

A-779-95
A-807-95

A-779-95
A-807-95

Walter Patrick Twinn suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sawridge Band, Wayne Roan, suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Ermineskin Band; and Bruce Starlight, suing on his own behalf and on behalf of all other members of the Sarcee Band, now known as the Tsuu T'ina First Nation (*Appellants*)

Walter Patrick Twinn agissant en son nom et en celui de tous les autres membres de la Bande de Sawridge, Wayne Roan, agissant en son nom et en celui de tous les autres membres de la Bande d'Ermineskin; et Bruce Starlight, agissant en son nom et en celui de tous les autres membres de la Bande de Sarcee, maintenant connue sous le nom de Première Nation Tsuu T'ina (*appelants*)

v.

c.

Her Majesty the Queen (*Respondent*)

Sa Majesté la Reine (*intimée*)

and

et

Native Council of Canada, Native Council of Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta, Horse Lake Indian Band and Native Women's Association of Canada (*Interveners*)

Le Conseil national des autochtones du Canada, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), Non-Status Indian Association of Alberta, la Bande indienne de Horse Lake et Native Women's Association of Canada (*intervenants*)

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

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

Court of Appeal, Isaac C.J., Strayer and Linden JJ.A.—Edmonton, June 2 and 3, 1997.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Strayer et Linden, J.C.A.—Edmonton, 2 et 3 juin 1997.

Judges and Courts — F.C.T.D. decision appealed for reasonable apprehension of bias based on Judge's colourful remarks during 75-day trial, repeated in considered reasons for judgment — Appellate court to approach such allegations with great caution — Wide margin of discretion accorded Trial Judges in conduct of cases — Remarks not to be taken out of context — Case involving claim by Indians aboriginal, treaty, Charter rights infringed by 1985 Indian Act amendments — Judge expressing view s. 35 Constitution Act, 1982, Indian Act racist legislation — Reasonable observer would have formed opinion Judge biased against special status for Indians — Not for Judge to go against Constitution — New trial ordered.

Juges et tribunaux — Appel contre une décision de la Section de première instance de la Cour fédérale au motif d'une crainte raisonnable de partialité fondée sur les propos colorés tenus par le juge au cours des 75 jours d'audience, repris dans les motifs de son jugement — La Cour d'appel doit aborder de telles allégations avec beaucoup de circonspection — Une grande marge de manœuvre est laissée aux juges de première instance dans la conduite des procès — Les propos ne doivent pas être cités hors de leur contexte — Allégation par des Indiens que les modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 empiètent sur leurs droits ancestraux, leurs droits issus de traités et leurs droits garantis par la Charte — Le juge a exprimé l'opinion que l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et que la Loi sur les Indiens étaient des lois racistes — Un observateur raisonnable aurait eu l'impression que le juge était contre un statut spécial pour les Indiens — Il n'appartenait pas au juge de contester la Constitution — Un nouveau procès est ordonné.

Practice — Appeals and new trials — Appeal allowed, new trial ordered for reasonable apprehension of bias on part of F.C.T.D. Judge — Case involving claim by Indians

Pratique — Appels et nouveaux procès — L'appel est accueilli, un nouveau procès est ordonné en raison de la crainte raisonnable que le juge de la Section de première

amendments to Indian Act infringing aboriginal, treaty, Charter rights — Judge's colourful remarks at trial, repeated in considered reasons for judgment, giving rise to reasonable apprehension of bias against special status for Indians.

Native peoples — Registration — F.C.T.D. Judge denying declarations 1985 Indian Act amendments regarding control of band membership lists infringing Indians' aboriginal, treaty, Charter rights — Judge characterizing s. 35 Constitution Act, 1982, Indian Act as racist legislation similar to apartheid in South Africa — Opposed to special status for Indians — Reluctant to accept oral history of Indians as "historical stories . . . become mortally skewed propaganda" — Judgment set aside for reasonable apprehension of bias.

Constitutional law — Aboriginal and Treaty Rights — F.C.T.D. Judge dismissing action for declaration 1985 amendments to Indian Act concerning registration in band lists infringing rights recognized by s. 35, Constitution Act, 1982 — Judge revealing bias against special status for Indians — Characterizing s. 35 as racist — Not for Judge to oppose Constitution — New trial ordered as reasonable apprehension of bias.

Plaintiffs, suing on behalf of themselves and certain Indian bands, appealed the decision of Muldoon J., reported at [1996] 1 F.C. 3, denying declarations that provisions added to the *Indian Act* in 1985 concerning membership in band lists were invalid as abridging aboriginal or treaty rights guaranteed by *Constitution Act*, section 35 as well as their Charter section 2 paragraph (d) right to freedom of association. The impugned legislative amendment forced bands to include on their membership lists such people as: women who had become disentitled to Indian status by marriage to non-Indians and the children of such women and the illegitimate children of an Indian woman and a non-Indian man. The Indians' argument was that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the Trial Division Judge. Counsel for the Crown, after hearing the Indians' submissions as to bias and upon taking instructions, put forward no argument.

instance de la Cour fédérale ait pu juger avec partialité — Allégation par des Indiens que les modifications apportées à la Loi sur les Indiens en 1985 empiètent sur leurs droits ancestraux, leurs droits issus de traités et leurs droits garantis par la Charte — Les propos colorés tenus par le juge au cours de l'audience, repris dans les motifs de son jugement, ont donné lieu à une crainte raisonnable d'un préjugé contre un statut spécial pour les Indiens.

Peuples autochtones — Inscription — Le juge de la Section de première instance de la Cour fédérale n'a pas accordé les déclarations selon lesquelles les modifications apportées en 1985 à la Loi sur les Indiens concernant l'inscription sur la liste de bande empiètent sur les droits ancestraux des Indiens, leurs droits issus de traités et leurs droits garantis par la Charte — Le juge a qualifié l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 et la Loi sur les Indiens de lois racistes semblables à l'apartheid en Afrique du Sud — Opposition à un statut spécial pour les Indiens — Hésitation à accepter l'histoire orale des Indiens étant donné que «les récits historiques . . . se transforment rapidement en propagande irrémédiablement partielle» — Jugement annulé en raison d'une crainte raisonnable de partialité.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou droits issus de traités — Juge de la Section de première instance de la Cour fédérale qui a rejeté une demande de déclaration que les modifications apportées en 1985 à la Loi sur les Indiens concernant l'inscription sur la liste de bande empiètent sur les droits reconnus par l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 — Le juge a montré un préjugé contre un statut spécial pour les Indiens — Il a qualifié l'art. 35 de raciste — Il n'appartenait pas au juge de contester la Constitution — Un nouveau procès est ordonné en raison de la crainte raisonnable de partialité.

Les demandeurs, agissant en leur propre nom et au nom de certaines bandes indiennes, ont interjeté appel contre une décision du juge Muldoon ([1996] 1 C.F. 3), qui a rejeté leur demande de déclarations que les dispositions ajoutées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* concernant leur droit d'établir leurs propres listes de membres étaient invalides parce qu'elles empiètent sur leurs droits ancestraux ou leurs droits issus de traités garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle*, de même que sur leur liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la Charte. Les dispositions contestées obligeaient les bandes à inclure dans leur liste des personnes comme: 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, et les personnes qui étaient les enfants illégitimes d'une Indienne et d'un non-Indien. Les Indiens ont allégué qu'ils avaient une crainte raisonnable que le juge de première instance ait jugé avec partialité. L'avocat de la Couronne, après avoir entendu les arguments des Indiens sur la partialité et obtenu des directives, n'a présenté aucune conclusion.

Held, the appeal should be allowed and a new trial ordered.

First of all, it was important to note that there was no allegation of actual bias on the Judge's part. Rather, a reasonable apprehension of bias was asserted based upon certain remarks made by His Lordship during the 75-day trial and in his reasons for judgment. Such assertions by unsuccessful litigants were to be approached with great caution by an appellate court. Trial Judges are to be accorded a wide margin of discretion in conducting cases. In a lengthy trial, comments may be made in a variety of contexts which, taken in isolation, might appear to be tendentious.

While it was true that in the instant case it did not appear that counsel, during the trial, had objected to the Judge's interventions or conduct of the case, fairness required the observation that the bias complaint was, to a great extent, based upon what was said in the reasons for judgment.

The test for a reasonable apprehension of bias is the opinion that would be formed by a reasonably well informed person, viewing the matter realistically and practically. On that test, a reasonable observer would not have understood the Trial Judge to harbour negative views of the native peoples as such, given his many expressions of respect for Indian witnesses and culture. The reasonable observer would, however, have formed the impression that the Judge was strongly opposed to any special regime for native peoples differing from the rights and duties of other Canadians and that this attitude would have influenced his decision that the bands had no aboriginal right to control their own membership or, if they had, it was extinguished prior to the adoption of section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The Judge's views on the matter were revealed by his use of such terms as "racism" and "apartheid" concerning the Indians' claims to distinctiveness. Unfortunately, His Lordship's colourful references such as to "Nazis", "Adolf Hitler" and "jackboots" were not limited to the trial but were repeated in his considered reasons for judgment. The Trial Division Judge explained his reluctance to accept oral history as evidence as follows: "historical stories, if ever accurate, soon became mortally skewed propaganda". He also characterized section 35 of the *Constitution Act, 1982* as racist legislation and suggested that the *Indian Act*, in giving special status to the native peoples, "sounds like that which South Africa is . . . trying to abolish; apartheid". The fact is that special status for aboriginal peoples is enshrined in our Constitution and it was not for the Judge to dispute that.

Arrêt: l'appel est accueilli et un nouveau procès est ordonné.

Il importe d'abord de souligner qu'aucune partialité effective n'a été imputée au juge de première instance. Ce qui a plutôt été allégué, c'est une crainte raisonnable de partialité fondée sur certaines remarques faites par le juge au cours des 75 jours de procès et dans ses motifs de jugement. De telles allégations par des plaideurs déboutés doivent être abordées avec beaucoup de circonspection par une cour d'appel. Une grande marge de manœuvre doit être laissée au juge de première instance dans la conduite d'un procès. Dans un long procès, des commentaires peuvent être faits dans une diversité de contextes, commentaires qui, pris isolément, pourront sembler tendancieux.

Bien qu'il soit vrai que, en l'espèce, les avocats ne se soient pas, durant le procès, opposés aux interventions du juge ou à sa manière de conduire l'affaire, l'équité exige l'observation que la plainte de partialité se rapporte plutôt à ce que le juge a dit dans ses motifs.

Le critère permettant de conclure à une crainte raisonnable de partialité, c'est l'opinion que pourrait se faire de la situation une personne suffisamment renseignée qui étudierait la question de façon réaliste et pratique. Appliquant ce critère, la Cour d'appel ne croit pas qu'un observateur raisonnable serait arrivé à la conclusion que le juge du procès nourrissait des sentiments hostiles envers les peuples autochtones comme tels, compte tenu de ses nombreuses expressions de respect à l'endroit des témoins indiens et de la culture indienne. Cependant, un observateur raisonnable aurait eu l'impression que le juge du procès était fortement opposé à un régime spécial pour les peuples autochtones, distinct du régime des droits et responsabilités appliqué aux autres Canadiens et que cette opposition l'avait influencé dans sa conclusion selon laquelle aucun droit ancestral n'avait existé pour les bandes d'établir elles-mêmes leurs listes de membres, ou dans sa conclusion selon laquelle le droit en question avait de toute façon été éteint avant l'adoption de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ses opinions sur cette question ressortent de l'utilisation de certains termes tels que «racisme» et «apartheid», employés à l'égard des revendications d'un régime distinct pour les Indiens. Malheureusement, le juge n'a pas limité au procès ses expressions colorées telles que «Nazis», «Adolf Hitler» et «soldats», mais les a répétées dans ses motifs. Son hésitation à accepter l'histoire orale comme élément de preuve est expliquée de la façon suivante: «des récits historiques, même s'ils ont pu, à quelque moment, être fidèles, se transforment rapidement en propagande irrémédiablement partielle». Il a aussi qualifié l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* de loi raciste et a donné à entendre que la *Loi sur les Indiens*, en accordant un statut spécial aux peuples autochtones, «ressemble à ce que l'Afrique du

It was therefore necessary that the judgment below be set aside and a new trial ordered, the great cost and inconvenience notwithstanding.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to Amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27, s. 4.
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].
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], s. 91(24).
Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Public Utilities), [1992] 1 S.C.R. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. v. Curragh Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 537; (1997), 144 D.L.R. (4th) 614; 113 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (5th) 291; 209 N.R. 252; *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833; (1973), 36 D.L.R. (3d) 561; [1973] 5 W.W.R. 547; [1973] I.L.R. 1-532; *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

CONSIDERED:

Canada (Human Rights Comm.) v. Canada (Dept. of Indian Affairs and Northern Development) (1994), 25 C.H.R.R. D/386; 25 C.R.R. (2d) 230; 89 F.T.R. 249 (F.C.T.D.).

APPEAL from the Trial Division decision reported at [1996] 1 F.C. 3 denying declarations that certain 1985 amendments to the *Indian Act* infringed the Indians' aboriginal, treaty and Charter rights.

Sud tente . . . d'abolir, c'est-à-dire l'apartheid». L'existence d'un statut spécial pour les peuples autochtones est inscrite dans notre Constitution et il n'appartenait pas au juge du procès de contester cela.

La Cour a par conséquent conclu qu'il était nécessaire d'annuler le jugement de la Section de première instance et d'ordonner un nouveau procès, nonobstant les coûts et inconvénients considérables qui pourraient en résulter.

LOIS ET RÉGLEMENTS

- 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].
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1 [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(24).
Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, S.C. 1985, ch. 27, art. 4.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities), [1992] 1 R.C.S. 623; (1992), 95 Nfld. & P.E.I.R. 271; 4 Admin. L.R. (2d) 121; 134 N.R. 241; *R. c. Curragh Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 537; (1997), 144 D.L.R. (4th) 614; 113 C.C.C. (3d) 481; 5 C.R. (5th) 291; 209 N.R. 252; *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833; (1973), 36 D.L.R. (3d) 561; [1973] 5 W.W.R. 547; [1973] I.L.R. 1-532; *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369; (1976), 68 D.L.R. (3d) 716; 9 N.R. 115.

DÉCISION EXAMINÉE:

Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1994), 25 C.H.R.R. D/386; 25 C.R.R. (2d) 230; 89 F.T.R. 249 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL d'une décision de la Section de première instance ([1996] 1 C.F. 3), qui a refusé de déclarer que certaines modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* empiètent sur les droits ances-

Appeal allowed and new trial ordered for a reasonable apprehension of bias on the part of the Judge at trial.

traux des Indiens, leurs droits issus de traités et leurs droits garantis par la Charte. Appel accueilli et nouveau procès ordonné en raison d'une crainte raisonnable de partialité de la part du juge de première instance.

COUNSEL:

Martin J. Henderson, Philip P. Healey, Catherine M. Twinn for Sawridge/Tsuu T'ina (Walter P. Twinn et al., Bruce Starlight et al.), appellants.

Marvin R. Storrow, Q.C., Josiah Wood, Q.C., Heather M. Caswell for Wayne Roan et al., appellants.

Terrence P. Glancy for Non-Status Indian Association of Alberta, intervenor.

P. Jonathan Faulds for Native Council of Canada (Alberta), intervenor.

H. Derek Lloyd, Heather L. Treacy for Horse Lake Indian Band, intervenor.

Lucy K. McSweeney, Mary Eberts for Native Women's Association of Canada, intervenor.

Patrick G. Hodgkinson, Mary King for Her Majesty the Queen, respondent.

AVOCATS:

Martin J. Henderson, Philip P. Healey, Catherine M. Twinn pour Sawridge/Tsuu T'ina (Walter P. Twinn et autres, Bruce Starlight et autres), appellants.

Marvin R. Storrow, c.r., Josiah Wood, c.r., Heather M. Caswell pour Wayne Roan et autres, appellants.

Terrence P. Glancy pour Non-Status Indian Association of Alberta, intervenante.

P. Jonathan Faulds pour le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), intervenant.

H. Derek Lloyd, Heather L. Treacy pour la Bande indienne de Horse Lake, intervenante.

Lucy K. McSweeney, Mary Eberts pour Native Women's Association of Canada, intervenante.

Patrick G. Hodgkinson, Mary King pour Sa Majesté la Reine, intimée.

SOLICITORS:

Aird & Berlis, Toronto, *Twinn Law Office*, Slave Lake (Alberta), for Sawridge/Tsuu T'ina (Walter P. Twinn et al., Bruce Starlight et al.), appellants.

Blake, Cassels & Graydon, Vancouver, for Wayne Roan et al., appellants.

Milner Fenerty, Calgary, for Horse Lake Indian Band, intervenor.

Royal, McCrum, Duckett & Clancy, Edmonton, for Non-Status Indian Association of Alberta, intervenor.

Field Atkinson, Edmonton, for Native Council of Canada (Alberta), intervenor.

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

Deputy Attorney General of Canada for Her Majesty the Queen, respondent.

PROCUREURS:

Aird & Berlis, Toronto, *Twinn Law Office*, Slave Lake (Alberta), pour Sawridge/Tsuu T'ina (Walter P. Twinn et autres, Bruce Starlight et autres), appelants.

Blake, Cassels & Graydon, Vancouver, pour Wayne Roan et autres, appelants.

Milner Fenerty, Calgary, pour la Bande indienne de Horse Lake, intervenante.

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

Field Atkinson, Edmonton, pour le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta), intervenant.

Eberts Symes Street & Corbett, Toronto, pour Native Women's Association of Canada, intervenante.

Le sous-procureur général du Canada pour Sa Majesté la Reine, intimée.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

THE COURT

Introduction

1 On June 3, 1997 this Court, having heard argument on the first ground of appeal that there was a reasonable apprehension of bias on the part of the Trial Judge, was obliged to dispose of that ground before hearing the remainder of the argument. As a result the Court allowed the appeal on that ground, for reasons to follow. These are those reasons. As will be apparent, they do not address the substance of the Judge's decision.

Facts

2 This appeal involves an action commenced in 1986 for declarations that certain sections of the *Indian Act*¹ are invalid. These sections were added by an amendment in 1985.² 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.

3 The plaintiffs, appellants in this appeal, are members of three Indian bands in Alberta. They sought

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LA COUR

Introduction

1 Le 3 juin 1997, après avoir entendu l'argumentation concernant le premier moyen d'appel, selon lequel il existait une crainte raisonnable que le juge de première instance ait pu juger avec partialité, la Cour d'appel fédérale dût disposer de ce moyen avant d'entendre le reste de l'argumentation. La Cour a alors accueilli l'appel fondé sur ce moyen, les motifs devant suivre. Voici les motifs en question. Comme on le verra, ils ne concernent pas le fond de la décision du juge du procès.

Les faits

2 Le présent appel concerne une action introduite en 1986 en vue de faire déclarer invalides certains articles de la *Loi sur les Indiens*¹. Ces articles ont été ajoutés au moyen d'une modification en 1985². 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.

3 Les demandeurs, appelants dans le présent appel, sont membres de trois bandes indiennes de l'Alberta.

the declarations of invalidity on two bases.

- 4 The first basis was that these provisions abridge existing Aboriginal or treaty rights of the plaintiffs, guaranteed by section 35 of the *Constitution Act, 1982*³ as amended by the *Constitution Amendment Proclamation, 1983*⁴ which provides as follows:

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

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

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

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

The plaintiffs contended that among their Aboriginal rights, as confirmed by treaty, is the right of each band to control its own membership, and that the 1985 legislation infringes upon that right.

- 5 Further, they contended at trial that the action of Parliament in requiring them to accept, as members of their band, certain people previously disentitled, is a denial of their "freedom of association" as guaranteed by paragraph 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.⁵ This ground was not pursued on appeal.

- 6 The trial of this action occupied some seventy-five days commencing September 20, 1993 and ending April 25, 1994. Reasons were issued on July 6, 1995 [[1996] 1 F.C. 3]. The three trial interveners, namely the Native Council of Canada, the Native Council of Canada (Alberta), and the Non-Status Indian Association of Alberta, participated actively at trial in the examination and cross-examination of witnesses. The Trial Judge dismissed the action for the declarations and awarded costs to

Ils sollicitaient les déclarations d'invalidité en se fondant sur deux moyens.

4 Selon le premier moyen, ces dispositions réduisent les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des demandeurs, droits qui sont garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*³, modifiée par la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*⁴. L'article 35 est ainsi formulé:

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

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

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

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

Les demandeurs prétendaient que, parmi leurs droits ancestraux, confirmés par traité, figure le droit de chaque bande de déterminer sa composition et que la loi de 1985 porte atteinte à ce droit.

5 Ils ont aussi prétendu au procès que la décision du législateur de les obliger à accueillir dans les rangs de leurs bandes certaines personnes qui n'avaient pas auparavant le statut d'Indien constituait un déni de leur «liberté d'association», une liberté garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵. Ce moyen n'a pas été invoqué en appel.

6 Il a fallu environ soixante-quinze jours pour juger cette action, entre le 20 septembre 1993 et le 25 avril 1994. Les motifs ont été communiqués le 6 juillet 1995 [[1996] 1 C.F. 3]. Les trois intervenants au procès, savoir le Conseil national des autochtones du Canada, le Conseil national des autochtones du Canada (Alberta) et la Non-Status Indian Association of Alberta, ont participé activement, durant le procès, à l'interrogatoire et au contre-interrogatoire des témoins. Le juge de première instance a rejeté l'ac-

be paid by the plaintiffs to the defendant and to the interveners, on a lump sum basis fixed by him. He directed that the payments in respect of the interveners costs should be made to the Receiver General of Canada on the basis that these interventions were funded under the Test Case Funding Program of the Department of Indian and Northern Affairs.

7 The plaintiffs appealed this judgment. The two appeals A-779-95 and A-807-95 filed in respect of this matter (the former on behalf of the Ermineskin Band and the latter on behalf of the Sawridge Band and the Sarcee Band, now known as the Tsuu T'ina First Nation) were ordered joined for the hearing of the appeal. These reasons apply to both appeals.

8 As noted earlier, the first ground of appeal raised by the appellants Sawridge and Sarcee bands was that the record disclosed the basis for a reasonable apprehension of bias on the part of the Trial Judge against the appellants. This position was supported at the hearing by counsel for the Ermineskin Band. At the outset the Court drew to the attention of counsel for the Sawridge and Sarcee bands the decision of the Supreme Court of Canada in *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland Board of Public Utilities*⁶ in which it was stated by Cory J., writing for the Court, that if a reasonable apprehension of bias is found to exist on the part of a tribunal its decision must be treated as void. While counsel for the Sawridge and Sarcee bands submitted that this Court could nevertheless hear the appeal and substitute its own conclusions of fact and law for those of the Trial Judge, counsel for the other appellant agreed with the Court's view that if a reasonable apprehension of bias were found the appeal must be allowed and a new trial ordered. Counsel for the respondent also agreed with this position.

9 Counsel for all of the appellants then proceeded to present to the Court, from the trial record, comments or conduct during the trial by the Trial Judge, and passages in his reasons, to support their asser-

tion et a condamné les demandeurs aux dépens en faveur de la défenderesse et des intervenants, selon une somme forfaitaire fixée par lui. Il a ordonné que les dépens des intervenants soient payés au receveur général du Canada pour le motif que les interventions avaient été financées par le Programme de financement des causes types du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Les demandeurs ont fait appel de ce jugement. La jonction des deux appels A-779-95 et A-807-95 déposés dans cette affaire (le premier au nom de la bande d'Ermineskin et le deuxième au nom de la bande de Sawridge et de la bande de Sarcee, maintenant connue sous le nom de Première Nation Tsuu T'ina) a été ordonnée pour l'instruction de l'appel. Les présents motifs s'appliquent aux deux appels.

8 Comme il a déjà été dit, le premier moyen d'appel soulevé par la bande de Sawridge et la bande de Sarcee était que le dossier renfermait des éléments laissant craindre que le juge de première instance ait pu rendre une décision partielle à l'endroit des appelants. Ce point de vue a été partagé durant l'audience par l'avocat de la bande d'Ermineskin. La Cour a d'emblée attiré l'attention des avocats des bandes de Sawridge et de Sarcee sur la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Public Utilities)*⁶, dans lequel le juge Cory, s'exprimant au nom de la Cour, affirmait que, s'il est jugé qu'un tribunal donne prise à une crainte raisonnable de partialité, sa décision doit être tenue pour nulle. Les avocats des bandes de Sawridge et de Sarcee ont soutenu que la Cour pouvait néanmoins juger l'appel et substituer ses propres conclusions de fait et de droit à celles du juge de première instance, mais l'avocat de l'autre appelante s'est rangé à l'avis de la Cour selon lequel, si l'existence d'une crainte raisonnable de partialité est admise, l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. L'avocat de l'intimée partageait lui aussi ce point de vue.

9 Les avocats de toutes les appelantes ont alors entrepris de présenter à la Cour, en puisant dans le dossier de première instance, des commentaires ou des agissements du juge de première instance durant

tion of a reasonable apprehension of bias. We will highlight some of these comments and passages later. Counsel on behalf of the respondent, after hearing the argument of the appellants and after taking instructions, made no submissions on this issue. Counsel for the Native Council of Canada (Alberta) made a number of submissions in opposition to those of the appellants. He submitted that the Trial Judge was motivated by several legitimate purposes: to allow "everyone to have a say on everything", not to conceal his reactions to evidence or submissions, to allow vigorous cross-examination on both sides, and to ensure by his questioning that a balanced version of the evidence was presented. In particular, he asserted that it would be unreasonable to interpret the Trial Judge's comments as critical of Aboriginal peoples in general: indeed the reality was, in counsel's view, that this was more a dispute between various elements of the Aboriginal community whose interests differ. He believed that the Judge was legitimately exercising a discretion in his conduct of the trial and in particular in reference to ordering an RCMP investigation of alleged wrongful communication with a witness. In general, he observed that the Trial Judge's "colourful language" should not be taken as an indication of bias.

- 10 The Court was obliged to dispose of this ground of appeal before proceeding. In allowing the appeal on this basis, with reasons to be delivered later, the Court indicated that it had concluded that there was material in the record upon which a reasonable apprehension of bias could be found.

Analysis

- 11 It is first important to underline that no actual bias has been alleged on the part of the Trial Judge, nor does this Court find such bias.
- 12 It should also be observed that, when faced with an appeal based in part on reasonable apprehension

le procès, ainsi que des extraits de ses motifs, pour soutenir le bien-fondé de leur crainte de partialité. Nous mettrons en relief plus loin certains de ces commentaires et extraits. L'avocat de l'intimée, après avoir entendu les arguments des appelantes et obtenu des directives, n'a pas présenté de conclusions sur ce point. L'avocat du Conseil national des autochtones du Canada (Alberta) a présenté plusieurs conclusions qui s'opposaient à celles des appelantes. Il a affirmé que le juge de première instance était motivé par plusieurs objectifs légitimes: permettre à tout le monde de s'exprimer sur toutes choses, ne pas dissimuler ses réactions à l'égard des éléments de preuve ou des conclusions, permettre un vigoureux contre-interrogatoire aux deux parties et garantir par ses questions la production d'une version équilibrée de la preuve. Plus précisément, l'avocat du Conseil national des autochtones du Canada (Alberta) a affirmé qu'il serait excessif de voir dans les observations du juge de première instance une critique dirigée contre les peuples autochtones en général. À son avis, il s'agissait davantage d'un différend entre divers éléments de la collectivité autochtone dont les intérêts diffèrent. Selon lui, le juge exerçait légitimement un pouvoir discrétionnaire dans sa manière de conduire le procès et en particulier lorsqu'il a ordonné une enquête de la GRC sur une prétendue communication illicite avec un témoin. D'une manière générale, il a fait observer que le «langage coloré» du juge de première instance ne devrait pas être vu comme un signe de partialité.

- La Cour a été obligée de disposer de ce moyen d'appel avant d'aller plus loin. En accueillant l'appel sur ce chef, avec communication ultérieure des motifs, la Cour indiquait que, selon elle, le dossier autorisait une crainte raisonnable de partialité.

Analyse

- 11 Il importe d'abord de souligner qu'aucune partialité effective n'a été imputée au juge de première instance, et la Cour ne dit pas, elle non plus, qu'il y a eu effectivement partialité de sa part.
- 12 Il convient aussi d'observer que, lorsqu'une juridiction d'appel est saisie d'un appel fondé en partie

of bias in the Trial Judge, an appellate court must approach such assertions with great caution. It is not uncommon for unsuccessful litigants, in reflecting on their loss, to attribute it to bias or an appearance of bias on the part of the trial judge. An appeal court, without very good justification, must not use the route of apprehended bias to nullify decisions of a trial judge which it could not otherwise review. A wide margin of discretion must be left to a trial judge in his conduct of a case, and his procedural decisions should not be interfered with unless there is a clear error of principle. Findings of fact should not be set aside in the absence of “palpable and overriding” error. It must further be kept in mind that in a trial of this length, many comments will be made in a variety of contexts which, when isolated, may appear to be tendentious. Some judges will engage in Socratic dialogue which may seem to the uninitiated to reveal a predisposition.

sur une crainte raisonnable que le juge du procès ait pu juger avec partialité, elle doit considérer ce moyen avec beaucoup de circonspection. Il n’est pas rare que des plaideurs déboutés, réfléchissant à leur échec, l’attribuent à la partialité ou à la supposée partialité du juge. Sauf si elle a de très bonnes raisons de le faire, la juridiction d’appel doit s’abstenir d’emprunter la voie de la crainte de partialité pour annuler les décisions d’un juge de première instance qu’elle ne pourrait pas autrement réformer. Une grande marge de manœuvre doit être laissée au juge de première instance dans la conduite d’un procès, et ses décisions en matière de procédure ne doivent pas être modifiées sauf si une erreur de principe a été manifestement commise. Les conclusions de fait ne doivent pas être annulées s’il n’y a pas erreur «évidente et absolue». Il faut garder à l’esprit aussi que, dans un procès de cette durée, il sera fait de nombreux commentaires dans une diversité de contextes, des commentaires qui, pris isolément, pourront sembler tendancieux. Certains juges s’engageront dans un dialogue socratique qui pourra être, aux yeux du profane, le signe d’une prévention.

13 It must also be observed in respect of this case that there were few if any instances brought to our attention where counsel made any objection during the trial, on the basis of apprehended bias, to the Judge’s interventions or his conduct of the case. It is also fair to observe, however, that many of the complaints of apparent bias are based on the mode of expression of the Judge’s reasons when considered against the background of the trial. The reasons were not, of course, available to counsel for comment prior to judgment.

Il faut dire d’ailleurs, en ce qui concerne la présente affaire, que l’on a porté à notre attention peu d’exemples, voire aucun, où les avocats se soient, durant le procès et en alléguant une crainte de partialité, opposés aux interventions du juge ou à sa manière de conduire l’affaire. On doit reconnaître aussi cependant que nombre des plaintes de partialité apparente participent de la manière du juge d’exposer ses motifs, considérées dans le contexte du procès. Les avocats ne pouvaient évidemment réagir aux motifs avant que jugement ne soit rendu.

14 According to the jurisprudence, a reasonable apprehension of bias may be said to exist where there is a reasonable apprehension “that the judge might not act in an entirely impartial manner”.⁷ What is required is not a “possible” apprehension but a “reasonable” apprehension; that is, the opinion that a reasonably well informed person, viewing the matter realistically and practically, might form of the situation.⁸

Selon la jurisprudence, on peut dire qu’il existe une crainte raisonnable de partialité lorsqu’on est fondé à croire «que le juge pourrait ne pas agir d’une façon complètement impartiale»⁷. Ce qu’il faut, ce n’est pas une crainte «possible», mais une crainte «raisonnable», c’est-à-dire l’opinion que pourrait se faire de la situation une personne suffisamment renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique⁸.

15 Using this test and reading many of the Judge’s interventions in context we do not suppose that a

Applicant ce critère, et après avoir lu dans leur contexte bon nombre des interventions du juge, nous

reasonable observer would have understood the learned Trial Judge to harbour negative views about Aboriginal people as such. Indeed, as noted earlier, the dispute before him involved in reality conflicting claims among various segments of the Aboriginal community to control or to claim membership in Indian bands. Critical comments must also be read in association with his many expressions of respect for Indian witnesses and culture.

ne croyons pas qu'un observateur raisonnable serait arrivé à la conclusion que le juge du procès nourrissait des sentiments hostiles envers les peuples autochtones. Comme on l'a déjà dit, le différend dont il était saisi portait plutôt en réalité sur les prétentions opposées de diverses parties de la collectivité autochtone en ce qui concerne l'établissement des conditions d'appartenance aux bandes indiennes. Les remontrances du juge doivent également être lues en même temps que ses nombreuses expressions de respect à l'endroit des témoins indiens et de la culture indienne.

16 We do think, however, that a reasonable observer would have formed the impression that the Trial Judge was strongly opposed to a special regime for some or all Aboriginal peoples different from the system of rights and responsibilities applying to other Canadians. If this apprehension were formed, it could have led such an observer to think that the Trial Judge was thereby influenced in his conclusion that no Aboriginal right had existed for the plaintiff bands to control their own membership or if it had, the right had been extinguished prior to the adoption of section 35 of the *Constitution Act, 1982*.

Nous croyons cependant qu'un observateur raisonnable aurait eu l'impression que le juge du procès était fortement opposé à un régime spécial pour quelques-uns ou la totalité des peuples autochtones, c'est-à-dire à un régime distinct du régime des droits et responsabilités appliqué aux autres Canadiens. Si une telle crainte était venue à l'esprit de cet observateur, elle aurait pu le conduire à croire que le juge du procès était par là même influencé dans sa conclusion selon laquelle aucun droit ancestral n'avait existé pour les bandes demanderesse d'établir elles-mêmes leurs listes de membres, ou sa conclusion selon laquelle le droit en question avait de toute façon été éteint avant l'adoption de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. 16

17 Such an observer might well have reflected on the fact that, ever since the adoption of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*, Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, 'No. 5']], section 91(24) thereof has given Parliament the power and responsibility to make special laws for Indians in distinction from other persons. This power and responsibility, of necessity, has always required some criteria for defining Indians in order to distinguish them from other Canadians as subjects of legislation. He would further recall that other constitutional documents, treaties and court decisions have distinguished between Aboriginal peoples and others, and section 35 of the *Constitution Act, 1982* has now guaranteed existing Aboriginal rights as rights pertaining to Indians, Inuit, and Métis. The existence of special

Un tel observateur aurait bien pu se dire que, depuis l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1867*, [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.)*, annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]] le paragraphe 91(24) de cette Loi confère au Parlement le pouvoir et la charge de faire des lois destinées spécialement aux Indiens. Ce pouvoir requiert nécessairement certains critères permettant de définir les Indiens, afin de pouvoir les distinguer des autres Canadiens comme sujets des lois spéciales en question. Il se rappellerait aussi que d'autres textes constitutionnels, traités ou précédents ont établi une distinction entre les peuples autochtones et les autres citoyens, et que, selon l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les droits ancestraux existants sont garantis comme des droits se rapportant aux Indiens, aux Inuit et aux 17

status for Aboriginal peoples is, therefore, enshrined in our Constitution. It was not for the Trial Judge to dispute this aspect of Canada's constitutional law.

18 Regrettably, there are a number of passages in the trial transcript and in the Judge's reasons which convey a very negative view of Aboriginal rights or special status for all or some Aboriginal peoples.

19 A cause for reasonable apprehension of bias is perhaps most vividly raised by the Judge's use of terms such as "racism" and "apartheid" in association with references to any claims—at least, legally supported claims—to distinctiveness or exclusiveness on the part of Indians. For example, while Mr. Roan, a Cree, was testifying on behalf of the Ermineskin Band concerning the traditions and attitudes of the Cree, the Trial Judge observed:

There is another way of looking at what he is saying. He can be advocating racism and apartheid, as well as what he is saying from his testimony. And I just want to say that that's another way of looking at it. It's not a very happy way, but it's another way of looking at what Mr. Roan's testimony has been all about.

Later during examination of the same witness he expressed satisfaction that the witness was speaking only of such restraints on intermarriage as would amount to incest. He observed of the witness:

But today he's expressed what is, may I say, if I can take judicial notice of it, almost everyone's view, except perhaps some of the Nazis and haters in the country, and that is that racial intermating usually produces very beautiful, superior people, not inferior people. That's even known in animal husbandry, for heaven's sake.⁹

At one point, the Trial Judge questioned how having a separate justice system for Indians would be different from apartheid in South Africa.¹⁰ In discussion with an expert witness called by the plaintiffs, he seemed to regard Aboriginal communities which could exclude others as "the segregation

Métis. L'existence d'un statut spécial pour les peuples autochtones est par conséquent inscrite dans notre constitution. Il n'appartenait pas au juge du procès de contester cet aspect du droit constitutionnel canadien.

18 Il est dommage que plusieurs passages de la transcription du procès et des motifs du juge transmettent une idée très négative des droits ancestraux ou du statut spécial attribué à l'ensemble ou à quelques-uns des peuples autochtones.

19 Certains termes employés par le juge semblent donner particulièrement prise à une crainte raisonnable de partialité: des mots tels que «racisme» et «apartheid», employés à l'égard des revendications—du moins des revendications juridiquement valides—d'un régime distinct ou exclusif pour les Indiens. Par exemple, lorsque M. Roan, un Cri, témoignait au nom de la bande d'Ermineskin à propos des traditions et des attitudes des Cris, le juge du procès s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Il y a une autre manière de voir ce qu'il dit. Il peut être en train de prôner le racisme et l'apartheid, tout aussi bien que ce qu'il dit dans son témoignage. Et je voudrais simplement dire que c'est là une autre manière de voir la chose. Ce n'est pas une manière très heureuse, mais c'est une autre manière de considérer le témoignage de M. Roan.

Plus tard, durant l'interrogatoire du même témoin, le juge s'est dit satisfait de voir que le témoin ne parlait que des limites aux intermariages équivalant à l'inceste. Voici ce qu'il a dit à propos du témoin:

[TRADUCTION] Mais aujourd'hui, il a exprimé ce qui, on me permettra d'en prendre connaissance d'office, constitue presque l'avis général, sauf peut-être celui des Nazis et autres propagateurs de haine dans le pays, et c'est le fait que les mariages entre gens de races différentes produisent en général des gens très beaux, des gens supérieurs, non inférieurs. On sait même cela chez les éleveurs, pour l'amour du ciel⁹.

À un certain moment, le juge du procès s'est demandé en quoi l'instauration d'un système de justice séparé pour les Indiens pouvait se distinguer de l'apartheid pratiqué en Afrique du Sud¹⁰. Dans une discussion avec un témoin expert appelé par les demandeurs, il a semblé considérer le pouvoir d'ex-

of people on a racial basis into racial enclaves with racist laws . . . it is apartheid".¹¹ He returned to this theme with another expert, although the latter explained the difference between apartheid—where the majority was confined in its movements—and our system of areas reserved for the exclusive use of a minority who may leave there at any time.¹² When counsel for one of the interveners was discussing historical material in the report of another expert concerning the post-contact interaction between whites and Native groups, the Trial Judge observed:

That would be a natural consequence—if it weren't for the racist leaders and the Nazis, it would be a natural consequence of people living in the same country together.¹³

During argument some mention was made of a membership code that one band was considering, which would include some requirement of blood relationship for membership in the band. The Trial Judge speculated that it was because of such matters that the law requires the Minister to approve such codes. He went on to say:

There must be some reason though for the minister having to approve. You know, some people, myself included, when I hear about racial purity and blood purity, I think of jackboots and Nazis, and so that may be one of the reasons why the Minister would be required to approve, so that such virulence wouldn't raise its head again.¹⁴

20 These and other similar references by the Trial Judge during the trial, if they might be viewed by some as simply rhetorical or "colourful" language or simply provocative, were unfortunately repeated in his considered reasons. He referred there to the case as "this dismally racist subject of litigation".¹⁵ In reference to possible membership codes containing a "blood quantum" requirement for membership, he observed:

clusion d'autres personnes par les collectivités autochtones comme «la séparation de personnes, pour des motifs de race, en des enclaves raciales, avec des lois racistes . . . c'est l'apartheid»¹¹. Il est revenu sur ce sujet avec un autre expert, mais celui-ci expliqua la différence entre l'apartheid—où la majorité est limitée dans ses mouvements—et notre système consistant à réserver des zones pour l'utilisation exclusive d'une minorité, qui peut quitter n'importe quand les zones en question¹². Lorsque l'avocat de l'un des intervenants examinait le contenu historique du rapport d'un autre expert concernant l'interaction des Blancs et des groupes autochtones après l'arrivée des Blancs, le juge du procès s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] Ce serait là une conséquence naturelle—si l'on oublie les instigateurs du racisme et les Nazis, ce serait là une conséquence naturelle de la cohabitation de peuples différents dans le même pays¹³.

Durant l'argumentation, mention fut faite d'un code d'appartenance qu'une bande envisageait d'adopter, un code qui renfermerait la nécessité d'une parenté par le sang comme condition d'appartenance à la bande. Le juge du procès a laissé entendre que c'était à cause de questions de ce genre que la loi requiert l'approbation de tels codes par le ministre. Puis il a déclaré:

[TRADUCTION] Si l'approbation du ministre est requise, ce doit être pour une bonne raison. Vous savez, lorsque des gens, y compris moi-même, entendent parler de pureté de race et de pureté de sang, ils pensent aux soldats et aux Nazis, et c'est sans doute là une des raisons pour lesquelles l'approbation du ministre est requise, pour empêcher la réapparition de la tyrannie¹⁴.

Sans doute ces remarques du juge durant le procès, ainsi que d'autres semblables, pourraient être considérées par certains comme de simples figures de rhétorique, comme des expressions colorées ou comme des idées destinées à provoquer des réactions, mais elles sont malheureusement répétées dans ses motifs. Il parle du procès comme d'un «litige à saveur tristement raciste»¹⁵. En ce qui concerne les éventuels codes d'appartenance subordonnant la qualité de membre à l'existence d'un certain degré de sang indien, il a tenu les propos suivants:

20

“Blood quantum” is a highly fascist and racist notion, and puts its practitioners on the path of the Nazi Party led by the late, most unlamented Adolf Hitler.¹⁶

His reluctance to accept oral history was explained, in his reasons, in the context of his opposition to racism.

That surely is the trouble with oral history. It just does not lie easily in the mouth of the folk who transmit oral history to relate that their ancestors were ever venal, criminal, cruel, mean-spirited, unjust, cowardly, perfidious, bigoted or indeed, aught but noble, brave, fair and generous, etc. etc.

In no time at all historical stories, if ever accurate, soon become mortally skewed propaganda, without objective verity. Since the above mentioned pejorative characteristics, and more, are alas common to humanity they must have been verily evinced by everybody’s ancestors, as they are by the present day descendants, but no one, including oral historians wants to admit that. Each tribe or ethnicity in the whole human species raises its young to believe that they are “better” than everyone else. Hence, the wars which have blighted human history. So ancestor advocacy or ancestor worship is one of the most counter-productive, racist, hateful and backward-looking of all human characteristics, or religion, or what passes for thought. People are of course free to indulge in it—perhaps it is an aspect of human nature—but it is that aspect which renders oral history highly unreliable. So saying, the Court is most emphatically not mocking or belittling those who assert that, because their ancestors never developed writing, oral history is their only means of keeping their history alive. It would always be best to put the stories into writing at the earliest possible time in order to avoid some of the embellishments which render oral history so unreliable.¹⁷

21 In his reasons, the Trial Judge also used critical, pejorative language about the relevant constitutional and statutory provisions. He referred to section 35 of the *Constitution Act, 1982* as

... in effect an “Indian provision” in an otherwise largely anti-racist Constitution.¹⁸

La notion de «degré de sang indien» est un concept éminemment fasciste et raciste, et ceux qui l’appliquent empruntent la voie qu’a suivie le Parti nazi sous la direction d’Adolf Hitler, individu dont bien peu de gens regrettent la mort¹⁶.

Son hésitation à accepter l’histoire orale est expliquée dans ses motifs, dans le contexte de son opposition au racisme.

Voilà certes le problème que pose l’histoire orale. En effet, il ne vient pas facilement aux individus qui transmettent l’histoire orale de rapporter que leurs ancêtres ont pu être des personnes vénales, criminelles, cruelles, abjectes, injustes, lâches, perfides, intolérantes ou quoi que ce soit d’autre que des personnes nobles, braves, équitables, généreuses et ainsi de suite.

En un rien de temps, les récits historiques, même s’ils ont pu, à quelque moment, être fidèles, se transforment rapidement en propagande irrémédiablement partielle, sans vérité objective. Comme les caractéristiques péjoratives susmentionnées—et malheureusement bien d’autres encore—sont communes à l’ensemble de l’humanité, elles étaient sûrement présentes chez tous nos ancêtres, comme ils le sont chez leurs descendants actuels, mais personne, y compris les rapporteurs de l’histoire orale, ne veut l’admettre. Chaque tribu ou ethnie de toute l’espèce humaine inculque à ces enfants qu’ils sont «meilleurs» que tous les autres. Voilà l’origine des guerres qui ont affligé l’histoire de l’humanité. En conséquence, la défense ou le culte des ancêtres est l’une des plus contreproductives, des plus racistes, des plus haineuses et des plus rétrogrades de toutes les caractéristiques humaines, religions ou autres attitudes qui passent pour une manifestation de l’intelligence. Évidemment, les gens sont bien libres de s’y adonner—peut-être est-ce un trait de la nature humaine, mais c’est précisément ce trait qui fait de l’histoire orale une source si peu fiable. Cela dit, la Cour ne déprécie absolument pas ceux qui affirment que, comme leurs ancêtres n’ont jamais établi de langage écrit, l’histoire orale est leur seul moyen d’assurer la survivance de leur histoire. Il est toujours préférable de consigner les récits par écrit et ce le plus tôt possible après les faits, de façon à éviter que leur soient apportés certains des enjolivements qui font de l’histoire orale une source si peu fiable¹⁷.

Dans ses motifs, le juge de première instance 21 utilise également un langage critique et péjoratif à propos des dispositions constitutionnelles et législatives applicables. Il considère l’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* comme

dans les faits, une «disposition visant spécifiquement les Indiens», dans une Constitution par ailleurs largement antiraciste¹⁸.

That is, he regards section 35 as racist. At least twice, he expressed specific disapproval of subsection 35(2) because it includes in the definition of "aboriginal peoples of Canada" the "Métis peoples of Canada".¹⁹ This view that persons with only partial Aboriginal ancestry should not be regarded as Aboriginals was, at best, irrelevant to the matters for decision, and its reiteration could certainly leave an impression that the Trial Judge further disapproved of section 35.

22 He also offered pejorative views of the *Indian Act*; the legislation which underwrites the special status of Aboriginal peoples. During the trial, he observed:

THE COURT: I say with some confidence "racist laws" because, so far as I know, the only statute of Canada which is not subject to the *Canadian Human Rights Act* is the *Indian Act*. That gives me some thought that perhaps it is indeed racist, even though that sounds pejorative.

So if we are on the same track, if not by the lights of people in the 1870s, then by today's lights, segregating people by race into racial enclaves with racist laws sounds like that which South Africa is in the process of trying to abolish; apartheid, does it not, or what do you say about that?²⁰

Counsel for the Horse Lake Band pointed to another source to suggest that this was not simply an isolated or tentative comment by the learned Judge. While this case was under reserve, he had expressed the following view on the *Indian Act* in another case:

Section 67 of the *Canadian Human Rights Act* runs thus:

67. Nothing in this Act affects any provision of the *Indian Act* or any provision made under or pursuant to that Act.

The need, if such there be, for such legislation is obvious. The *Indian Act* is racist. It countenances the segregation of people by race, into racist enclaves according to racially discriminatory laws. It makes financial dependents of those who pay no taxes as an eternal charge on those who

Il considère donc l'article 35 comme une disposition raciste. Au moins deux fois, il dit sa désapprobation à l'égard du paragraphe 35(2), parce que ce paragraphe englobe dans la définition de «peuples autochtones du Canada» les «Métis du Canada»¹⁹. Cette opinion selon laquelle des personnes d'ascendance autochtone seulement partielle ne devraient pas être considérées comme des Autochtones était au mieux sans rapport avec les questions à trancher, et, en la réitérant, le juge pouvait certainement donner l'impression qu'il désapprouvait véritablement l'article 35.

Il a aussi exprimé une opinion défavorable à 22 propos de la *Loi sur les Indiens* (le texte législatif qui confère un statut spécial aux peuples autochtones). Durant le procès, le juge s'est exprimé ainsi:

[TRADUCTION] LA COUR: Je dis avec une certaine assurance «lois racistes» parce que, autant que je sache, la seule loi du Canada qui ne soit pas subordonnée à la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est la *Loi sur les Indiens*. Cela me conduit à croire que cette loi est peut-être une loi raciste, même si ce mot peut paraître péjoratif.

Donc, si nous sommes sur la même voie, sinon d'après la façon de voir les choses dans les années 1870, alors selon la façon de les voir aujourd'hui, la séparation de personnes selon leur race en enclaves raciales dotées de lois racistes ressemble à ce que l'Afrique du Sud tente aujourd'hui d'abolir, c'est-à-dire l'apartheid, n'est-ce pas, qu'en pensez-vous?²⁰

L'avocat de la bande de Horse Lake a signalé une autre source pour me montrer qu'il ne s'agissait pas là simplement d'une observation isolée ou indicative de la part du juge. Durant la période qui avait précédé le prononcé de sa décision, il avait exprimé dans une autre affaire l'opinion suivante concernant la *Loi sur les Indiens*:

L'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* porte:

67. La présente loi est sans effet sur la *Loi sur les Indiens* et sur les dispositions prises en vertu de cette loi.

La nécessité, si nécessité il y a, d'une telle loi est évidente. La *Loi sur les Indiens* est une loi raciste. Elle tolère la ségrégation des gens selon leur race, dans des enclaves raciales et selon des règles discriminatoires racistes. Elle fait des parasites de gens qui ne paient aucun impôt et qui

are taxed to meet the expense of such dependency. The *Indian Act* fosters (along with the Aboriginal treaties) an establishment of apartheid in Canada.²¹

23 It is reasonably apparent from the record that one reason the Trial Judge deplores the existence of a separate regime of any sort for Indians is that he feels it wrongly keeps them in a state of dependence. His views on such matters were offered in his reasons as follows:

Peoples found to be in a more primitive (i.e. hunting) state of development than the others' state (i.e. industrial or post-industrial) are emphatically not inferior peoples. Their state of development might be likened by analogy to "adolescent" compared with the others' (non-Indians') "adult" state of development. But the law and treaties have protected Indians from "spreading their wings" as may non-Indian adolescents who do and always have made "improvident transactions" until a majority learned not to do so, but to conduct themselves prudently.

...

It is surely apparent that it is not eternal dependence with apartheid, but equal self-reliance, (including Canada's so-called "social safety net" for such as it is and will be) which promote the equal human dignity of all Canadians. It is difficult to understand why the Courts in recent years have promoted dependence. The so-called "honour of the Crown" is surely nothing more than a transparent semantic membrane for wrapping together Indian reserve apartheid and perpetual dependence on Canadian taxpayers. This melancholy situation, being authentically historic, does nothing to support the plaintiffs' claim to control their own membership as is already demonstrated herein. It has contributed to the depression and poverty of many Indians over time.²²

The learned Judge also deplored the corollary of such dependence, namely the burden as he perceived it on Canadian taxpayers.

(The corrosive effects of a whole people's dependence on governmental hand-outs are illustrated by documents found in Exhibit 41(18). The Government's payments

sont ainsi éternellement à la charge de ceux dont l'impôt sert à satisfaire cette dépendance. Elle institue (avec les traités avec les autochtones) une sorte d'apartheid au Canada²¹.

Il ressort assez du dossier que l'une des raisons 23 pour lesquelles le juge du procès déplore l'existence d'un quelconque régime distinct pour les Indiens est que, selon lui, un tel régime présente l'inconvénient de les maintenir dans un état de dépendance. Ses vues sur la question sont exprimées ainsi dans ses motifs:

Les peuples qui sont à un stade d'évolution plus primitif (c'est-à-dire qui vivent de la chasse) que les autres (ceux qui sont rendus à l'ère industrielle ou post-industrielle) ne sont carrément pas des peuples inférieurs. On pourrait comparer leur stade de développement à celui de l'«adolescent» par rapport au stade de développement des «adultes» («non-Indiens»). Cependant, tant la loi que les traités ont empêché les Indiens de «voler de leurs propres ailes», comme peuvent le faire les adolescents non-indiens qui ont depuis toujours conclu des «transactions irréflechies», jusqu'à ce que la majorité d'entre eux apprennent à s'abstenir de le faire et à se conduire prudemment.

...

Il est évident que ce n'est pas un état de dépendance perpétuelle accompagné d'une situation d'apartheid, mais plutôt l'égalité et l'autosuffisance (y compris ce qu'on appelle le «filet de sécurité sociale» du Canada, pour ce qu'il est aujourd'hui et ce qu'il deviendra) qui favorisent la dignité humaine et l'égalité de tous les Canadiens. Il est difficile de comprendre pourquoi les tribunaux ont, au cours des dernières années, favorisé cet état de dépendance. Ce qu'on appelle l'«honneur de Sa Majesté» n'est certes rien de plus qu'une membrane sémantique transparente, qui sert à envelopper ensemble la situation d'apartheid que créent les réserves indiennes et l'état de dépendance perpétuelle par rapport aux contribuables canadiens. Cette situation déplorable, même si elle est historiquement authentique, n'appuie d'aucune façon, ainsi qu'il a déjà été démontré en l'espèce, la prétention des demandeurs selon laquelle ils décidaient qui appartenaient aux bandes. Cette situation a plutôt contribué à l'état de pauvreté et de marasme économique dans lequel vivent bon nombre d'Indiens²².

Le juge déplore aussi le corollaire d'une telle dépendance, savoir le fardeau qui pèse, selon lui, sur les contribuables canadiens.

(Les effets dévastateurs de la dépendance de tout un peuple aux largesses de l'État sont illustrés par les documents figurant à la pièce 41(18). Les sommes ainsi ver-

work another evil, too. They are an eternal charge on the country's taxpayers, even although the dolorous conditions of the last century lie dead in the past along with its glory, if any, which cannot be now restored.)²³

...

Once again the dependants' eternally received pay-outs are linked to the treaty in Elder Jacobs' mind. If the band could still control its own membership, and if the Government were, as it is, obliged to make payments and confer all of today's further benefits on all members, then notionally, bands could bring the taxpayers to their knees by expanding membership exponentially, without the limits even of Bill C-31. That is, of course, most unlikely, but Elder Jacobs' testimony shows how revised or forgotten is the treaty's original *quid pro quo*. Whoever pays the piper calls the tune. The taxpayers are the eternal payers and the government, at least somewhat on their behalf, has since treaty-time called the tune of absolute, all-extinguishing control of band membership, and of who is an Indian entitled to the payments and other benefits. Elder Jacobs got it wrong, like so many others with their wished-for, or thoughtlessly accepted, historically incorrect revisions.²⁴

...

Although the Government appeared to be very short-sighted and improvident to make payments in eternity to treaty Indians, it was not so thick-skulled as to permit the treaty Indians and friends to decide how many treaty-paid Indians would be admitted to status. The natural incidence of procreation presented enough risk to the taxpayers without vastly increasing it through Indian self-determined "naturalization".²⁵

The Judge perhaps best expresses his disapproval of special status for Indians in a passage which, it is fair to observe, also emphasizes his respect for them as persons.

There is an underlying, sometimes articulated premise in the jurisprudence and among certain cynical activists that the "pitiable Indians" were easy dupes for superior Euro-Canadians and needing protections which applied not

sées par l'État ont un autre effet pervers. En effet, elles constituent un fardeau perpétuel pour les contribuables du pays, même si les conditions pénibles du siècle dernier sont maintenant choses du passé tout autant que les moments glorieux, s'il en est, de cette époque, qu'il est impossible aujourd'hui de faire revivre)²³.

...

Dans l'esprit de l'ancien Jacobs, il y a un lien entre le traité et les paiements versés à perpétuité aux personnes dépendantes. Si, d'une part, la bande pouvait encore décider qui sont ses membres et si, d'autre part, le gouvernement était appelé, comme il est obligé de le faire, à verser les sommes prévues à tous les membres et à leur accorder tous les autres avantages existants aujourd'hui, les bandes pourraient alors, hypothétiquement, ruiner les contribuables en élargissant de façon exponentielle le nombre de leurs membres, sans aucune limite, même celles prévues par le projet de loi C-31. Évidemment, il est peu probable que cela se produise, mais le témoignage de l'ancien Jacobs montre bien de quelle façon on a oublié ou dénaturé la contrepartie originale prévue par le traité, c'est-à-dire qui paie les violons choisit la musique. Les contribuables sont les éternels payeurs et le gouvernement, à tout le moins pour leur compte, a, depuis l'époque des traités, choisi la musique en exerçant, de manière absolue, le pouvoir de décider qui sont les membres des bandes et les Indiens qui ont droit aux paiements et aux autres avantages. L'ancien Jacobs est dans l'erreur, comme bien d'autres qui souscrivent sans réflexion à un révisionnisme historique non fondé ou qui souhaite une telle relecture incorrecte de l'histoire²⁴.

...

Même si le gouvernement a semblé faire preuve de très peu de prévoyance et a agi de manière irréflectée en décidant de verser à perpétuité des sommes aux Indiens visés par les traités, il n'a pas été obtus au point de laisser ceux-ci et leurs amis décider combien de personnes auraient droit au statut d'Indien visé par un traité et aux paiements en découlant. Comme les effets naturels de la procréation présentaient déjà suffisamment de risques pour les contribuables, il était inutile de les accroître de façon significative en accordant aux Indiens le droit de décider eux-mêmes qui avaient droit à la «naturalisation»²⁵.

Le juge exprime sans doute le mieux sa désapprobation à l'égard du statut spécial des Indiens dans un passage qui, il convient de le mentionner, fait aussi ressortir son respect à l'égard des Indiens comme personnes.

Selon une prémisse sous-jacente, parfois exprimée dans la jurisprudence et par certains activistes cyniques, les «pauvres Indiens» se laissaient facilement duper par les êtres supérieurs qu'étaient les Euro-canadiens, et ils

only to 19th Century Indians, but also to contemporary Indians, born in the mid-20th Century. This Court finds nothing inferior, genetic, social or intellectual *inter alia* about those Indians who entered into the treaties, nor their descendants today. This Court rejects all stated or implied notions of any inferiority of Indians, whatever. That is why the Court leans against the alleged need, over a century later, of special state protection of Indians, which protection often appears to be excessive and degrading to Indians in comparison with all the other “visible” (and not so “visible”) peoples who make up the tax-paying and general population of Canada.²⁶

avaient besoin de mesures de protection, mesures applicables non seulement aux Indiens du 19^e siècle, mais également à ceux nés au milieu du 20^e siècle. La Cour estime que ni les Indiens qui ont conclu ces traités, ni leurs descendants actuels ne sont des êtres inférieurs, notamment sur les plans génétique, social ou intellectuel. La Cour rejette toute proposition—clairement exprimée ou sous-entendue—voulant que les Indiens soient des êtres inférieurs. Voilà pourquoi, la Cour est portée à rejeter l’idée que les Indiens ont, un siècle plus tard, besoin de la protection spéciale de l’État, protection qui semble souvent excessive et avilissante pour les Indiens, si on compare leur situation à celle des autres groupes «visibles» (et pas si «visibles» que cela) qui constituent la population générale du Canada et les contribuables de ce pays²⁶.

24 Among the many aspects of the record brought to our attention perhaps one other should be mentioned without going into detail. Contributing to the impression which a reasonable observer might have gained as to the Judge’s opposition to special status for Indians was his frequent comparison to the experience of different European societies when they have commingled, either historically or in modern times.²⁷

24 Parmi les nombreux aspects du dossier qui ont été portés à notre attention, il faudrait peut-être en mentionner un autre, sans entrer dans le détail. Cet autre aspect aurait pu conduire un observateur raisonnable à penser que le juge du procès était opposé à l’octroi d’un statut spécial pour les Indiens. Il s’agit de la comparaison qu’il fait souvent avec le brassage passé ou actuel des diverses populations européennes.²⁷

Conclusions

Conclusions

25 We believe the foregoing would indeed create in the mind of a fair-minded and reasonably well-informed observer the belief that the Trial Judge held certain views during the trial, which were confirmed in his reasons, that Aboriginal rights are “racist” and a form of “apartheid”. Having ascribed these pejorative terms to a system which is recognized in the history, the common law, and the Constitution of Canada, he might well be expected to give the narrowest possible interpretation to, or reject, any newly claimed Aboriginal right asserted by the plaintiffs to have existed in 1982. He might also be taken to assume that this alleged right—the right of bands to control their own membership—would be used to promote racism and apartheid and should therefore not be recognized.

25 Nous croyons que ce qui précède pourrait effectivement porter un observateur impartial et raisonnablement bien renseigné à croire que le juge de première instance a exprimé durant le procès des vues, confirmées dans ses motifs, selon lesquelles les droits autochtones sont des droits «racistes» et sont une forme d’apartheid. Puisqu’il a attribué ces termes péjoratifs à un système qui est consacré dans l’histoire, la common law et la Constitution du Canada, on pouvait bien imaginer qu’il interpréterait le plus étroitement possible, ou qu’il rejeterait, toute affirmation nouvelle des demandresses selon laquelle tel ou tel droit autochtone existait en 1982. On pouvait aussi penser qu’il présumait que ce prétendu droit—le droit des bandes d’établir elles-mêmes leurs listes de membres—serait utilisé pour promouvoir le racisme et l’apartheid et ne devrait donc pas être reconnu.

26 We are unable to characterize complaints by the appellants as to the general conduct of the trial as giving rise to such a reasonable apprehension of

26 Il nous est impossible de dire que les plaintes des appelantes à l’égard de la conduite générale du procès autorisent une crainte raisonnable de partialité.

bias. The Judge's unwillingness to grant the plaintiffs an adjournment at the beginning, and to make them pay a sum into Court because they were not prepared to begin, appears to us to have been within his discretion in the circumstances. His decision to order an RCMP investigation of a possible contact with a witness yet to be heard from was open to him even though it apparently caused bad publicity for the plaintiffs. Such a situation could have been fairly assessed by him as different from a situation where an earlier complaint was made to him as to the conduct of Crown counsel in speaking to a witness during intermission where counsel, as an officer of the Court, assured the Court that there was no impropriety. As we understand it, in connection with the matter investigated by the RCMP, the Judge accepted the explanation by counsel for the plaintiffs as to their role. But there was no counsel able to say to their direct knowledge whether one witness had contacted another witness contrary to the Judge's order excluding witnesses. Thus it involved persons who were not officers of the Court and the Judge could well have concluded that a police investigation was warranted. Similarly we are unwilling to find fault in the manner in which the Judge allowed cross-examinations to be conducted by the Crown: such matters are very hard to assess without a complete review of the whole record and, given our other conclusions, we find it unnecessary to undertake such a review.

27 Nevertheless, for the reasons indicated earlier we found it necessary to set aside the judgment and order a new trial notwithstanding the great cost and inconvenience which this may cause. It is possible that this situation might have been avoided had counsel for the plaintiffs objected in a clear and timely manner to the Trial Judge's interventions, to make him aware of the unfortunate impression he seems to have given that he had some fixed views on the matters in dispute.

28 Needless to say, this disposition is in no way a finding that the conclusions of the Judge on the

Le juge n'était pas disposé à accorder au début un ajournement aux demandeurs ni à leur ordonner de consigner une somme à la Cour parce qu'elles n'étaient pas prêtes à commencer, mais il nous semble que cela relevait de son pouvoir d'appréciation, eu égard aux circonstances. Sa décision d'ordonner une enquête de la GRC sur une communication possible avec un témoin qui n'avait pas encore été entendu entré dans ses attributions même si cette décision semble avoir causé une mauvaise publicité aux demandeurs. Il pouvait très bien considérer cette situation comme une situation différente de celle où une plainte antérieure lui avait été faite à propos de la conduite de l'avocat de la Couronne qui avait parlé à un témoin durant l'interruption, lorsque l'avocat, en tant qu'officier de justice, avait assuré la Cour qu'il n'y avait aucune irrégularité. Selon ce que nous croyons comprendre, en ce qui concerne l'affaire examinée par la GRC, le juge a accepté l'explication des avocats des demandeurs à propos de leur rôle. Mais aucun avocat n'a pu dire, en faisant appel à sa connaissance directe, si un témoin avait communiqué avec un autre témoin contrairement à l'ordonnance d'exclusion de témoins prononcée par le juge. L'affaire concernait donc des personnes qui n'étaient pas des officiers de justice, et le juge pouvait bien conclure qu'une enquête policière était justifiée. De la même façon, nous ne sommes pas prêts à voir une faute dans la manière dont le juge a permis que des contre-interrogatoires soient effectués par la Couronne. De tels aspects sont très difficiles à évaluer sans un examen complet du dossier tout entier et, étant donné nos autres conclusions, nous croyons qu'il est inutile d'entreprendre un tel examen.

Néanmoins, pour les motifs indiqués précédemment, nous avons trouvé nécessaire d'annuler le jugement et d'ordonner un nouveau procès, nonobstant les coûts et inconvénients considérables qui pourraient en résulter. Sans doute cette situation aurait-elle pu être évitée si les avocats des demandeurs s'étaient opposés clairement et à temps aux interventions du juge de première instance, pour l'informer qu'il donnait l'impression regrettable qu'il avait des vues bien arrêtées sur les points en litige.

Inutile de le dire, cette décision ne signifie nullement que les conclusions du juge sur les faits et sur

facts and the law were incorrect. These matters remain for determination at the new trial if it proceeds.

Disposition

- 29 It is for these reasons that the Court held that the record disclosed a basis for finding a reasonable apprehension of bias, the appeal was allowed, and a new trial ordered with costs to the appellants both here and below and no costs to the interveners either here or below.

¹ R.S.C., 1985, c. I-5.

² [*An Act to Amend the Indian Act*] S.C. 1985, c. 27, s. 4.

³ Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

⁴ SI/84-102, s. 2.

⁵ 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].

⁶ [1992] 1 S.C.R. 623, at p. 645. See also *R. v. Curragh Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 537, at pp. 543-544.

⁷ *Blanchette v. C.I.S. Ltd.*, [1973] S.C.R. 833, at pp. 842-843.

⁸ See e.g. *Committee for Justice and Liberty et al v. National Energy Board et al.*, [1978] 1 S.C.R. 369, at pp. 386, 394.

⁹ Transcript 8, at p. 839.

¹⁰ Transcript 36B, at p. 99.

¹¹ Transcript 38, at pp. 157-158.

¹² Transcript 46B, at pp. 40-42.

¹³ Transcript 73, at p. 38.

¹⁴ Transcript 73, at p. 60.

¹⁵ [1996] 1 F.C. 3 (T.D.), at p. 41.

¹⁶ *Ibid.*, at p. 142.

¹⁷ *Ibid.*, at pp. 101-102.

¹⁸ *Ibid.*, at p. 33.

¹⁹ *Ibid.*, at pp. 32, 40-41.

²⁰ Transcript 46B, at p. 38.

²¹ *Canada (Human Rights Comm.) v. Canada (Dept. of Indian Affairs and Northern Development)* (1994), 25 C.H.R.R. D/386 (F.C.T.D.), at p. D/399.

²² *Supra*, note 15, at pp. 73, 75.

²³ *Ibid.*, at pp. 52-53.

²⁴ *Ibid.*, at pp. 107-108.

le droit sont erronées. Les points en litige restent à décider, et ils le seront dans le nouveau procès, s'il a lieu.

Décision

- 29 C'est pour ces motifs que la Cour a décidé que le dossier donnait prise à une crainte raisonnable de partialité, que l'appel a été accueilli et qu'un nouveau procès a été ordonné, avec dépens pour les appelantes devant la Section d'appel et devant la Section de première instance, et sans dépens pour les intervenants, que ce soit devant la Section d'appel ou devant la Section de première instance.

¹ L.R.C. (1985), ch. I-5.

² [*Loi modifiant la Loi sur les Indiens*] S.C. 1985, ch. 27, art. 4.

³ Annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44].

⁴ TR/84-102, art. 2.

⁵ 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].

⁶ [1992] 1 R.C.S. 623, à la p. 645. Voir aussi *R. c. Curragh Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 537, aux p. 543 et 544.

⁷ *Blanchette c. C.I.S. Ltd.*, [1973] R.C.S. 833, à la p. 843.

⁸ Voir par ex. *Committee for Justice and Liberty et autres c. Office national de l'énergie et autres*, [1978] 1 R.C.S. 369, aux p. 386 et 394.

⁹ Transcription 8, à la p. 839.

¹⁰ Transcription 36B, à la p. 99.

¹¹ Transcription 38, aux p. 157 et 158.

¹² Transcription 46B, aux p. 40 à 42.

¹³ Transcription 73, à la p. 38.

¹⁴ Transcription 73, à la p. 60.

¹⁵ [1996] 1 C.F. 3 (1^{re} inst.), à la p. 41.

¹⁶ *Ibid.*, à la p. 142.

¹⁷ *Ibid.*, à la p. 102.

¹⁸ *Ibid.*, à la p. 33.

¹⁹ *Ibid.*, aux p. 32, 40 et 41.

²⁰ Transcription 46B, à la p. 38.

²¹ *Canada (Commission des droits de la personne) c. Canada (Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1994), 25 C.H.R.R. D/386 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. D/399.

²² *Supra*, note 15, aux p. 73 et 75.

²³ *Ibid.*, aux p. 52 et 53.

²⁴ *Ibid.*, aux p. 107 et 108.

²⁵ *Ibid.*, at p. 124.

²⁶ *Ibid.*, at p. 72.

²⁷ See e.g. transcript 8, at pp. 856-857; transcript 12, at pp. 1520-1521; transcript 44B, at pp. 13-14.

²⁵ *Ibid.*, à la p. 124.

²⁶ *Ibid.*, à la p. 72.

²⁷ Voir aussi transcription 8, aux p. 856 et 857; transcription 12, aux p. 1520 et 1521; transcription 44B, aux p. 13 et 14.