraît inacceptable. À mon

avis, il est au contraire raisonnable que les résidents et les non-résidents aient tous deux, directement ou indirectement, droit de vote sur ces questions. Soulignons qu'aux paragraphes 39(1), 64(1) et 66(1) qui traitent respectivement de la cession de terres de réserve, de la dépense de sommes d'argent au compte en capital et au compte de revenu, l'approbation du gouverneur en conseil ou du ministre des Affaires indiennes est exigée en plus de celle de la bande. Le gouvernement peut ainsi empêcher que les résidents ou les non-résidents reçoivent un traitement injuste : pour ce faire toutefois, il importe que le gouvernement connaisse d'abord l'opinion de chaque catégorie de membres. À l'heure actuelle, il n'existe à tout le moins aucun mécanisme formel lui permettant de connaître l'opinion des non-résidents de façon à pouvoir en tenir compte. Pour ces motifs, je conclus que dans la mesure où il empêche toute participation des membres non-résidents dans les décisions de cette nature, le paragraphe 77(1) ne constitue pas une limite raisonnable aux droits que leur garantit le paragraphe 15(1) de la Charte.

Y a-t-il atteinte à la liberté d'association? Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en vertu de l'article premier de la Charte?

L'alinéa 2d) de la Charte édicte :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

d) liberté d'association.

Les demandeurs soutiennent que la liberté des membres non-résidents de s'associer avec les membres résidents est violée par le paragraphe 77(1) qui a pour effet de rendre les non-résidents inhabiles à voter sous le régime de la Loi.

Cette question n'a pas été débattue à fond et j'estime qu'il n'y a pas lieu de statuer à cet égard. Même si la négation du droit de voter pour le conseil dans l'exercice de ses fonctions d'administrateur de la réserve porte atteinte à la liberté d'expression, je conclurais pour les motifs exposés précédemment qu'il s'agit d'une limite raisonnable apportée à cette liberté en vertu de l'article premier de la Charte. La disposition limite en effet le droit de choisir le conseil de bande, en ce qui concerne les affaires courantes de la réserve, à ceux qui sont les plus directement touchés, savoir ceux qui vivent dans la réserve.

Quant aux autres applications du paragraphe 77(1), savoir la cession de la réserve ou l'affectation de l'argent des Indiens, étant donné ma conclusion précédente que cette disposition viole le paragraphe 15(1) de la Charte, il n'est pas nécessaire d'examiner si elle contrevient également à la liberté d'association.

Dispositif

J'en viens en conséquence à la conclusion qu'il y a lieu de prononcer un jugement déclaratoire portant que la restriction du droit de vote, qu'impose le paragraphe 77(1) de la Loi à ceux qui résident ordinairement sur la réserve, contrevient à certains égards aux droits que garantit le paragraphe 15(1) de la Charte aux demandeurs et à ceux au nom desquels ils poursuivent qui ne résident pas sur l'une quelconque des réserves de la bande de Batchewana. Ces droits sont violés en ce que le paragraphe 77(1) empêche ces personnes de se prononcer sur la cession potentielle de tout ou partie d'une réserve en vertu du paragraphe 39(1) de la Loi, ou sur l'emploi de l'argent des Indiens sous l'empire des paragraphes 64(1) et 66(1), lesquels exigent que le conseil de bande pour l'élection duquel elles ne peuvent voter donne son consentement au nom de la bande.

Ce jugement déclaratoire est fondé, entre autres, sur les allégations contenues aux paragraphes 65 à 68, précités, de la déclaration et il représente une partie de la réparation recherchée à l'alinéa 74a). Il est restreint aux droits de vote des membres de la bande de Batchewana, étant donné qu'à titre de juge de première instance, je dois me limiter à l'affaire qui m'est soumise ainsi qu'aux actes de procédure et à la preuve qui me sont présentés. Le jugement doit déclarer l'invalidité du paragraphe 77(1) dans sa totalité, même si j'ai tenté d'en décrire les applications particulières inacceptables. Il est en effet impossible d'en dissocier les parties invalides étant donné que le paragraphe 77(1) se conforme à la Charte ou y contrevient suivant les autres articles qu'il régit. Il n'est pas non plus possible d'y conférer une interprétation large susceptible d'en préserver la validité : tenter d'appliquer à cet égard le critère qu'a énoncé la Cour suprême dans l'arrêt *Schachter*²² serait en effet, eu égard aux circonstances de l'espèce, prêter au législateur des intentions de façon purement spéculative.

J'estime qu'il s'agit d'un cas où il y a lieu de suspendre l'effet de la déclaration de façon à permettre un examen parlementaire des modifications qu'il conviendrait d'apporter à la *Loi sur les Indiens*. Une simple radiation ou un simple ajout ne suffiront pas en effet à corriger la situation et le législateur doit avoir l'occasion d'examiner les options dont il dispose aux fins de rendre la Loi conforme à la Constitution. Toute déclaration ayant effet immédiatement pourrait mettre en doute la capacité de l'actuel conseil de la bande de Batchewana de vaquer aux affaires courantes de la réserve. C'est donc un cas où il convient de retarder l'effet de la déclaration.

22. *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, aux p. 705 à 715.

Dans l'affaire *Schachter*, j'ai retardé en première instance l'entrée en vigueur d'une déclaration en suspendant l'effet de mon jugement jusqu'à l'issue de l'appel²³, et le législateur a de fait modifié la loi avant que les procédures d'appel ne soient terminées. À cette époque, la Cour suprême n'avait pas encore endossé le principe de l'annulation éventuelle, sauf dans les circonstances exceptionnelles du *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*²⁴. Subséquemment, la Cour a dégagé la notion de « période transitoire » pour l'entrée en vigueur de jugements déclaratoires²⁵. Lorsque l'affaire *Schachter* est arrivée en Cour suprême, celle-ci a dit, sans évoquer la possibilité d'accorder un délai en suspendant l'effet d'un jugement jusqu'à l'issue de l'appel, que la meilleure façon de permettre au législateur fédéral ou provincial de corriger des dispositions législatives afin de « combler le vide » est de suspendre temporairement l'effet de la déclaration d'invalidité²⁶. Il incombe donc au juge de première instance de tenter d'évaluer, dans un cas comme la présente espèce où il y aura incontestablement appel, le temps nécessaire pour que les appels soient formés et qu'il en soit disposé devant deux instances supérieures. Afin de permettre à toutes les parties concernées d'examiner la situation et d'engager les procédures d'appel, tout en ne privant pas indûment les demandeurs des fruits de leur poursuite, je suspendrai l'effet de la déclaration d'invalidité jusqu'au 1^{er} juillet 1994, à moins d'ordonnance contraire de la Cour. Il sera bien sûr loisible aux défendeurs de demander la prorogation de cette suspension moyennant des motifs suffisants.

23. [1988] 3 C.F. 515 (1^{re} inst.), à la p. 550.

24. [1985] 1 R.C.S. 721.

25. [1985] 1 R.C.S. 721.

26. [1992] 2 R.C.S. 679, aux p. 715 et 716.

À la demande de l'avocat des demandeurs, et en l'absence d'opposition de la part de l'avocat des ministres défendeurs, je n'adjugerai pas de dépens dans cette ordonnance initiale afin de permettre aux avocats de présenter des observations orales ou écrites à ce sujet.

Je rejeterai toutes les formes de réparation auxquelles les demandeurs concluent au paragraphe 74 de leur déclaration, hormis la réparation recherchée à l'alinéa *a*). La réparation demandée à l'alinéa *b*) est trop large étant donné ma conclusion que la Loi est valide eu égard aux élections au sein du conseil de bande dans la mesure où les pouvoirs du conseil se limitent à certaines questions. De même, les alinéas *c*) et *d*), où il est conclu à une ordonnance ou à une injonction mandatoire, sont trop larges parce qu'on y présume que les membres non-résidents de la bande devraient avoir un droit de vote général. Si je ne m'abuse, les demandeurs ont retiré leur demande formulée à l'alinéa *e*) quant à l'annulation de la dernière élection et, vu ma conclusion ainsi que la suspension de la déclaration d'invalidité, c'est une réparation qu'il ne conviendrait pas d'accorder.

OTTAWA, CANADA
9 septembre 1993

« B. L. Strayer »

Juge

COUR FÉDÉRALE DU CANADA
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-3038-90

INTITULÉ : JOHN CORBIERE ET AL c. SA MAJESTÉ LA REINE ET AL

LIEU DE L'AUDIENCE : SAULT STE. MARIE (ONTARIO)

DATES D'AUDIENCE : DU 17 AU 21 MAI 1993

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE STRAYER

DATE DES MOTIFS : LE 9 SEPTEMBRE 1993

COMPARUTIONS :

M^e RAYMOND COLAUTTI
M^e GREG CAMPBELL

REPRÉSENTANT LES DEMANDEURS

M^e JOHN B. EDMOND

REPRÉSENTANT LA DÉFENDERESSE
SA MAJESTÉ LA REINE

AVOCATS AU DOSSIER :

PAROIAN, RAPHAEL, COUREY,
COHEN & HOUSTON
WINDSOR (ONTARIO)

POUR LES DEMANDEURS

JOHN C. TAIT, Q.C.
SOUS-PROCUREUR GÉNÉRAL
DU CANADA

POUR LA DÉFENDERESSE
SA MAJESTÉ LA REINE

LANG MICHENER
TORONTO

POUR LA DÉFENDERESSE
LA BANDE INDIENNE DE
BATCHEWANA