

T-627-92

**Native Women's Association of Canada, Gail Stacey-Moore and Sharon McIvor (Applicants)**

v.

**Her Majesty the Queen (Respondent)**

and

**The Native Council of Canada, The Métis National Council and The Inuit Tapirisat of Canada (Intervenants)**

*INDEXED AS: NATIVE WOMEN'S ASSN. OF CANADA v. CANADA (T.D.)*

Trial Division, Walsh D.J.—Ottawa, March 25 and 30, 1992.

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental freedoms — Freedom of expression — Government funding of four male-dominated national aboriginal groups whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, without funding applicants, aboriginal women's group and pro-Charter groups, not infringement of Charter, s. 2(b) (freedom of expression) — Many opportunities for applicants to express views — Holding freedom of expression creating universal right to participate in constitutional amendment discussions would paralyze process.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Equality rights — Government funding of four male-dominated national aboriginal groups whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, without funding Native Women's Association and pro-Charter groups, not discrimination based on sex, contrary to Charter, ss. 15, 28 — Government exercising discretion in deciding - rightly or wrongly - national aboriginal associations representing men and women.*

*Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Applicants seeking prohibition to prevent further disbursement of funds to national aboriginal groups, whose position Charter should not apply to aboriginal self-government, until applicants receiving equal funding and representation at constitutional discussions to promote pro-Charter views — Funding of male-dominated groups and failure to recognize aboriginal women as separate group not breach of duty to act fairly — Decision national aboriginal associations represent both sexes not unfair because arguments to contrary rejected — Declara-*

T-627-92

**Native Women's Association of Canada, Gail Stacey-Moore et Sharon McIvor (requérantes)**

a c.

**Sa Majesté la Reine (intimée)**

et

b

**Le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et La Inuit Tapirisat du Canada (intervenants)**

c

*RÉPERTORIÉ: NATIVE WOMEN'S ASSN. OF CANADA c. CANADA (1<sup>re</sup> INST.)*

Section de première instance, juge suppléant Walsh—Ottawa, 25 et 30 mars 1992.

d

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Libertés fondamentales — Liberté d'expression — Le fait que le gouvernement finance quatre groupes autochtones nationaux à prédominance masculine qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, mais ne finance pas les requérantes, qui forment un groupement féminin autochtone, et des groupes favorables à la Charte, ne constitue pas une violation de l'art. 2b) de la Charte (qui garantit la liberté d'expression) — Les requérantes auront de nombreuses occasions de faire connaître leur point de vue — Il a été jugé que si la liberté d'expression conférerait à chacun le droit de participer aux discussions relatives à la modification de la Constitution, le processus serait paralysé.*

e

f

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le fait que l'État finance quatre groupes autochtones nationaux à prédominance masculine qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, mais ne finance pas la Native Women's Association et des groupes favorables à la Charte, ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe, en violation des art. 15 et 28 de la Charte — Le gouvernement exerce son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il décide, à tort ou à raison, que les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes.*

g

h

i

*Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Les requérantes demandent une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser toute autre somme à des groupes autochtones nationaux, qui soutiennent que la Charte ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, tant que les requérantes n'auront pas reçu une somme égale et ne seront pas représentées aux discussions constitutionnelles afin de promouvoir leur position en faveur de la Charte — Le financement de groupes à prédominance masculine et l'omission de reconnaître les femmes*

j

*tion not available where dispute speculative — Loss of Charter protection speculative — Formulation and introduction of bill part of legislative process with which courts will not interfere.*

*Native peoples — Native Women's Association seeking prohibition against Government disbursing funds to aboriginal organizations said to be male dominated, opposed to application of Charter to native self-government — Seeking funding, participation in constitutional conferences to promote equality of aboriginal women — Applicants relying on Charter ss. 2(b), 15, 28 — Alleged unequal treatment of aboriginal women by aboriginal men not issue for consideration herein — Organizations in receipt of funding may intervene as having financial interest to protect, ability to furnish information Crown could not have provided — Government position that aboriginal associations representing both men and women — Position of native organizations vis-à-vis Charter reviewed — Applicants not denied opportunities to express views — Not discriminated against on sexual basis in that Government not recognizing as separate group — Applicants' concerns merely speculative as outcome of constitutional discussions uncertain.*

*Practice — Parties — Intervention — Application for prohibition to prevent further disbursement of funds under 1991 Contribution Agreement to aboriginal groups not named as respondents — Motion to intervene allowed, but without costs as interventions marginally useful — Factual material available to intervenants might be helpful to Court — Decision might affect rights under present, future agreements.*

This was an application for prohibition to prevent the Government from further disbursing funds under the 1991 Contribution Agreement until it has provided to the Native Women's Association of Canada (NWAC) funds equal to the amounts provided to each of four national aboriginal groups pursuant to that Agreement, and until NWAC has been granted equal representation at constitutional amendment discussions. The applicants contended that the recipient groups are male dominated and do not adequately represent the aboriginal women's views in constitutional discussions. They contended that by financing the four recipient groups, the Government is assisting the propagation of the view that the Charter should not apply to aborig-

*autochtones à titre de groupe distinct ne constitue pas une violation de l'obligation d'agir d'une manière équitable — La décision selon laquelle les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes n'est pas injuste du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre sont rejetés — Il est impossible d'obtenir un jugement déclaratoire lorsque le litige est purement hypothétique — La perte de la protection de la Charte est simplement hypothétique — La rédaction et le dépôt d'un projet de loi s'inscrivent dans le cadre du processus législatif, dans lequel les tribunaux ne s'immiscent pas.*

*Peuples autochtones — La Native Women's Association demande la délivrance d'une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser des sommes d'argent à des organisations autochtones qui seraient apparemment à prédominance masculine, et qui s'opposent à l'application de la Charte en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones — L'Association demande à être financée et à participer aux conférences constitutionnelles afin de promouvoir l'égalité des femmes autochtones — Les requérantes s'appuient sur les art. 2b), 15 et 28 de la Charte — Le présumé traitement inégal des femmes autochtones par les hommes autochtones n'est pas une question qu'il convient d'examiner en l'espèce — Les organisations subventionnées peuvent intervenir car elles ont des intérêts financiers à protéger et sont en mesure de fournir des renseignements que Sa Majesté n'aurait pas pu fournir — Le gouvernement a soutenu que les associations autochtones représentent les personnes des deux sexes — La position des organisations autochtones à l'égard de la Charte est examinée — Les requérantes ne se sont pas vu refuser le droit de faire connaître leur point de vue — Elles ne sont pas victimes de discrimination fondée sur le sexe pour le simple motif que l'État ne les reconnaît pas en tant que groupe distinct — Les inquiétudes des requérantes sont purement hypothétiques puisque le résultat des discussions constitutionnelles est incertain.*

*Pratique — Parties — Intervention — Demande d'ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement de verser toute autre somme aux groupes autochtones non désignés à titre d'intimés en vertu de l'accord de contribution de 1991 — La requête en intervention est accueillie, mais sans les dépens, étant donné que les interventions ne sont pas d'une grande utilité — La documentation concrète à la disposition des intervenants pourrait être utile à la Cour — La décision pourrait influencer sur les droits conférés par les accords existants et futurs.*

Il s'agissait d'une demande d'ordonnance de prohibition visant à empêcher le gouvernement de déboursier d'autres sommes, en vertu de l'accord de contribution de 1991, tant que celui-ci n'aurait pas versé à la Native Women's Association of Canada (la NWAC) des sommes égales à celles qui sont versées à chacun des quatre groupes autochtones nationaux conformément à cet accord, et tant que la NWAC ne se serait pas vu conférer le droit d'être également représentée aux discussions relatives à la modification de la Constitution. Les requérantes ont soutenu que les groupes bénéficiaires étaient des groupes à prédominance masculine et qu'ils ne représentaient pas adéquatement le point de vue des femmes autochtones

inal self-government activities. The applicants and other aboriginal women's groups require similar funding and participation in the discussions to promote their view that the Charter should continue to apply in order to safeguard and promote the equality of aboriginal women. By disbursing funds to the four recipient groups without providing equivalent funds for the expression of opinion by the applicants and other pro-Charter aboriginal women's groups, the Government is allegedly infringing Charter, paragraph 2(b) (freedom of expression), section 15 (equal treatment before the law and equal protection and benefit of the law without discrimination based on "ethnic origin" or "sex") and section 28 (guaranteeing Charter rights equally to male and female persons). It was also submitted that the Government was violating the *Constitution Act, 1982*, subsection 35(4), which guarantees existing aboriginal and treaty rights equally to male and female persons.

The issues were: (1) whether the unequal disbursement of funds was a violation of the Charter; (2) whether the Court should intervene by way of prohibition to set aside a discretionary decision of an administrative nature relating to disbursement of Government funds; and (3) whether the Court should exercise its discretion to prevent a mere recommendation from being made.

The four recipient groups were not joined as respondents. Three of them moved to intervene at the commencement of the hearing.

*Held*, the application should be dismissed.

Fundamental justice required that the three recipient groups be made parties because they had a fundamental financial interest in the Contribution Agreement which was being attacked in the proceedings, notwithstanding that two of the groups had already received the full amounts allotted to them under the 1991 Contribution Agreement. Furthermore, the prospective intervenors could supply factual information to the Court, which the respondent could not have provided. However, since the interventions were only marginally useful, the intervenants should not be awarded costs.

The applicants had not been deprived of freedom of speech. Although the more money at their disposal, the louder their voice could be heard, they have had and will continue to have many opportunities to express their views. To hold that freedom of expression creates a right for everyone to have a voice in the discussion of proposals for constitutional amendment would paralyze the process.

With respect to discrimination as to sex, the disproportionate funds provided for the NWAC results not from the fact that they are women, but from the Government's unwillingness to

dans les discussions constitutionnelles. Elles ont soutenu qu'en finançant les quatre groupes bénéficiaires, le gouvernement aide à propager l'idée selon laquelle la Charte ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones. Les requérantes et d'autres groupements féminins autochtones demandent à être également financés et à participer aux discussions afin de préconiser le point de vue selon lequel la Charte devrait continuer à s'appliquer afin de sauvegarder et de promouvoir l'égalité des femmes autochtones. En versant des sommes d'argent aux quatre groupes bénéficiaires sans fournir des sommes équivalentes aux requérantes et à d'autres groupements féminins autochtones favorables à la Charte, en vue de leur permettre d'exprimer leur opinion, le gouvernement violerait apparemment l'alinéa 2b) (qui garantit la liberté d'expression), l'article 15 (qui garantit l'égalité devant la loi et l'égalité de bénéfice et de protection de la loi et interdit la discrimination fondée sur l'«origine ethnique» ou sur le «sexe») et l'article 28 de la Charte (qui garantit que les droits reconnus par la Charte s'appliquent également aux personnes des deux sexes). Il a également été soutenu que le gouvernement violait le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui garantit également aux personnes des deux sexes les droits existants, ancestraux ou issus d'un traité.

Il s'agissait de savoir (1) si le partage inégal des fonds constituait une violation de la Charte; (2) si la Cour devait intervenir au moyen d'une ordonnance de prohibition en vue d'annuler une décision discrétionnaire de nature administrative concernant le déboursement des deniers publics; et (3) si la Cour devait exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à empêcher une simple recommandation d'être faite.

Les quatre groupes bénéficiaires n'ont pas été désignés à titre d'intimés. Trois d'entre eux ont demandé à intervenir au début de l'audience.

*Jugement*: la demande devrait être rejetée.

La justice fondamentale exigeait que les trois groupes bénéficiaires soient désignés à titre de parties parce qu'ils avaient des intérêts financiers fondamentaux dans l'accord de contribution qui était attaqué en l'espèce, bien que deux groupes eussent déjà reçu les pleins montants qui leur étaient attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991. En outre, les intervenants éventuels étaient en mesure de fournir à la Cour des renseignements concrets que l'intimée n'aurait pas pu fournir. Toutefois, étant donné que les interventions n'étaient pas d'une grande utilité, les intervenants ne devaient pas se voir adjuger les dépens.

Les requérantes n'ont pas été privées de la liberté de parole. Plus on mettrait de l'argent à leur disposition, plus elles pourraient se faire entendre, mais elles ont eu et continueront à avoir de nombreuses occasions de faire connaître leur point de vue. Juger que la liberté d'expression confère à chacun le droit de parole lorsqu'il s'agit d'examiner les propositions relatives à la modification de la Constitution paralyserait le processus.

Quant à la discrimination fondée sur le sexe, la NWAC a reçu des sommes minimales non parce qu'elle est composée de femmes, mais parce que le gouvernement ne veut pas recon-

agree that they be recognized as a separate group within the aboriginal community. This is not discrimination on the basis of sex.

Although the Court has jurisdiction to issue a writ of prohibition in this case, it should not exercise that right. There was nothing unfair or contrary to natural justice in the selection of the groups considered to be broadly representative of the aboriginal peoples as a whole to represent the aboriginals in the discussions. The decision not to recognize the NWAC as "distinct" was not unfair or contrary to natural justice simply because it did not accept the arguments made to the contrary. The NWAC had been heard and a decision was made—whether right or wrong—that the national aboriginal associations did represent both men and women. There was no breach of any regulation in making the funding and representation decisions, these being matters within the discretion of those making them.

The loss of Charter protection is speculative as it will only occur if the participants in the constitutional discussion accept the submissions of those advocating that the Charter not apply to aboriginal self-government and if subsequent resolutions to that effect are adopted. The applicants will have further opportunities to express their concerns before any such changes become law. A declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute is merely speculative. The discussions are only part of the legislative process in which courts should not intervene. The formulation and introduction of a bill are part of the legislative process. It is outside the jurisdiction of the courts to interpose further procedural requirements in the legislative process.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 2(b), 15, 28.  
*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).  
*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663, R. 1602 (as am. by SOR/92-43, s. 19).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12

naître qu'elle devrait être considérée comme un groupe distinct au sein de la collectivité autochtone. La chose ne constitue pas de la discrimination fondée sur le sexe.

La Cour est compétente pour décerner une ordonnance de prohibition en l'espèce, mais elle ne devrait pas exercer ce droit. Le choix des groupes considérés comme représentant d'une manière générale les peuples autochtones dans leur ensemble aux fins des discussions n'avait rien d'injuste ou de contraire à la justice naturelle. La décision de ne pas reconnaître la NWAC comme «distincte» n'était pas injuste ou contraire à la justice naturelle du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre n'étaient pas retenus. La NWAC avait été entendue et il a été décidé—à tort ou à raison—que les associations autochtones nationales représentaient les personnes des deux sexes. Aucun règlement n'est violé lorsque des décisions relatives au financement et à la représentation sont prises, puisqu'il s'agit de questions relevant du pouvoir discrétionnaire des décideurs.

La perte de la protection fournie par la Charte est hypothétique car elle ne se produira que si les participants aux discussions constitutionnelles retiennent les arguments des groupes préconisant que la Charte ne s'applique pas en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones et si des résolutions à cet effet sont par la suite adoptées. Les requérantes auront d'autres occasions d'exprimer leurs préoccupations avant que pareille modification ne devienne loi. Un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels mais non lorsque le litige est purement hypothétique. Les discussions s'inscrivent uniquement dans le cadre du processus législatif dans lequel les tribunaux ne devraient pas s'immiscer. La rédaction et le dépôt d'un projet de loi s'inscrivent dans le cadre du processus législatif. Il n'appartient pas aux tribunaux d'introduire d'autres exigences procédurales dans le processus législatif.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 2b), 15, 28.  
*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 sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.  
*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., ch. 663, Règle 1602 (mod. par DORS/92-43, art. 19).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602; (1979), 106 D.L.R. (3d) 385; 50 C.C.C. (2d) 353; 13 C.R. (3d) 1; 15 C.R. (3d) 315; 30 N.R. 119; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985),

Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

CONSIDERED:

*Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.*, Krever J, judgment dated March 29, 1985, not reported.

REFERRED TO:

*Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504; (1984), 3 C.P.R. (3d) 289 (T.D.).

AUTHORS CITED

Canada. *Report of the Special Joint Committee on a Renewed Canada*. Ottawa, Canada Communication Group—Publishing, Supply and Services Canada, 1992 (Joint Chairpersons: Hon. Gérard A. Beaudoin, Senator and Dorothy Dobbie, M.P.).

APPLICATION for prohibition to prevent further disbursement of funds under 1991 Contribution Agreement. Application dismissed.

COUNSEL:

*Mary Eberts* for applicants.  
*Graham R. Garton* for respondent.  
*Ian G. Scott, Q.C.* for intervenant The Native Council of Canada.  
*John D. Richard, Q.C.* for intervenant Métis National Council.  
*Dougald E. Brown* for intervenant Inuit Tapirisat of Canada.

SOLICITORS:

*Tory Tory DesLauriers & Binnington*, Toronto, for applicants.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, for intervenant Native Council of Canada.  
*Lang, Michener, Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, for intervenant Métis National Council.

18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1; *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525; (1991), 83 D.L.R. (4th) 297; [1991] 6 W.W.R. 1; 58 B.C.L.R. (2d) 1; 127 N.R. 161.

DÉCISION EXAMINÉE:

*Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.*, juge Krever, jugement en date du 29 mars 1985, non publié.

DÉCISIONS CITÉES:

*Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l'Environnement) et Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.R.T. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504; (1984), 3 C.P.R. (3d) 289 (1<sup>re</sup> inst.).

DOCTRINE

Canada. *Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada*. Ottawa, Groupe Communication Canada—Édition, Approvisionnements et Services Canada, 1992 (Coprésidents: L'hon. Gérard A. Beaudoin, sénateur et Dorothy Dobbie, députée).

DEMANDE d'ordonnance de prohibition visant à empêcher le déboursement d'autres sommes en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991. Demande rejetée.

AVOCATS:

*Mary Eberts* pour les requérantes.  
*Graham R. Garton* pour l'intimée.  
*Ian G. Scott, c.r.*, pour le Conseil national des autochtones du Canada, intervenant.  
*John D. Richard, c.r.*, pour le Ralliement national des Métis, intervenant.  
*Dougald E. Brown* pour la Inuit Tapirisat du Canada, intervenante.

PROCUREURS:

*Tory Tory DesLauriers & Binnington*, Toronto, pour les requérantes.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour l'intimée.  
*Gowling, Strathy & Henderson*, Ottawa, pour le Conseil national des autochtones du Canada, intervenant.  
*Lang, Michener, Honeywell, Wotherspoon*, Ottawa, pour le Ralliement national des Métis, intervenant.

*Nelligan/Power*, Ottawa, for intervenant Inuit Tapirisat of Canada.

*Nelligan/Power*, Ottawa, pour la Inuit Tapirisat du Canada, intervenante.

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

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

WALSH D.J.: Applicants move for:

LE JUGE SUPPLÉANT WALSH: Les requérantes demandent:

1. An order of prohibition against the Government of Canada, acting through the Department of the Secretary of State, from making any further disbursements of funds under the 1991 Contribution Agreement Governing Funds under the Aboriginal Constitutional Review Program (the "Contribution Agreement") until,

1. Une ordonnance de prohibition empêchant le gouvernement du Canada, agissant par l'entremise du Secrétariat d'État, de déboursier toute autre somme en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991 visé par le Programme de révision des affaires constitutionnelles des autochtones (l'«accord de contribution»)

(i) it has provided to the Native Women's Association of Canada an amount of funds equal to that provided to the Assembly of First Nations, the Native Council of Canada, the Métis National Council, and the Inuit Tapirisat of Canada ("the four recipient groups") pursuant to that Agreement, and on the same terms and conditions; and

(i) tant qu'il n'aura pas versé à la Native Women's Association of Canada une somme égale à celle qu'il verse à l'Assemblée des premières nations, au Conseil national des autochtones du Canada, au Ralliement national des Métis et à la Inuit Tapirisat du Canada («les quatre groupes bénéficiaires») conformément à cet accord, et aux mêmes conditions; et

(ii) it has provided to the Native Women's Association of Canada rights to participate in the constitutional review process on the same terms and in the same way as the four recipient groups, including participation in any First Ministers' Meetings or Conferences to discuss constitutional renewal which take place in the next two years.

(ii) tant qu'il n'aura pas conféré à la Native Women's Association of Canada le droit de participer au processus de révision de la Constitution aux mêmes conditions et de la même façon que les quatre groupes bénéficiaires, et notamment le droit de participer à toute réunion ou conférence des premiers ministres afin de discuter du renouvellement de la Constitution qui aura lieu pendant les deux années à venir.

The grounds for the motion are set out at some length therein and will be considered in dealing with the argument. They can be summarized by saying that applicants believe that the Government of Canada proposes to make a disbursement of funds under the Contribution Agreement to the four groups before April 1, 1992 resulting in providing resources for them to further their participation in the constitutional renewal discussions now under way in Canada among various governments and that some of the four recipient groups have taken the position that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] should not apply to aboriginal self-government activities under any proposed recon-

Les motifs de la requête sont énoncés passablement au complet dans celle-ci et seront examinés en même temps que l'argumentation. On peut les résumer en disant que les requérantes croient que le gouvernement du Canada se propose, en vertu de l'accord de contribution, de verser des sommes aux quatre groupes avant le 1<sup>er</sup> avril 1992, ce qui aura pour effet de leur fournir des ressources pour encourager leur participation aux discussions liées au renouvellement de la Constitution qui ont maintenant lieu au Canada entre les divers gouvernements, et que certains des quatre groupes bénéficiaires soutiennent que 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<sup>o</sup> 44]]

figuration of the Canadian Constitution. It is contended that by financing the four recipient groups in the constitutional renewal discussions under way the Government of Canada is assisting some of them to propagate the view that the said Charter of Rights and Freedoms should not apply to aboriginal self-government activities, whereas applicants and other aboriginal women's groups require similar funding and participation in said discussions as they consider that it is essential that the said Charter should continue to apply in order to safeguard and promote the equality of aboriginal women. It is contended that the Government of Canada has exhibited an historical preference for the views of male-dominated aboriginal groups on issues relating to women's equality and that by disbursing funds to the four recipient groups without providing equivalent facilitation for the expression of opinion by the applicants and other pro-Charter aboriginal women's groups, the Government of Canada is infringing the Charter, by which it is bound, contravening section 28 which states that Charter rights are guaranteed equally to male and female persons, by depriving the unfunded groups of a comparable opportunity to win public opinion to their views. It is also contended that this violates subsection 35(4) of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44 (as am. by SI/84-102, s. 2)] which under the heading Rights of the Aboriginal Peoples of Canada states that, existing aboriginal and treaty rights of the aboriginal peoples of Canada which are recognized and confirmed in subsection (1) are guaranteed equally to male and female persons. Section 15 of the Charter which, *inter alia*, bars discrimination based on sex or national and ethnic origin, is also invoked as guaranteeing their equality under the law, which allegedly is violated by disbursements which further advocacy aimed at securing the removal of rights and freedoms guaranteed by the Charter. Applicants' argument concludes that the actions of the Government of Canada in disbursing these funds are unconstitutional and, as it lacks jurisdiction to disburse them, an order of prohibition is sought to prevent this.

ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones dans le cadre de quelque reconfiguration proposée de la Constitution canadienne. Il est soutenu qu'en finançant les quatre groupes bénéficiaires aux fins des discussions liées au renouvellement de la Constitution qui ont maintenant lieu, le gouvernement du Canada aide certains d'entre eux à propager l'idée selon laquelle ladite Charte des droits et libertés ne devrait pas s'appliquer aux activités en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones, alors que les requérantes et les autres groupements féminins autochtones ont également besoin d'être financés et de participer aux dites discussions puisque, à leur avis, il est essentiel que ladite Charte continue à s'appliquer afin de sauvegarder et de promouvoir l'égalité des femmes autochtones. Il est soutenu que le gouvernement du Canada a par le passé manifesté sa préférence pour le point de vue de groupes autochtones à prédominance masculine sur les questions liées à l'égalité de la femme et qu'en versant de l'argent aux quatre groupes bénéficiaires sans également aider les requérantes et les autres groupements féminins autochtones favorables à la Charte à exprimer leur opinion, le gouvernement du Canada enfreint la Charte, qui le lie, et contrevient à l'article 28, selon lequel les droits mentionnés dans la Charte sont garantis également aux personnes des deux sexes, puisqu'il prive les groupes non subventionnés d'une occasion comparable de gagner l'opinion publique à leurs idées. Il est en outre soutenu que cela viole le paragraphe 35(4) 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] (mod. par TR/84-102, art. 2)] qui, sous la rubrique intitulée Droits des peuples autochtones du Canada, dit que les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des peuples autochtones du Canada visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes. De plus, selon les requérantes, l'article 15 de la Charte, qui interdit entre autres la discrimination fondée sur le sexe ou sur l'origine nationale et ethnique, garantit l'égalité devant la loi, qui serait apparemment violée si l'on déboursait des sommes d'argent afin d'encourager la défense d'une cause visant à assurer l'abrogation des droits et libertés garantis par la Charte. Dans leur argumentation, les requérantes concluent qu'en déboursant ces

The application is supported by two well-drawn affidavits of Gail Stacey-Moore, Chief Elected Officer of the Native Women's Association of Canada, and Sharon McIvor, an Executive Member of the Native Women's Association of Canada for the West Region, having been involved in the Native Women's movement since 1978. Both applicants are exceptionally well qualified to make these affidavits and, in particular, the voluminous affidavit of Gail Stacey-Moore is practically a history of the aboriginal Indian Movement in Canada, outlining, well documented by exhibits, the perceived inequities of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] as applied to women and the unequal and unfair treatment they receive at the hands of Indian males in the various bands.

At the outset of the hearing the Court made it clear that the issue of alleged unequal and unfair treatment of aboriginal women by aboriginal men is not a matter to be considered in the present proceedings, which must be limited to the constitutionality of the said unequal distribution of funds as between male-dominated aboriginal groups and groups representing aboriginal women, and whether this constitutes a breach of the Charter of Rights and Freedoms, so that the argument on this issue will therefore proceed on the basis that, even assuming and accepting that aboriginal women are not in many cases treated equally with aboriginal males in aboriginal society and therefore wish to retain the protection given those by the Charter of Rights to equal treatment, does this unequal disbursement of funds constitute a violation of the Charter?

Important subsidiary arguments are whether the Court should intervene by way of prohibition to set aside a discretionary decision, of an administrative nature relating to disbursement of Government funds,

fonds, le gouvernement du Canada agit d'une manière inconstitutionnelle et, puisqu'il n'a pas compétence pour déboursier lesdits fonds, une ordonnance de prohibition est demandée en vue d'empêcher la chose.

La demande est étayée par deux affidavits bien rédigés, l'un ayant été souscrit par Gail Stacey-Moore, directrice générale élue de la Native Women's Association of Canada, et l'autre par Sharon McIvor, membre du bureau de la Native Women's Association of Canada pour la région de l'Ouest, qui participent au mouvement des femmes autochtones depuis 1978. Les deux requérantes sont exceptionnellement bien qualifiées pour souscrire ces affidavits; en particulier, l'affidavit volumineux de Gail Stacey-Moore est en somme un historique du mouvement autochtone indien au Canada, soulignant, avec maintes pièces à l'appui, les injustices perçues de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] telle qu'elle s'applique aux femmes ainsi que le traitement inégal et injuste dont celles-ci sont victimes entre les mains des Indiens de sexe masculin des diverses bandes.

Au début de l'audience, la Cour a clairement fait savoir que le présumé traitement inégal et injuste des femmes autochtones par les hommes autochtones n'est pas une question qu'il convient d'examiner dans cette procédure, qui doit être limitée à la question de la constitutionnalité dudit partage inégal des fonds entre les groupes autochtones à prédominance masculine et les groupes qui représentent les femmes autochtones ainsi qu'à la question de la violation possible de la Charte des droits et libertés qui en découlerait, de sorte qu'il s'agira de savoir si, même en supposant et en reconnaissant que les femmes autochtones ne sont pas, dans bien des cas, traitées de la même façon que les hommes autochtones dans la société autochtone et qu'elles veulent donc continuer à bénéficier de la protection fournie par la Charte des droits en ce qui concerne l'égalité de traitement, le fait que les fonds ne sont pas partagés également constitue une violation de la Charte.

Des arguments subsidiaires importants portent sur la question de savoir si la Cour doit intervenir au moyen d'une ordonnance de prohibition en vue d'annuler une décision discrétionnaire de nature adminis-



and a third issue as to whether, even if the Court has discretion to issue such an order, it would be exercised when it appears that the motive for seeking it is to prevent a possible recommendation adverse to their interests being made as a result of the constitutional renewal discussions about to commence, which recommendation, even if it were made, would in no way be a final decision until and unless subsequently adopted and legislated—in other words, to prevent at the outset such a recommendation from being made. This is an attack on funding which allegedly will assist in arguments leading to such a possible recommendation (or agreement to recommend it, if agreed to by the participants in the discussions), and is clearly made on a “*quia timet*” basis.

#### INTERVENTIONS

The motion did not join as respondents the Assembly of First Nations, the Native Council of Canada, the Métis National Council, or the Inuit Tapirisat of Canada, although the order sought is to prevent any further distribution of funds to them under the 1991 Contribution Agreement Governing Funds under the Aboriginal Constitutional Review Program until funds are provided to applicants under the same terms and conditions. Clearly, therefore intervenants have a financial interest to protect.

As a consequence, motions seeking leave to intervene were introduced at the commencement of the hearing on behalf of three of them: the Native Council of Canada, the Métis National Council and the Inuit Tapirisat of Canada. The Assembly of First Nations did not present such a motion. These interventions were opposed by applicants.

Prior to recent amendments to the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663], the leading authorities on interventions were to the effect that it is not merely sufficient that the intervenant has a real interest in the outcome but that it can also bring a different point of

trative concernant le déboursement des deniers publics; une troisième question est celle de savoir si, même si la Cour a le pouvoir discrétionnaire de rendre pareille ordonnance, ce pouvoir devrait être exercé lorsqu'il semble que l'ordonnance est demandée en vue d'empêcher qu'une recommandation possible défavorable aux intérêts des requérantes soit faite par suite des travaux relatifs au renouvellement de la Constitution qui sont sur le point de commencer, recommandation qui, même si elle était faite, n'aurait aucunement un caractère définitif tant qu'elle n'aurait pas été adoptée et sanctionnée par une loi, soit en d'autres termes, en vue d'empêcher dès le début que pareille recommandation soit faite. Cette critique du financement sera apparemment utile lorsqu'il s'agira d'examiner les arguments en faveur de pareille recommandation (ou d'un accord en vue d'une telle recommandation, si les parties aux discussions en conviennent), et est clairement faite à titre préventif.

#### INTERVENTIONS

La requête ne désignait pas comme parties intimées l'Assemblée des premières nations, le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et la Inuit Tapirisat du Canada, bien que l'ordonnance demandée vise à empêcher toute autre distribution de fonds à ces groupes en vertu de l'accord de contribution de financement de 1991 visé par le Programme de révision des affaires constitutionnelles des autochtones tant que des fonds n'auront pas été versés aux requérantes aux mêmes conditions. De toute évidence, les intervenants ont donc des intérêts financiers à protéger.

Par conséquent, des requêtes visant à l'obtention de l'autorisation d'intervenir ont été présentées au début de l'audience pour le compte de trois groupes, soit le Conseil national des autochtones du Canada, le Ralliement national des Métis et la Inuit Tapirisat du Canada. L'Assemblée des premières nations n'a pas présenté de requête en ce sens. Les requérantes se sont opposées à ces interventions.

Avant les modifications récemment apportées aux *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663], les arrêts faisant autorité en matière d'intervention disaient qu'il n'était pas simplement suffisant que l'intervenant ait un intérêt réel dans le résultat, mais

view or perspective from that which will be brought to the attention of the tribunal by parties already in the record. See in this connection *Canadian Wildlife Federation Inc. et al. v. Canada (Minister of the Environment) and Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.T.R. 241 (F.C.T.D.), at page 243, which also referred with approval to *Pacific Salmon Industries Inc. v. The Queen*, [1985] 1 F.C. 504 (T.D.), at page 510. In the present case it is abundantly clear that respondent will oppose vigorously the order sought by applicants not to distribute further funds to the groups in question, which is of course what the would-be intervenants will also be opposing so there might well be an unnecessary duplication of argument.

The attention of the Court was directed to the recent amendment to Federal Court Rule 1602 effective February 1, 1992 [SOR/92-43, s. 19], subsection (3) of which states "Any interested person who is adverse in interest to the applicant in the proceedings before the federal board, commission or other tribunal shall be named as a respondent in the notice of motion". This article deals with applications for judicial review, however, of decisions by a federal board, commission or other tribunal, and respondent, Her Majesty the Queen, cannot be so considered. I am aware that there is jurisprudence to the effect that in naming Her Majesty as a respondent, this may nevertheless encompass ministers of the Crown but whether this extends to unnamed federal boards, commissions or other tribunals, or whoever entered into the Contribution Agreement distributing the funds, so as to make Rule 1602 applicable would appear doubtful. It is not necessary for me to decide whether this Rule applies here, since an additional argument by counsel for the Native Council of Canada points out that even without such a rule, fundamental justice requires that they be made parties. Applicants refer to agreements made with them which they seek to have stayed but although applicants served copies of the material on them, they did not add them as parties. The jurisprudence to which I was referred dealt with third parties which had an interest in litigation between others, and not with a party which has a fundamental interest of its own which is being attacked in the proceedings.

qu'il devait également être en mesure d'exprimer un point de vue différent de celui que les parties déjà constituées feraient connaître au tribunal. Voir à cet égard l'arrêt *Fédération canadienne de la faune Inc. et autres c. Canada (Ministre de l'Environnement) et Saskatchewan Water Corp.* (1989), 26 F.T.R. 241 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), à la page 243, dans lequel on mentionne également en l'approuvant l'arrêt *Pacific Salmon Industries Inc. c. La Reine*, [1985] 1 C.F. 504 (1<sup>re</sup> inst.), à la page 510. En l'espèce, il est tout à fait clair que l'intimée s'opposera vigoureusement à l'ordonnance de ne pas distribuer d'autres fonds aux groupes en question, demandée par les requérantes, ce qui est, bien sûr, ce à quoi les intervenants éventuels s'opposeraient également, de sorte qu'il pourrait bien y avoir un chevauchement inutile des arguments.

On a attiré l'attention de la Cour sur la modification récemment apportée à la Règle 1602 des *Règles de la Cour fédérale* [mod. par DORS/92-43, art. 19], qui est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> février 1992, et dont le paragraphe (3) est ainsi libellé: «Toute personne intéressée qui avait des intérêts opposés à ceux de la partie requérante lors de l'instance devant l'office fédéral est désignée à titre intimée dans l'avis de requête». Toutefois, cette disposition vise les demandes de contrôle judiciaire de décisions d'un office fédéral; or, l'intimée, Sa Majesté la Reine, ne peut pas être ainsi considérée. Je sais que selon certains arrêts, lorsque Sa Majesté est désignée à titre d'intimée, cela peut comprendre les ministres de la Couronne, mais il est douteux que cela s'étende aux offices fédéraux non désignés, ou à quiconque a signé l'accord de contribution en vertu duquel les fonds sont distribués, de façon que la Règle 1602 s'applique. Il est inutile de déterminer si cette Règle s'applique en l'espèce, étant donné que selon un argument additionnel invoqué par l'avocat du Conseil national des autochtones du Canada, même en l'absence de cette règle, la justice fondamentale exige qu'ils soient désignés à titre de parties. Les requérantes citent des accords que ceux-ci ont signés et qu'elles cherchent à faire suspendre, mais bien qu'elles leur aient signifié des copies des documents, elles ne les ont pas désignés à titre de parties. Les arrêts auxquels on m'a reporté visent des tiers qui avaient un intérêt dans un litige opposant d'autres personnes, et non une partie qui a elle-même un intérêt fondamental qui est attaqué dans la procédure.

The Inuit Tapirisat in seeking to intervene contend that they have factual evidence to submit different from that of the others, to the effect that applicants do not represent them as their women have their own association, that they are not seeking separate fund-  
 ing, and that in their society women are not disadvantaged and do not contend that they are.

Finally it was pointed out by counsel for applicants that respondent had not submitted any affidavit material but merely a written memorandum of law and fact which must necessarily be based on the material submitted by applicants as to the facts and should not now be allowed to take advantage of the affidavits as to facts and arguments advanced by the would-be intervenants, or cross-examination which had already taken place on these affidavits. I am satisfied that the prospective intervenants are in a position to supply factual information of use to the Court in deciding this matter, in many cases containing information which respondent could not have provided, and that it is therefore in the interest of justice that the intervenors be allowed, and the affidavits, exhibits, and cross-examination on affidavits be filed in the record.

Counsel for applicants contended that if the interventions are allowed the Crown should be asked to pay the costs of them, as by admitting them evidence was being introduced which respondent had failed to do. Bearing in mind that had they been named as respondents in the first instance no motion to intervene would have been necessary weakens the thrust of this argument. However, since I find the interventions were only marginally useful, although no blame is attributed to intervenants for bringing them, and I would have reached the same conclusions in disposing of applicants' motion even if there had been no interventions, it may not be fair to award the substantial costs of them against the applicants herein, the Native Women's Association of Canada. I therefore exercise my discretion and allow the interventions but without costs.

En cherchant à intervenir, la Inuit Tapirisat soutient qu'elle dispose de certains éléments de preuve concrets différents de ceux des autres, selon lesquels les requérantes ne les représentent pas étant donné que leurs femmes ont leur propre association, qu'elles ne cherchent pas à être financées séparément et que, dans leur société, les femmes ne sont pas désavantagées et ne soutiennent pas qu'elles le sont.

Enfin, l'avocate des requérantes a souligné que l'intimée n'avait pas présenté de documentation par affidavit, mais simplement un exposé écrit des faits et du droit qui doit nécessairement être fondé sur la documentation présentée par les requérantes en ce qui concerne les faits et qu'on ne devrait pas lui permettre de tirer parti des affidavits se rapportant aux faits et des arguments invoqués par les intervenants éventuels ou des contre-interrogatoires qui ont déjà eu lieu au sujet de ces affidavits. Je suis convaincu que les intervenants éventuels sont en mesure de fournir des renseignements concrets utiles à la Cour lorsqu'il s'agira de trancher l'affaire, et dans bien des cas des renseignements que l'intimée n'aurait pas pu fournir, et que l'intérêt de la justice exige donc que les interventions soient autorisées, et que les affidavits, les pièces et les contre-interrogatoires se rapportant aux affidavits soient versés au dossier.

L'avocate des requérantes a soutenu que si les interventions étaient autorisées, on devrait demander à Sa Majesté de payer les dépens y afférents, car des éléments de preuve seraient présentés, ce que l'intimée a omis de faire. Le fait que, si ces groupes avaient initialement été désignés à titre d'intimés, aucune requête en intervention n'aurait été nécessaire limite la portée de cet argument. Toutefois, puisque je conclus que les interventions n'ont pas été d'une grande utilité, bien que je ne blâme pas les intervenants de les avoir présentées, et que j'aurais tiré les mêmes conclusions en tranchant la requête déposée par les requérantes, même en l'absence d'interventions, il n'est peut-être pas juste d'adjuger les dépens y afférents, qui s'élèvent à une somme importante, contre les requérantes en l'espèce, à savoir la Native Women's Association of Canada. J'exerce donc mon pouvoir discrétionnaire et j'autorise les interventions, mais sans les dépens.

The style of cause will be changed accordingly to reflect these interventions.

### FACTS

The facts giving the background for this application are found in various affidavits, exhibits and other documents in the record and are for the most part not contested by the parties.

A Government of Canada document dated September 24, 1991 entitled *Shaping Canada's Future Together—Proposals* states "the Government of Canada proposes an amendment to the Constitution to enrich a general justiciable right to aboriginal self-government in order to recognize aboriginal peoples' autonomy over their own affairs within the Canadian federation". In the next paragraph it is stated "such a right would provide for recognition of the differing circumstances and needs of the different aboriginal people in Canada, and would be exercised within the Canadian constitutional framework, subject to the Canadian Charter of Rights and Freedoms". [Emphasis added.]

The report of the Special Joint Committee on a Renewed Canada dated January 24, 1992 (the Beaudoin-Dobbie Committee) refers to several aboriginal organizations who are developing their own charter with a different balance of collective and individual rights more attuned to their particular traditions, but states that the processes are on-going and their final positions are still to be determined. It states "the Committee heard from the Native Women's Association of Canada, who strongly supported the continued application of the *Charter*. They also proposed that aboriginal self-government should be entrenched in a way that ensures its equal application to men and women. We recommend that the fundamental rights and freedoms of all Canadians, including the equality of the rights of men and women, ought to receive full constitutional protection."

On January 24, 1992, the Rt. Hon. Joe Clark, Minister of Constitutional Affairs, wrote Ms. Stacey-Moore in reply to her letter outlining the position of the Native Women's Association of Canada on this

L'intitulé de la cause sera modifié en conséquence de façon à tenir compte de ces interventions.

### LES FAITS

Les faits sur lesquels est fondée cette requête sont énoncés dans les affidavits, les pièces et d'autres documents versés au dossier et en général, ils ne sont pas contestés par les parties.

Un document du gouvernement du Canada en date du 24 septembre 1991, intitulé *Bâtir ensemble l'avenir du Canada—Propositions* mentionne que: «Le gouvernement du Canada propose de modifier la Constitution de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone invocable devant les tribunaux afin de reconnaître l'autorité des autochtones sur leurs propres affaires au sein de la fédération canadienne». Au paragraphe suivant, il est déclaré que «ce droit permettrait de tenir compte des situations différentes dans lesquelles se trouvent les peuples autochtones du Canada et de leurs besoins particuliers, et il serait exercé dans le cadre constitutionnel canadien et assujéti à la Charte canadienne des droits et libertés». [C'est moi qui souligne.]

Le Rapport du comité mixte spécial sur le renouvellement du Canada en date du 24 janvier 1992 (le comité Beaudoin-Dobbie) dit que plusieurs organismes autochtones sont en train d'élaborer leur propre charte, dans laquelle l'équilibre entre les droits collectifs et les droits individuels serait différent et serait plus conforme à leurs propres traditions, mais que le processus est en cours et que la position définitive des organismes reste à définir. Il est mentionné que «[l]e Comité a entendu l'Association des femmes autochtones du Canada, qui appuie fermement le maintien en vigueur de la *charte canadienne*. Elle propose par ailleurs que l'autonomie gouvernementale des autochtones soit constitutionnalisée de manière qu'elle s'applique également aux hommes et aux femmes. Le Comité recommande que les libertés et les droits fondamentaux de tous les Canadiens, y compris l'égalité en droit des hommes et des femmes, soient complètement protégés par la Constitution.»

Le 24 janvier 1992, le très honorable Joe Clark, ministre des Affaires constitutionnelles, a répondu à la lettre que M<sup>me</sup> Stacey-Moore lui avait envoyée et dans laquelle était énoncée la position de la Native

question. He states "The Government of Canada has always taken the position that the *Charter of Rights and Freedoms* should apply to Aboriginal governments". He adds "the federal government's proposals reiterate our intention in this regard".

On February 19, 1992, in answer to the same letter from Ms. Stacey-Moore, the Prime Minister, the Rt. Hon. Brian Mulroney reiterates the view "the Government of Canada has consistently taken the position that the *Charter of Rights and Freedoms* should apply to Aboriginal governments".

A supplementary affidavit by Gail Stacey-Moore casts doubt on the Government's intention to express applicants' point of view at the forthcoming constitutional conference. In a letter to her dated March 2, 1992 the Rt. Hon. Joe Clark refers to a discussion with her about representation at the conference table and states "the concerns you have raised, like those raised by others must be addressed within the aboriginal community itself. They will not be rectified through the addition of another seat to the constitutional table".

He states that the national aboriginal associations do represent both men and women in their communities and urges her to work with them to ensure that the Native Women's Association of Canada views are heard and represented through them. He adds that it is for that reason that the funding agreements signed by the national aboriginal associations require that they specifically direct portions of their funding to aboriginal women's issues and in addition the government has provided some project funding in support of specific activities and future funding will be determined by the nature of the process.

Needless to say this letter was far from reassuring for applicants who contend that the aboriginal associations within their communities are dominated by males so they cannot count on them to make adequate representations reflecting the aboriginal women's views in the forthcoming round of constitu-

Women's Association of Canada sur ce point. Il déclare que [TRADUCTION] «le gouvernement du Canada a toujours soutenu que la *Charte des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements autochtones». Il ajoute que [TRADUCTION] «les propositions du gouvernement fédéral réitèrent notre intention à cet égard».

Le 19 février 1992, en réponse à la lettre de M<sup>me</sup> Stacey-Moore, le premier ministre, le très honorable Brian Mulroney a réitéré le point de vue selon lequel [TRADUCTION] «le gouvernement du Canada a toujours soutenu que la *Charte des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements autochtones».

Un affidavit supplémentaire de Gail Stacey-Moore laisse planer un doute sur l'intention du gouvernement d'exprimer le point de vue des requérantes à la conférence constitutionnelle à venir. Dans une lettre adressée à M<sup>me</sup> Stacey-Moore le 2 mars 1992, le très honorable Joe Clark parle d'une discussion qui avait eu lieu avec elle au sujet de la représentation à la table de conférence et déclare que [TRADUCTION] «les préoccupations dont vous avez fait mention, comme celles qu'ont mentionnées d'autres personnes, doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même. L'addition d'un autre siège à la table constitutionnelle ne résoudra pas la situation».

Le très honorable Joe Clark déclare que les associations nationales autochtones représentent les personnes des deux sexes au sein de leurs collectivités et demande avec instance à M<sup>me</sup> Stacey-Moore de collaborer avec celles-ci pour veiller à ce que la Native Women's Association of Canada soit entendue et représentée par leur entremise. Il ajoute que c'est pourquoi les accords de financement signés par les associations autochtones nationales stipulent que ces dernières doivent expressément affecter une partie des fonds reçus aux questions féminines autochtones; de plus, le gouvernement a financé certains projets destinés à appuyer des activités précises et le financement futur dépendra de la nature du processus.

Il va sans dire que cette lettre était loin de rassurer les requérantes, qui soutiennent que les associations autochtones au sein de leurs collectivités sont surtout composées d'hommes, de sorte qu'elles ne peuvent pas compter sur ces associations pour faire des représentations adéquates correspondant au point de vue

tional discussions, and that the portion of the funding allocated to them by these groups is minuscule in proportion to the amounts these groups have received.

Facts supporting these contentions are that at an Aboriginal Conference on the Constitution held in Ottawa on March 13-15, 1992, out of 184 delegates, Native Women's Association of Canada had only eight seats and four observers. To get the eight seats which had not originally been allocated, four were obtained from the Native Council of Canada, and the rest from the Government of Canada complement. On funding, out of \$10,000,000 allocated to the four interest groups under the Contribution Agreement the Native Women's Association of Canada received \$130,000 from each of the Assembly of First Nations and Native Council of Canada, or a total of \$260,000. It is conceded that core funding is also received from the Secretary of State to run its office and provide for four employees, but none of these is devoted to constitutional purposes, and that a grant was also received from the Secretary of State to fund a study of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Respondent refers to total grants direct from the Government of \$300,000 in addition to the \$260,000 given out of the \$10,000,000 awarded to the four funded groups. In any event, it is not disputed that 5% funding they received in proportion to the amounts awarded to the four funded groups referred to in the application herein is comparatively trivial, especially as it is alleged that women represent 52% of the aboriginals.

Respondent points out that a great many issues are to be considered at the forthcoming Conference, of which the continuing application of the Charter to aboriginal governments in the event that aboriginal groups should be given a measure of self-government is only one, whereas the Charter issue is the only one which appears to concern the applicants herein, or on which they wish to express a view which may be opposed to that of at least some of the four groups funded to represent aboriginals, and that this would

des femmes autochtones dans la ronde à venir de discussions constitutionnelles, et que les fonds qui leur sont alloués par ces groupes sont fort peu importants par rapport aux montants que ces derniers ont reçus.

Les faits à l'appui de ces prétentions sont qu'à la Conférence autochtone sur la constitution, qui a eu lieu à Ottawa du 13 au 15 mars 1992, parmi les 184 délégués, la Native Women's Association of Canada ne comptait que huit sièges et quatre observatrices. Quatre des huit sièges, qui n'avaient pas initialement été attribués, ont été obtenus du Conseil national des autochtones du Canada, et les autres du complément du gouvernement du Canada. Quant au financement, des 10 000 000 \$ alloués aux quatre groupes d'intérêt en vertu des accords de contribution, la Native Women's Association of Canada a reçu 130 000 \$ de l'Assemblée des premières nations et 130 000 \$ du Conseil national des autochtones du Canada, soit au total 260 000 \$. Il est reconnu que des subventions de base sont également reçues du Secrétariat d'État pour le fonctionnement du bureau et les services de quatre employés, mais qu'aucune de ces sommes n'est consacrée aux fins constitutionnelles, et qu'une subvention a également été reçue du Secrétariat d'État pour le financement d'une étude de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'intimée fait mention de subventions totales de 300 000 \$ directement accordées par le gouvernement, en plus des 260 000 \$ remis à l'aide des 10 000 000 \$ accordés aux quatre groupes financés. Quoi qu'il en soit, il n'est pas contesté que les fonds qu'elles ont reçus, qui représentent 5 % des montants accordés aux quatre groupes financés mentionnés dans la demande en l'espèce, sont comparativement fort peu importants, étant donné en particulier qu'il est allégué que les femmes représentent 52 % des autochtones.

L'intimée soutient qu'un grand nombre de questions doivent être examinées à la prochaine conférence, et notamment la question de savoir si la Charte continuera à s'appliquer aux gouvernements autochtones si jamais les groupes autochtones se voyaient conférer une certaine autonomie gouvernementale, alors que la question de la Charte est la seule qui semble préoccuper les requérantes en l'espèce ou sur laquelle ces dernières veulent exprimer un point de vue qui est peut-être contraire à celui de certains au

explain the disparity in the funding. Native Women's Association of Canada representatives counter that there is nothing limiting their participation to the one issue, as they are entitled to consider all issues which will be under discussion. It is of interest to note that when the funding agreements with the four groups were signed to provide funds for the four groups in question for participation in studies and conferences relating to constitutional renewal (which agreements were not produced) this was many months before when, on or about March 11, 1992 it was recommended that aboriginal peoples be invited to be full participants in the constitutional process agreed upon. It cannot be said therefore that the funding was provided expressly for participation in the forthcoming Conference.

In any event, any consideration of the adequacy of the funding or representation must depend on the determination of the legal issues as to whether there is any infringement of the Charter if Native Women's Association of Canada is not recognized as a distinct group, having interests which are not fully represented by the four funded groups, and entitled to equal representation and funding.

During discussion of the applications for leave to intervene the Native Women's Association of Canada pointed out that two of the groups—the Assembly of First Nations and the Métis National Council—have already received the full amounts allotted to them under the 1991 Contribution Agreement, and therefore have no interest in intervening in this motion, but that the Native Council of Canada and the Inuit Tapirisat still have funds to receive by virtue of the Agreement. (It will be recalled that the Assembly of First Nations has not sought to intervene.) While full consideration was given to this argument at that stage of proceedings, all interventions were allowed since it was felt that the factual material they might submit would be helpful and moreover a decision made on this motion might well affect the rights of all four groups in distribution of funds under future agree-

moins des quatre groupes financés pour représenter les autochtones, et que cela expliquerait la différence entre les montants accordés. Les représentantes de la Native Women's Association of Canada rétorquent que leur participation n'est pas limitée à la seule question de la Charte, puisqu'elles ont le droit d'examiner toutes les questions à l'étude. Il est intéressant de noter que lorsque les accords de financement ont été signés avec les quatre groupes, lesquels étaient destinés à fournir des fonds à ces derniers de façon à leur permettre de participer aux études et conférences relatives au renouvellement de la Constitution (accords qui n'ont pas été produits), cela se passait plusieurs mois avant le 11 mars 1992, date à laquelle il a été recommandé que les peuples autochtones soient invités à participer pleinement au processus constitutionnel convenu. Par conséquent, on ne peut pas dire que les fonds visaient expressément à permettre aux groupes en cause de participer à la prochaine conférence.

Quoi qu'il en soit, tout examen du caractère adéquat du financement ou de la représentation doit dépendre de la détermination des questions de droit liées à la violation possible de la Charte du fait que la Native Women's Association of Canada n'est pas reconnue à titre de groupe distinct dont les intérêts ne sont pas pleinement représentés par les quatre groupes financés et qu'elle n'a pas le droit d'être représentée et financée de la même façon.

Pendant l'examen des demandes visant à l'obtention de l'autorisation d'intervenir, la Native Women's Association of Canada a souligné que deux des groupes, soit l'Assemblée des premières nations et le Ralliement national des Métis, avaient déjà reçu les pleins montants qui leur étaient attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991 et qu'ils n'ont donc pas intérêt à intervenir dans cette requête, mais que le Conseil national des autochtones du Canada et la Inuit Tapirisat ont encore des fonds qui leur reviennent aux termes de l'accord. (Il importe de se rappeler que l'Assemblée des premières nations n'a pas cherché à intervenir.) Cet argument a été pleinement examiné à ce stade-là de la procédure, mais toutes les interventions ont été autorisées puisqu'on estimait que la documentation concrète que ces groupes pourraient fournir serait utile et, en outre, que la décision

ments, including that for the 1992-1993 fiscal year now being discussed.

This is a double-edged argument in any event, since, if two of the groups have already received all the funding allowed under the 1991 Contribution Agreement one might ask why applicants seek this order against them. It is evident, and I believe applicants would admit, that what is of primary concern to them and what they seek is a finding that they are really a fifth group legally entitled to receive equal funding to each of the four groups similar to funding provided for the said groups which they claim are male dominated and do not adequately represent them, and also to equal representation at conferences concerning proposed constitutional amendments affecting aboriginals and in particular aboriginal women. Such a finding would then be applicable when future Contribution Agreements are under discussion.

With respect to the positions which applicants expect the four groups in question to take at the forthcoming Conference, it is primarily the position of the Assembly of First Nations which they fear. That group is alleged to be strongly of the view that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should not apply to aboriginal self-government. It has expressed interest in establishing an aboriginal Charter of Rights and objects to any Charter being imposed on them by others.

The Métis National Council supports the retention of the Canadian Charter.

The Inuit Tapirisat is willing to consider the application of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to Inuit self-government arrangements which may be negotiated between them and the Government of Canada, and their women's group will fully participate in any discussion with respect to its continued application.

rendue à l'égard de cette requête pourrait bien influencer sur les droits des quatre groupes lorsqu'il s'agira de partager les fonds en vertu d'accords futurs, et notamment de l'accord relatif à l'exercice 1992-1993 maintenant à l'étude.

Quoi qu'il en soit, il s'agit d'une arme à double tranchant, car si deux des groupes ont déjà reçu tous les fonds attribués en vertu de l'accord de contribution de 1991, on pourrait se demander pourquoi les requérantes demandent qu'une ordonnance soit rendue contre eux. Il est évident, et je crois que les requérantes reconnaîtraient, que ce qui leur importe le plus et ce qu'elles cherchent à obtenir est une conclusion selon laquelle elles forment réellement un cinquième groupe qui a le droit de recevoir un montant équivalent à celui qui est versé à chacun des quatre groupes, composés surtout d'hommes, selon elles, et qui ne les représentent pas adéquatement, et en outre qu'elles ont le droit d'être représentées de la même façon aux conférences relatives aux projets de modifications constitutionnelles visant les autochtones et en particulier les femmes autochtones. Pareille conclusion s'appliquerait alors lorsque les accords de contribution futurs seraient à l'étude.

Quant à la position que les quatre groupes en cause doivent prendre à la prochaine conférence selon les requérantes, ces dernières craignent principalement celle que l'Assemblée des premières nations prendra. Il est allégué que ce groupe croit fermement que la *Charte canadienne des droits et libertés* ne devrait pas s'appliquer en matière d'autonomie gouvernementale des autochtones. En effet, ce groupe s'intéresse à l'établissement d'une charte autochtone des droits et s'oppose à toute charte qui leur serait imposée par des tiers.

Le Ralliement national des Métis appuie le maintien de la Charte canadienne.

La Inuit Tapirisat est prête à envisager l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux dispositions relatives à l'autonomie gouvernementale que les Inuit pourront négocier avec le gouvernement du Canada, et leur groupement féminin participera pleinement à toute discussion relative au maintien de la Charte.



The Native Council of Canada's position is somewhat more equivocal. It takes the position that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should apply to *Indian Act* governments but that with respect to self-government activities that is the sole domain of the aboriginal governments in question. It does not suggest that the Charter should not apply, but that this is up to the nations themselves.

Without in any way attempting to predict what discussions will take place at the Conference, on the Charter of Rights issue, or the contents of same, it is apparent from these statements of fact that the issue of maintenance of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* notwithstanding whatever recommendation may be made about aboriginal self-government will be one of the subjects discussed and supported by at least some of the participants, including most probably the representatives of the Government of Canada, although some doubt may have been cast on the position they will take with respect to the Charter by the recent letter of the Rt. Hon. Joe Clark of March 2, 1992, to which I have already referred, in which he suggests that the Native Women's Association of Canada's issues must be addressed within the aboriginal community itself, stating that the aboriginal associations do represent both men and women from their communities and that the Native Women's Association of Canada should work through them to ensure that their views are represented and heard.

#### CONCLUSIONS IN LAW

There is no issue, nor can there be, that the applicants herein are subject to all the rights set out in the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* including paragraph 2(b) "freedom of expression" and, section 15 equal treatment before the law and equal protection and benefit of it without discrimination based on "ethnic origin" or "sex". Section 28 guarantees these rights equally to male and female persons. Part II of the *Constitution Act, 1982* in subsection 35(4) guarantees existing aboriginal and treaty rights of aboriginal peoples equally to male and female persons.

La position du Conseil national des autochtones du Canada est un peu plus équivoque. Selon le Conseil, la *Charte canadienne des droits et libertés* devrait s'appliquer aux gouvernements visés par la *Loi sur les Indiens*, mais les activités liées à l'autonomie gouvernementale relèvent uniquement des gouvernements autochtones en question. Le Conseil ne laisse pas entendre que la Charte ne devrait pas s'appliquer, mais que la chose relève des nations elles-mêmes.

Je ne veux aucunement tenter de prédire quelles discussions auront lieu à la conférence, en ce qui concerne la question de la Charte, ou le contenu de ces discussions, mais il ressort de ces déclarations de fait que, quelle que soit la recommandation qui pourra être faite au sujet de l'autonomie gouvernementale des autochtones, le maintien de la *Charte canadienne des droits et libertés* sera l'un des sujets que certains participants du moins, y compris fort probablement les représentants du gouvernement du Canada, examineront et appuieront, bien qu'il existe peut-être un certain doute au sujet de la position que ceux-ci prendront à l'égard de la Charte, compte tenu de la lettre récente de l'honorable Joe Clark, en date du 2 mars 1992, dont j'ai déjà fait mention et dans laquelle ce dernier laisse entendre que les questions soulevées par la Native Women's Association of Canada doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même et déclare que les associations autochtones représentent les personnes des deux sexes de leurs collectivités et que la Native Women's Association of Canada devrait collaborer avec ces associations pour veiller à être représentée et entendue.

#### CONCLUSIONS DE DROIT

Il n'y a pas de doute, et il ne peut pas y avoir de doute, que les requérantes en l'espèce bénéficient de tous les droits mentionnés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, et notamment de la «liberté d'expression» reconnue à l'alinéa 2b) ainsi que de l'égalité devant la loi et de l'égalité de bénéfice et de protection de la loi prévues par l'article 15, sans discrimination fondée sur l'«origine ethnique» ou sur le «sex». L'article 28 garantit ces droits également aux personnes des deux sexes. Selon le paragraphe 35(4) de la Partie II de la *Loi constitutionnelle de 1982*, les droits existants—ancestraux ou issus de traités—des

It is these undisputed principles which applicants seek to apply to the facts of this case. It was argued on the basis of accepting, for the purposes of this motion but not as a conclusion, that in aboriginal societies or at least a substantial number of them, women are not treated by men as equals, are disadvantaged with respect to them, do not share their views on all issues and cannot rely on them to present their viewpoint at Conferences such as that about to take place. It was also accepted that they receive a disproportionate amount of the Government funding made available to the four groups which they contend do not adequately represent their interests. (It should be repeated here that at least one of the groups—the Inuit Tapirisat—strongly disputes those assumptions made even for the purpose of arguing this case, pointing out that their society is totally different from that of the other named aboriginal groups (or associations), that women are not disadvantaged in it, and do not seek separate funding or representation.)

Applicants argue that without being recognized as a group with separate and distinct interests from those of the male groups chosen to participate and represent them, and accordingly being given equivalent funding, their views cannot be properly represented and that this is an interference with their freedom of speech.

On the facts it is evident that the Native Women's Association of Canada has had and will continue to have many opportunities to express its views, both to the appropriate political authorities, to the public and even to the groups which will participate in the Conference, some at least of whom share the Native Women's Association of Canada's concern respecting the continued application of the Charter to aboriginal people. Undoubtedly the more money placed at their disposal the louder their voice could be heard, but it certainly cannot be said that they are

peuples autochtones sont garantis également aux personnes des deux sexes.

Les requérantes veulent appliquer ces principes incontestés aux faits de l'espèce. À cet égard, il a été reconnu aux fins de cette requête, mais non à titre de conclusion, que dans les sociétés autochtones, ou du moins dans un nombre important de sociétés autochtones, les hommes ne traitent pas les femmes sur un pied d'égalité, que les femmes sont désavantagées, qu'elles ne partagent pas toujours les opinions des hommes et qu'elles ne peuvent pas compter sur eux pour faire connaître leur point de vue aux conférences comme celles qui sont sur le point d'avoir lieu. Il a également été reconnu qu'elles reçoivent une partie minime des fonds que l'État met à la disposition des quatre groupes qui, selon elles, ne représentent pas adéquatement leurs intérêts. (Je tiens à répéter ici qu'au moins un des groupes, la Inuit Tapirisat, s'oppose avec véhémence à ce que ces suppositions soient faites, ne serait-ce qu'en vue de débattre l'affaire, et souligne que leur société est tout à fait différente de celle des autres groupes (ou associations) autochtones désignés, que, dans leur société, les femmes ne sont pas désavantagées et qu'elles ne cherchent pas à être financées ou représentées séparément.)

Les requérantes soutiennent que si elles ne sont pas reconnues à titre de groupe dont les intérêts sont séparés et distincts de ceux des groupes masculins choisis pour participer aux conférences et les représenter, de sorte qu'elles ne reçoivent pas de fonds équivalents, leur point de vue ne peut pas être exprimé comme il convient et qu'on porte ainsi atteinte à la liberté de parole.

Compte tenu des faits, il est évident que la Native Women's Association of Canada a eu et continuera à avoir de nombreuses occasions de faire connaître son point de vue, tant aux autorités politiques compétentes qu'au public, et même aux groupes qui participeront à la conférence, dont certains du moins partagent la préoccupation de cette association en ce qui concerne le maintien de l'application de la Charte aux peuples autochtones. Sans aucun doute, plus on mettra d'argent à la disposition de ce groupe, plus il élèvera la voix, mais on ne peut certainement pas dire

being deprived of the right of freedom of speech in contravention of the Charter.

As counsel for respondent points out, reliance on freedom of expression as a basis of the right to be present at the discussion table is a claim that any individual or interest group might make, and, in discussion of proposals for constitutional amendment to hold that freedom of expression creates a right for everyone to have a voice in these discussions would paralyze the process.

I do not conclude therefore that there has been any infringement of applicants' Charter right of freedom of expression.

With respect to discrimination as to sex, the disproportionate funds provided for the Native Women's Association of Canada results not from the fact that they are women, but from the unwillingness of the Government to recognize that they should be considered as a separate group within the aboriginal community from the four named groups and treated accordingly. Whether this is fair or contrary to natural justice will be dealt with under another argument respecting the issue of a writ of prohibition, but it does not constitute *per se* discrimination on the basis of sex in contravention of the Charter.

This leads to another issue to be examined—that of the jurisdiction of the Court to issue a writ of prohibition in these proceedings. On the facts and in the absence of production of the Contribution Agreement, it is not too clear who made or makes the decisions respecting the distribution of funds. Apparently they are provided under the auspices of the Department of the Secretary of State. It may not matter whether the distribution is decided or made by a Federal Cabinet Minister or ministers or by the Federal Cabinet. The principle that there is no immunity for orders in council unlawfully made was enunciated in the case of *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 in which, at page 748, Justice Estey noted:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review.

qu'il est privé de la liberté de parole en violation de la Charte.

Comme l'avocat de l'intimée le souligne, tout individu ou tout groupe d'intérêt pourrait s'appuyer sur la liberté d'expression pour justifier sa présence à la table de réunion, et le processus serait paralysé s'il était jugé que la liberté d'expression confère à chacun le droit de parole lorsqu'il s'agit d'examiner les propositions relatives à la modification de la Constitution.

Par conséquent, je ne conclus pas que la liberté d'expression garantie aux requérantes par la Charte a été violée.

Quant à la discrimination fondée sur le sexe, la Native Women's Association of Canada a reçu des sommes minimales non parce qu'elle est composée de femmes, mais parce que le gouvernement ne veut pas reconnaître qu'elle devrait être considérée comme un groupe distinct des quatre groupes désignés au sein de la collectivité autochtone et qu'elle devrait être traitée en conséquence. La question de savoir si cela va à l'encontre de la justice naturelle sera examinée en même temps qu'un autre argument lié à l'ordonnance de prohibition, mais la chose ne constitue pas en soi de la discrimination fondée sur le sexe en violation de la Charte.

Cela nous amène à une autre question, à savoir si la Cour est compétente pour délivrer un bref de prohibition en l'espèce. Compte tenu des faits et puisque l'accord de contribution n'a pas été produit, on ne sait pas exactement qui a pris ou qui prend les décisions relatives au partage des fonds. Apparemment, cela relève du Secrétariat d'État. Il importe peut-être peu que le partage soit fait par un ministre ou des ministres du cabinet fédéral ou par le cabinet fédéral. Le principe selon lequel il n'existe aucune immunité à l'égard des décrets illicitement pris a été énoncé dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, dans lequel le juge Estey a fait remarquer ceci, à la page 748:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision.

At page 752 in the same judgment it is stated:

It is not helpful in my view to attempt to classify the action or function by the Governor in Council . . . into one of the traditional categories established in the development of administrative law.

And again,

. . . in my view the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament . . .

It is not disputed that the Court has jurisdiction to also review or set aside decisions of Cabinet ministers made in contravention of the law.

There is also no dispute as to the duty of the decision maker to act fairly and in accordance with natural justice in making the decision. The *Martineau-Matsqui* decision [*Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board*, [1980] 1 S.C.R. 602] and others have gone beyond the former doctrine of "*audi alteram partem*", extending it to the duty to act fairly, and the demarcation line between quasi-judicial and administrative decisions has all but disappeared.

To say that the Court has the right to issue a writ of prohibition in this case is far from concluding however that it should exercise that right. Applicants' principal complaints about breach of the duty to act fairly are first, the composition of the groups chosen for funding and participation in the Conference, and second the failure to recognize aboriginal women as a separate group, distinct from the funded groups. The disparity in funding is a consequence of this failure to so recognize them.

It is true that on the first issue there is no evidence in the record as to how the groups were selected, only the explanation given in argument by respondent. It should be noted, however, that neither is there any suggestion by applicants as to what other groups (other of course than themselves) would have been more representative of the aboriginal people than the broadly-based umbrella groups selected. Respondent's written submission states "it is evident that

À la page 752 du même jugement, il est déclaré ceci:

Il est inutile, à mon avis, d'essayer de classer l'action du gouverneur en conseil ou sa fonction . . . dans l'une des catégories traditionnelles établies en droit administratif.

et:

. . . à mon avis, l'essentiel du principe de droit applicable en l'espèce est simplement que dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n'importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement . . .

Il n'est pas contesté que la Cour a compétence pour réviser ou infirmer les décisions que les ministres du cabinet ont prises en violation de la loi.

Il n'est pas non plus contesté que le décideur est tenu d'agir d'une manière équitable et conformément à la justice naturelle lorsqu'il prend sa décision. L'arrêt *Martineau-Matsqui* [*Martineau c. Comité de discipline de l'Institution de Matsqui*, [1980] 1 R.C.S. 602] et d'autres arrêts sont allés plus loin que l'ancienne doctrine, selon laquelle il fallait permettre aux deux parties de se faire entendre, en y incluant l'obligation d'agir d'une manière équitable, et la ligne de démarcation entre les décisions quasi judiciaires et les décisions administratives est presque disparue.

Toutefois, dire que la Cour a le droit de délivrer un bref de prohibition en l'espèce ne veut pas dire que ce droit devrait être exercé. Les principales plaintes des requérantes, en ce qui concerne la violation de l'obligation d'agir d'une manière équitable, visent, en premier lieu, la composition des groupes choisis en vue du financement et de la participation à la conférence et, en second lieu, l'omission de reconnaître les femmes autochtones à titre de groupe séparé, distinct des groupes financés. La différence entre les sommes accordées est une conséquence de cette omission.

Il est vrai qu'en ce qui concerne la première question, il n'y a dans le dossier aucun élément de preuve au sujet de la façon dont les groupes ont été choisis, des explications n'étant données que dans l'argumentation de l'intimée. Toutefois, il faut noter que les requérantes ne disent pas non plus quels autres groupes (à part, bien sûr, leur propre groupe) auraient mieux représenté les peuples autochtones que les groupes de coordination à larges assises qui ont été

governments have invited the four national Aboriginal organizations to participate fully in the discussion because they consider these organizations to be broadly representative of the Aboriginal peoples as a whole not of some particular constituency". Reference was made to the decision of Krever J. (as he then was) in the unreported case of *Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.* judgment dated March 29, 1985 in which he stated:

It is common ground that s. 37.1(2) of the *Constitution Act, 1982* imposes a duty on the Prime Minister to invite representatives of the aboriginal peoples of Canada to that First Ministers' Conference. That subsection cannot reasonably be interpreted as requiring the Prime Minister to invite to the Conference representatives of every special interest group among the aboriginal peoples of Canada.

And again,

In the absence of a showing of bad faith, the determination of the appropriate representatives of the aboriginal peoples is, in essence, a political determination, that is to say, a determination that cannot properly be made by the courts. To repeat, there is no bad faith and it cannot be said that the Prime Minister's selection of invitees frustrates the policy and objects of s. 37.1 of the *Constitution Act, 1982*.

To conclude on this issue I find nothing unfair or contrary to natural justice in the selection of the said four groups to represent the aboriginals at this conference.

On the second allegation of unfairness—the failure to recognize the Native Women's Association of Canada as being "distinct"—the position of the respondent is set out in the letter of the Rt. Hon. Joe Clark of March 2, 1992 already referred to, in which, after stating that their concerns raised like those raised by others must be addressed within the aboriginal community itself he said "The national Aboriginal Associations do represent both men and women in their communities."

His statement may be accurate in theory, but possibly wrong in practical application in view of Native Women's Association of Canada's assertions that

choisis. Dans ses observations écrites, l'intimée déclare que [TRADUCTION] «de toute évidence, les gouvernements ont invité les quatre organisations autochtones nationales à participer pleinement à la discussion parce qu'ils considèrent que ces organisations représentent d'une manière générale les peuples autochtones dans leur ensemble et non un groupe particulier». Il a été fait mention de la décision rendue par le juge Krever (tel était alors son titre) dans l'arrêt *Federation of Saskatchewan Indians Inc. et al. v. The Queen et al.* (non publié, jugement en date du 29 mars 1985), dans lequel il est déclaré ceci:

[TRADUCTION] Il est reconnu que l'art. 37.1(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* impose au premier ministre l'obligation d'inviter les représentants des peuples autochtones du Canada à cette conférence des premiers ministres. Ce paragraphe ne peut pas raisonnablement être interprété comme obligeant le premier ministre à inviter à la conférence les représentants de tout groupe d'intérêt spécial existant au sein des peuples autochtones du Canada.

et:

[TRADUCTION] Si aucune mauvaise foi n'est manifestée, le choix des personnes aptes à représenter les peuples autochtones est essentiellement un choix politique, c'est-à-dire un choix que les tribunaux ne peuvent pas légitimement faire. Je tiens à répéter qu'il n'y a pas de mauvaise foi et on ne peut pas dire que le choix effectué par le premier ministre va à l'encontre de la politique et de l'objet de l'art. 37.1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

En conclusion, à mon avis, le fait que les quatre groupes en question ont été choisis pour représenter les autochtones à cette conférence n'a rien d'injuste et n'est pas contraire à la justice naturelle.

Quant à la seconde allégation, soit l'omission de reconnaître la Native Women's Association of Canada comme étant «distincte», la position de l'intimée est énoncée dans la lettre du très honorable Joe Clark, en date du 2 mars 1992, dont il a déjà été fait mention et dans laquelle, après avoir déclaré que les préoccupations mentionnées par l'association ainsi que par d'autres doivent être examinées au sein de la collectivité autochtone elle-même, le ministre dit que [TRADUCTION] «les associations autochtones nationales représentent les personnes des deux sexes au sein de leur collectivité».

En théorie, cette déclaration est peut-être exacte, mais en pratique il n'en va pas nécessairement de même, puisque la Native Women's Association of

they often have different interests from those of the males in their communities and are kept in a subservient and minority position. The Native Women's Association of Canada representatives' position had certainly been heard and considered however before this letter was written, and a decision, whether right or wrong, is not unfair or contrary to natural justice because it does not accept the arguments made to the contrary. There is no breach of any regulation in making the funding and representation decisions, these being matters within the discretion of those making them.

One further issue should be dealt with, namely, that the results which applicants hope to obtain in their fear of loss of Charter protection is speculative. This would only occur if the participants in the constitutional discussion accepted the position of the Assembly of First Nations and others on this issue and if subsequently resolutions to that effect were adopted by Parliament and the legislatures. Applicants will have further opportunities to express their concerns before any such changes become law, if in fact any such changes will even be recommended. As Dickson J. (as he then was) stated in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441, at page 457 (although he was dealing with declaratory judgments and injunctions):

As this Court stated in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, a declaration could issue to affect future rights, but not where the dispute in issue was merely speculative.

The purpose of the impending multicultural discussions on the Constitution is to "bring the Canada Round to a successful conclusion". Success will be measured by the level of agreement reached as to the proposals for constitutional amendments to be incorporated in draft parliamentary resolutions. The discussions are therefore only part of the legislative process in which courts should not intervene.

Canada a affirmé que les femmes autochtones ont souvent des intérêts différents de ceux des hommes de la collectivité et qu'elles sont maintenues dans une situation inférieure et minoritaire. Toutefois, la position des représentantes de la Native Women's Association of Canada avait certainement été prise en note et examinée avant que cette lettre ne soit rédigée, et une décision, qu'elle soit correcte ou erronée, n'est pas injuste ou contraire à la justice naturelle du simple fait que les arguments invoqués à l'encontre ne sont pas retenus. Aucun règlement n'est violé lorsque les décisions relatives au financement et à la représentation sont prises, puisqu'il s'agit de questions qui relèvent du pouvoir discrétionnaire des décideurs.

Il importe d'examiner une autre question, à savoir si le résultat visé par les requérantes, compte tenu de leur crainte de ne plus bénéficier de la protection fournie par la Charte, est hypothétique. Cela ne se produirait que si les participants aux travaux relatifs à la Constitution acceptaient la position de l'Assemblée des premières nations et d'autres à ce sujet et si, par la suite, des résolutions à cet effet étaient adoptées par le Parlement et par les assemblées législatives. Les requérantes auront d'autres occasions d'exprimer leurs préoccupations avant que pareille modification ne devienne loi, à supposer qu'elle soit recommandée. Comme le juge Dickson (tel était alors son titre) l'a déclaré dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441, à la page 457 (bien qu'il fût question de jugements déclaratoires et d'injonctions):

Comme cette Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, un jugement déclaratoire peut influencer sur des droits éventuels, mais non lorsque le litige en cause est purement hypothétique.

Le but des discussions multiculturelles imminentes relatives à la Constitution est d'[TRADUCTION] «amener la ronde Canada à une conclusion fructueuse». Le succès dépendra de la mesure dans laquelle on s'entendra sur les propositions relatives aux modifications constitutionnelles à incorporer dans les résolutions parlementaires provisoires. Par conséquent, les discussions s'inscrivent uniquement dans le cadre du processus législatif, dans lequel les tribunaux ne devraient pas s'immiscer.

In *Reference re Canada Assistance Plan (B.C.)*, [1991] 2 S.C.R. 525, Justice Sopinka stated, at page 559:

The formulation and introduction of a bill are part of the legislative process with which the courts will not meddle . . . it is not the place of the courts to interpose further procedural requirements in the legislative process.

This is another reason for refusing to issue a writ of prohibition at this stage.

For all of the above reasons, applicants' application is dismissed with costs, if asked for.

Dans *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, le juge Sopinka a déclaré ceci:

La rédaction et le dépôt d'un projet de loi font partie du processus législatif dans lequel les tribunaux ne s'immiscent pas. . . il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'intercaler dans le processus législatif d'autres exigences procédurales.

Voici une autre raison de refuser de délivrer un bref de prohibition à ce stade.

Pour ces motifs, la demande présentée par les requérantes est rejetée avec dépens, si ceux-ci sont demandés.