

A-630-02  
2003 FCA 473

A-630-02  
2003 CAF 473

**The Attorney General of Canada** (*Appellant*)  
(*Respondent*)

**Le Procureur général du Canada** (*appelant*)  
(*défendeur*)

v.

c.

**Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker and Chief Bob Crawford on his own behalf and on behalf of the Ardoch Algonquin First Nation and Darwin Lewis and the Aboriginal Council of Winnipeg Inc.** (*Respondents*) (*Applicants*)

**Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker et le chef Bob Crawford, en son propre nom et au nom de la Première nation algonquine d'Ardoch, et Darwin Lewis et le Conseil autochtone de Winnipeg Inc.** (*intimés*) (*demandeurs*)

and

et

**Congress of Aboriginal Peoples** (*Intervener*)

**Le Congrès des peuples autochtones** (*intervenant*)

*INDEXED AS: ARDOCH ALGONQUIN FIRST NATION v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.A.)*

*RÉPERTORIÉ: PREMIÈRE NATION ALGONQUINE D'ARDOCH c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) (C.A.F.)*

Federal Court of Appeal, Stone, Rothstein and Sharlow JJ.A.—Toronto, November 24 and 25; Ottawa, December 10, 2003.

Cour d'appel fédérale, juges Stone, Rothstein et Sharlow, J.C.A.—Toronto, 24 et 25 novembre; Ottawa, 10 décembre 2003.

*Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Appeal from F.C.T.D. decision HRDC in breach of s. 15 in refusing to enter into Aboriginal Human Resources Development Agreements (AHRDA) with organizations proposed by certain communities — In Winnipeg and Ontario HRDC chose service providers by Request for Proposal — Judge ordered HRDC to provide for community control over labour training programs — Judge concluded local control Strategy's primary purpose — Characterization of respondents — Comparator group — Non-band communities denied exercising control by representative bodies — Non-band communities may be compared with band communities in s. 15 analysis: Lovelace v. Ontario — As s.15 equality guarantee extends only to individuals, respondent organizations not covered — Individual respondents have standing — Non-band communities treated differently — HRDC arguing decision based not on personal characteristic but on fact organizations proposed by respondents not meeting criteria for AHRDA-holders — Argument rejected — S.C.C. having recognized "Aboriginality - residence" as analogous ground of discrimination — Once identified, analogous ground stands as constant marker of potential legislative discrimination for future cases — Whether purpose, effect of legislation amounting to Charter discrimination requires consideration of contextual factors, is question of mixed fact, law — Refusal to make AHRDAs perpetuated historical disadvantage, stereotyping of off-reserve communities.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Appel contre un jugement de la Section de première instance selon lequel DRHC avait contrevenu à l'art. 15 en refusant de conclure des accords de développement des ressources humaines autochtones (ADRHA) avec des organismes proposés par certaines collectivités — À Winnipeg et en Ontario, DRHC avait choisi les fournisseurs de services au moyen d'une demande de propositions — Le juge du procès a ordonné à DRHC de donner aux collectivités un droit de regard sur les programmes de formation de la main-d'œuvre — Il a conclu que le contrôle au niveau local était l'objet premier de la Stratégie — Qualification des intimés — Groupe témoin — Les collectivités non constituées en bande s'étaient vu refuser le droit d'exercer un contrôle par l'entremise d'organes représentatifs — Les collectivités non constituées en bandes pouvaient être comparées aux collectivités constituées en bandes, dans l'analyse selon l'art. 15: Lovelace c. Ontario — Puisque les droits à l'égalité prévus par l'art. 15 ne s'étendent qu'aux personnes physiques, les organisations intimées ne pouvaient alléguer un manquement à l'art. 15 — Les intimés personnes physiques avaient qualité pour agir — Les collectivités non constituées en bandes étaient traitées différemment — DRHC avait fait valoir que la décision n'était pas fondée sur des caractéristiques personnelles, mais sur le fait que les organisations proposées par les intimés ne répondaient pas aux critères prévus pour la signature d'ADRHA — Argument rejeté — La C.S.C. a reconnu que*

*l'«autochtonalité – lieu de résidence» constitue un motif analogue de discrimination — Après qu'est circonscrit un motif analogue, il constitue alors un indicateur permanent de discrimination législative potentielle pour tous les cas futurs — Le point de savoir si la loi a un objet ou un effet qui est discriminatoire selon la Charte requiert d'examiner plusieurs facteurs contextuels, et il s'agit là d'une question mixte de droit et de fait — Le refus de DRHC de conclure des ADRHA perpétuait les préjugés historiques et les stéréotypes qui s'attachent aux collectivités autochtones hors réserve.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Limitation Clause — HRDC excluding certain organizations from representing off-reserve Indian communities for purpose of local control of human resources development initiative — Charter, s. 15 equality rights breached — Whether justified under s. 1 — Purpose of HRDC's Strategy pressing, substantial — Whether rational connection, minimal impairment branches of test in *The Queen v. Oakes* met — HRDC arguing decision based on need for critical mass, to avoid fragmentation — Reasons given not plausible — Nor had HRDC chosen minimally impairing means of achieving policy goals.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Clause limitative — DRHC avait refusé à certaines organisations la possibilité de représenter des collectivités indiennes hors réserve aux fins du contrôle local d'une initiative de développement des ressources humaines — Il y avait violation des droits à l'égalité prévus par l'art. 15 de la Charte — Cette violation pouvait-elle se justifier selon l'art. premier? — L'objet de la Stratégie de DRHC était urgent et réel — Les volets du critère exposé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, c'est-à-dire existence d'un lien rationnel et atteinte minimale, ont-ils été remplis? — DRHC avait plaidé que sa décision était fondée sur la nécessité de disposer d'une masse critique et d'éviter la fragmentation — Les motifs donnés n'étaient pas vraisemblables — DRHC n'avait pas non plus choisi, pour atteindre ses objectifs, le moyen offrant une atteinte minimale.*

*Constitutional Law — Charter of Rights — Enforcement — HRDC found to have breached s. 15 equality rights in refusing to enter into human resources development agreements with organizations representing certain Aboriginal communities — F.C.T.D. Judge ordering HRDC to eliminate discrimination by providing for community control over labour training programs — How to be done left up to HRDC — Department arguing Court should not order government to negotiate as unable to supervise compliance, lack of clarity, specificity rendering compliance impossible — Reviewing court to show considerable deference to trial judge's remedy choice — In *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, S.C.C. set out five principles in fashioning s. 24(1) remedy — Also said, of s. 24(1), difficult to imagine language giving Court wider, less fettered discretion — Order herein respected separation between executive, judiciary — Remedy not requiring HRDC to increase strategy funding — Within scope of remedial action permitted by s. 24(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Recours — Le juge du procès a estimé que DRHC avait contrevenu aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15 en refusant de conclure des accords de développement des ressources humaines avec des organisations représentant certaines collectivités autochtones — Il a ordonné à DRHC d'éliminer la discrimination en donnant aux collectivités concernées un droit de regard sur les programmes de formation professionnelle — Il a laissé à DRHC le soin d'assurer au mieux l'inclusion des collectivités — DRHC a fait valoir que les tribunaux ne devraient pas ordonner au gouvernement de négocier, vu leur incapacité à surveiller adéquatement l'observation d'une telle ordonnance, et aussi parce que l'observation d'une telle ordonnance est impossible en raison du manque de clarté et de spécificité de la réparation — Les tribunaux qui procèdent à un contrôle doivent faire montre d'une grande déférence à l'égard de la réparation choisie par un juge de première instance — Dans l'arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, la C.S.C. exposait cinq principes dont les juges doivent tenir compte lorsqu'ils décident d'une réparation selon l'art. 24(1) — Interprétant l'art. 24(1), la C.S.C. avait aussi estimé qu'il était difficile d'imaginer comment un tribunal pourrait être investi d'un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu — L'ordonnance rendue par le juge du procès respectait la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire — La réparation n'obligeait pas DRHC à accroître les crédits affectés à la stratégie — Elle s'inscrivait dans les redressements autorisés par l'art. 24(1).*

*Native Peoples — Attorney General appealing F.C.T.D. decision HRDC in breach of Charter, s. 15 equality rights in refusing to enter into human resources development agreements with organizations proposed by certain off-reserve Aboriginal communities — HRDC ordered to provide for community control over these labour training programs — HRDC having adopted strategy to give Aboriginal peoples more say in design, implementation of skills training programs — In Winnipeg and Ontario, certain organizations denied inclusion as AHRDA-holders without reasons given — Service providers there chosen by Request for Proposal — Appeal dismissed — Judge did not err in findings of fact — S. 15 violated as refusal perpetuating historical disadvantage, stereotyping of off-reserve Aboriginal communities — Charter breach not justifiable under s. 1 — Remedy within wide, unfettered discretion given by Charter, s. 24(1).*

*Judges and Courts — Appeal from F.C.T.D. decision, upon judicial review, holding government department in breach of Charter, s. 15 regarding Aboriginal human resources development initiative — Review standard of lower court decision depends on nature of question: correctness for questions of law; palpable, overriding error for questions of fact; same for mixed fact, law unless pure question of law can be extricated — As much deference owed to judicial review decision as to that of Judge hearing viva voce evidence at trial — Judge reviewed, weighed extensive evidence, was in better position than appellate court to make findings of fact.*

This was an appeal from the decision of Lemieux J. ([2003] 2 F.C. 350 (T.D.)), granting respondents' judicial review application. That Judge found that Human Resources Development Canada (HRDC) had violated Charter, section 15 by refusing to enter into Aboriginal Human Resources Development Agreements with organizations mandated by the respondents' communities. The violation was held not to be justifiable under section 1 and HRDC was ordered to provide for community control over labour training programs for these communities.

*Peuples autochtones — Le procureur général a fait appel du jugement de la Section de première instance selon lequel DRHC avait contrevenu aux droits à l'égalité garantis par l'art. 15 de la Charte en refusant de conclure des accords de développement des ressources humaines avec des organisations proposées par certaines collectivités autochtones hors réserve — Le juge du procès a ordonné à DRHC de conférer aux collectivités un droit de regard sur ces programmes de formation professionnelle — DRHC avait adopté cette stratégie pour donner aux Autochtones un rôle accru dans la conception et la mise en œuvre de leurs programmes de formation professionnelle — À Winnipeg et en Ontario, certaines organisations s'étaient vu refuser, sans motifs, la possibilité de signer des ADRHA — Dans ces régions, les fournisseurs de services avaient été choisis au moyen d'une demande de propositions — Appel rejeté — Le juge du procès n'a pas commis d'erreur dans ses conclusions de fait — Il y avait contravention à l'art. 15 parce que le refus perpétuait les préjudices historiques et les stéréotypes qui s'attachent aux collectivités autochtones hors réserve — La violation de la Charte ne pouvait se justifier selon l'art. premier — La réparation accordée était conforme au pouvoir discrétionnaire large et absolu conféré par l'art. 24(1) de la Charte.*

*Juges et tribunaux — Appel, par contrôle judiciaire, d'un jugement de la Section de première instance selon lequel un ministère fédéral avait contrevenu à l'art. 15 de la Charte dans la mise en œuvre d'une initiative de développement des ressources humaines autochtones — La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer au jugement d'une juridiction inférieure dépend de la nature du point en litige: norme de la décision correcte pour les points de droit; norme de l'erreur manifeste et dominante pour les points de fait; même chose pour les questions mixtes de droit et de fait, à moins qu'une pure question de droit ne puisse en être dégagée — Il convient de montrer autant de retenue envers les conclusions du juge d'une demande de contrôle qu'envers les conclusions du juge d'un procès qui a auditionné des témoins — Le juge du procès avait passé en revue la preuve considérable présentée par les parties et il était en meilleure position qu'une juridiction d'appel pour tirer des conclusions de fait.*

Il s'agissait d'un appel à l'encontre du jugement du juge Lemieux ([2003] 2 C.F. 350 (1<sup>re</sup> inst.)), qui avait fait droit à la demande de contrôle judiciaire présentée par les intimés. Le juge Lemieux a estimé que Développement des ressources humaines Canada (DRHC) avait contrevenu à l'article 15 de la Charte en refusant de conclure des accords de développement des ressources humaines autochtones avec des organismes mandatés par les collectivités des intimés. Il a estimé que cette contravention ne pouvait se justifier selon l'article premier, et il a ordonné à DRHC de donner aux collectivités des intimés un droit de regard sur les programmes de formation de la main-d'œuvre.

Five issues had to be determined upon this appeal: (1) standard of review; (2) did the Judge err in findings of fact; (3) had Charter, section 15 been violated; (4) was there section 1 justification; and (5) did the Judge err in choice of remedy?

HRDC adopted its Aboriginal Human Resources Development Strategy (AHRDS) with a view to giving Aboriginal peoples more say in the design and implementation of skills training programs. While agreements in accordance with this Strategy were entered into with various Aboriginal organizations, HRDC, without giving reasons, refused to enter into one covering Winnipeg. In Ontario as well, certain groups were denied inclusion as AHRDA holders. AHRDS did have an urban, off-reserve component. At Winnipeg and in Ontario, HRDC selected the service provider by a Request for Proposal. No AHRDA was entered into for rural non-band communities such as the Ardoch.

*Held*, the appeal should be dismissed.

The standard of review of a lower court's decision depends entirely upon the nature of the question at issue: correctness for questions of law, while questions of fact are reviewed on a palpable and overriding error basis. Questions of mixed fact and law are reviewed on the last-mentioned basis unless a pure question of law can be extricated for review according to the correctness standard. The Supreme Court has held that as much deference is owed to a judge hearing a judicial review application as to a judge who hears *viva voce* evidence at trial. The proper application of Charter, section 15 is a question of mixed fact and law.

HRDC pointed to a number of findings of fact which, it argued, were perverse, capricious and made without regard to the evidence. The Court was unable to accept that this was so. The Judge below had reviewed and weighed the extensive evidence and was in a better position than an appellate court to make findings of fact. The conclusion arrived at by Lemieux J., that the primary purpose of the Strategy was local control, found support in the evidence and this Court could not interfere with that finding.

The Judge below characterized respondents as First Nation members of urban and rural off-reserve Aboriginal

Cinq points devaient être décidés dans cet appel: 1) la norme de contrôle; 2) le juge avait-il commis une erreur dans ses conclusions de fait? 3) y avait-il contravention à l'article 15 de la Charte? 4) la contravention pouvait-elle se justifier selon l'article premier? et 5) le juge a-t-il commis une erreur dans la réparation qu'il a choisie d'accorder?

DRHC avait adopté sa Stratégie de développement des ressources humaines autochtones (la SDRHA) afin de donner aux Autochtones un rôle accru dans la conception et la mise en œuvre de leurs programmes de formation professionnelle. Les accords découlant de cette Stratégie étaient conclus avec diverses organisations autochtones, mais DRHC, sans donner de motifs, avait refusé de conclure un tel accord pour Winnipeg. En Ontario, certains groupes s'étaient vu refuser la possibilité de signer des ADRHA. La SDRHA comptait aussi un volet distinct, réservé aux Autochtones vivant en milieu urbain ou hors réserve. À Winnipeg et en Ontario, DRHC avait choisi le fournisseur de services au moyen d'une demande de propositions. Aucun ADRHA n'avait été signé avec les populations rurales non constituées en bandes, par exemple la Première nation d'Ardoch.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

La norme de contrôle qu'il convient d'appliquer au jugement d'une juridiction inférieure est déterminée uniquement par la nature du point en litige: norme de la décision correcte pour les points de droit, tandis que les points de fait sont revus selon la norme de l'erreur manifeste et dominante. Les questions mixtes de droit et de fait sont revues elles aussi d'après la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'une pure question de droit ne puisse en être dégagée, auquel cas la norme est celle de la décision correcte. La Cour suprême a jugé qu'il convient de montrer autant de retenue envers les conclusions du juge d'une demande de contrôle judiciaire qu'envers les conclusions du juge d'un procès qui a auditionné des témoins. La bonne application de l'article 15 de la Charte est une question mixte de droit et de fait.

DRHC a fait valoir que le juge du procès avait tiré plusieurs conclusions de fait qui, selon DRHC, étaient abusives et arbitraires et avaient été tirées au mépris des éléments de preuve. La Cour n'a pu accepter ce point de vue. Le juge du procès avait passé en revue la preuve considérable présentée par les parties et il était en meilleure position de tirer des conclusions de fait qu'une juridiction d'appel. La preuve autorisait la conclusion du juge du procès selon laquelle l'objet premier de la Stratégie était l'attribution d'un contrôle au niveau local, et la Cour s'est abstenue de modifier cette conclusion.

Le juge du procès avait considéré que les intimés faisaient partie de collectivités autochtones de la Première nation,

communities and accepted as the comparator group First Nation members living on-reserve. The fact was that all reserve-based communities did have an opportunity to exercise control through representative regional or provincial bodies. Non-band communities were denied that opportunity. In *Loveplace v. Ontario*, the Supreme Court of Canada accepted that non-band communities could be compared with band communities in a Charter, section 15 analysis.

HRDC was correct in arguing that the section 15 equality guarantee extends only to individuals and so could not assist respondent organizations, Ardoch Algonquin First Nation and Aboriginal Council of Winnipeg Inc. But, of course, the individual respondents do have standing and an appropriate remedy could be granted.

Having regard to the finding that the purpose of the Strategy was local control over human resources programming delivery, it was clear that members of band and non-band communities were treated differently. HRDC argued that its impugned decisions were based, not on a personal characteristic, but on the fact that the organizations proposed by respondents did not meet the criteria for AHRDA-holders. But that argument was off target: respondents were denied the benefit of AHRDS on the basis of the personal characteristic of being Indians who do not live on reserves. The first step of the *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* test was met.

The next question was whether this differential treatment was based on one or more of the enumerated or analogous grounds of discrimination. In *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, the Supreme Court recognized “Aboriginality-residence” as an analogous ground, the decision whether to reside on or off-reserve being a “personal characteristic essential to a band member’s personal identity” which can be changed “only at great cost, if at all”. The majority opinion in *Corbiere* also indicated that once an analogous ground has been identified, it stands as a “constant marker of potential legislative discrimination” for future cases.

While it was not entirely clear that those respondents who are non-status Indians have been discriminated against based on “Aboriginality-residence” since they lack the option of

vivant hors réserve, dans les villes et les campagnes, et il avait accepté comme groupe témoin les membres de la Première nation vivant dans les réserves. Il se trouve que toutes les collectivités établies dans les réserves avaient eu la possibilité d’exercer un droit de regard par l’entremise d’organes représentatifs régionaux ou provinciaux. Les collectivités non constituées en bandes n’avaient pas eu cette possibilité. Dans l’arrêt *Lovelace c. Ontario*, la Cour suprême du Canada a reconnu que les collectivités non constituées en bandes peuvent valablement, aux fins de l’analyse selon l’article 15, être comparées aux collectivités constituées en bandes.

DRHC avait raison de soutenir que les droits à l’égalité garantis par l’article 15 ne concernent que les personnes physiques et ne pouvaient donc venir en aide aux organisations intimées, à savoir la Première nation algonquine d’Ardoch et le Conseil autochtone de Winnipeg Inc. Cependant, les intimés personnes physiques ont manifestement qualité pour agir et une réparation pouvait encore leur être accordée.

Eu égard à la conclusion selon laquelle l’objet de la Stratégie était l’attribution d’un contrôle au niveau local sur l’application de programmes de ressources humaines, il était évident que les membres des collectivités constituées en bandes et ceux des collectivités non constituées en bandes étaient traités différemment. DRHC avait fait valoir que ses décisions contestées étaient fondées non sur une caractéristique personnelle, mais sur le fait que les organisations proposées par les intimés ne satisfaisaient pas aux critères requis pour devenir signataires d’un ADRHA, mais cet argument était fallacieux: les intimés s’étaient vu refuser l’avantage de la SDRHA en raison d’une caractéristique personnelle, c’est-à-dire le fait qu’ils sont des Indiens qui ne vivent pas dans des réserves. Le premier volet du critère de l’arrêt *Law c. Canada (Ministre de l’Emploi et de l’Immigration)* était donc rempli.

Le point suivant était celui de savoir si cette différence de traitement reposait sur l’un ou plusieurs des motifs énumérés ou analogues de discrimination. Dans l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, la Cour suprême avait reconnu l’«autochtonalité–lieu de résidence» comme un motif analogue, parce que la décision de vivre dans une réserve ou hors réserve est une «caractéristique personnelle essentielle de l’identité personnelle des membres des bandes indiennes», une caractéristique qu’ils ne peuvent modifier «qu’à un prix considérable, si tant est qu’ils le puissent». Dans l’arrêt *Corbiere*, les juges majoritaires ont également précisé que, après qu’est circonscrit un motif analogue, il constitue alors un «indicateur permanent de discrimination législative potentielle» pour tous les cas futurs.

Il n’était pas absolument évident que les intimés, qui sont des Indiens non inscrits, avaient été victimes d’une discrimination fondée sur l’«autochtonalité–lieu de résidence»,

living on-reserve, HRDC did not argue that any distinction had to be drawn between respondents based on status.

The final stage of the *Law* analysis, to determine whether the purpose or effect of the impugned legislation constitutes discrimination within the contemplation of the Charter equality guarantee, requires the consideration of contextual factors and is a question of mixed fact and law. HRDC attacked the factual findings which underpinned the Judge's assessment of the contextual factors. In that regard, Lemieux J. could not be said to have committed any palpable, overriding error. He relied upon the *Corbiere* and *Lovelace* cases as well as the Royal Commission on Aboriginal Peoples in concluding that the refusal to enter into the first type of AHRDA with the respondents' communities perpetuated the historical disadvantage and stereotyping of off-reserve Aboriginal communities. AHRDS was an ameliorative program to benefit Aboriginals wherever they live and the Department had failed to recognize that respondents lived in communities which were functioning Aboriginal communities as worthy of recognition as reserve-based communities. The Judge was entitled to conclude that Charter, section 15 rights had been infringed.

As to whether the infringement was justifiable under section 1, it was not disputed that the Strategy's purpose was pressing and substantial. The question was whether the rational connection and minimal impairment branches of the test in *The Queen v. Oakes* had been met. As to rational connection, the Department urged upon the Court that its decision not to enter into AHRDAs with respondents' communities was motivated by the necessity for critical mass and to avoid fragmentation. But the Judge was not satisfied that these were in fact the reasons why the organizations proposed by respondents were not accepted. On the evidence, it was open to the Judge to so find. Nor did the Department demonstrated that the Strategy had been implemented so as to be minimally impairing. HRDC failed to adduce evidence of having considered any alternative to shutting out respondents' communities from participation in decision-making regarding labour market programming. The Charter violation was not justified under section 1.

The remedy ordered by the Judge was that HRDC eliminate the discrimination by providing community control over the labour training programs. The Department was to consult with respondents' representative organizations as to the

puisqu'ils n'avaient pas la faculté de vivre dans une réserve, mais DRHC n'a pas prétendu qu'une distinction devait être faite entre les intimes selon qu'ils sont des Indiens inscrits ou des Indiens non inscrits.

La dernière étape du critère de l'arrêt *Law*, celle qui consiste à se demander si la loi en question a un objet ou un effet qui est discriminatoire au sens de la garantie d'égalité, requiert de considérer plusieurs facteurs contextuels. Il s'agit là d'une question mixte de droit et de fait. DRHC a contesté les conclusions factuelles du juge du procès qui sous-tendaient la manière dont il avait évalué les facteurs contextuels. Sur ce point, il était impossible de dire qu'il avait commis une erreur manifeste et dominante. Il s'était fondé sur les arrêts *Corbiere* et *Lovelace*, ainsi que sur le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, pour dire que le refus de DRHC de conclure des ADRHA avec les collectivités des intimes perpétuait les préjudices historiques et les stéréotypes qui s'attachent aux collectivités autochtones hors réserve. La SDRHA était un programme général d'amélioration conçu pour profiter à tous les Autochtones, quel que soit l'endroit où ils vivent, et DRHC avait négligé de reconnaître que les intimes vivaient dans des collectivités qui étaient des collectivités autochtones actives aussi dignes de reconnaissance que les collectivités constituées dans les réserves. Le juge du procès pouvait donc dire que les droits reconnus par l'article 15 de la Charte avaient été déniés.

Sur la question de savoir si cette contravention à l'article 15 pouvait se justifier selon l'article premier, nul n'a contesté que l'objet de la Stratégie était urgent et réel. Il s'agissait de se demander si le volet «lien rationnel» et le volet «atteinte minimale» du critère exposé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes* avaient été respectés. S'agissant du lien rationnel, le ministère a plaidé devant la Cour que sa décision de ne pas conclure des ADRHA avec les collectivités des intimes était motivée par la nécessité de disposer d'une masse critique et d'éviter la fragmentation. Mais le juge du procès n'avait pas été persuadé que c'était bien là les raisons pour lesquelles les organisations proposées par les intimes n'avaient pas été acceptées. Au vu de la preuve, il lui était loisible de tirer cette conclusion. DRHC n'avait pas non plus prouvé que la Stratégie avait été appliquée de telle sorte que l'atteinte fût minimale. DRHC n'avait pas produit d'éléments de preuve montrant qu'il avait envisagé des solutions autres que le fait de refuser aux collectivités des intimes le droit d'intervenir dans les décisions touchant leurs programmes de formation professionnelle. La violation des droits reconnus par la Charte ne pouvait donc se justifier selon l'article premier.

La réparation ordonnée par le juge du procès était que DRHC élimine la discrimination en donnant aux collectivités des intimes le contrôle des programmes de formation professionnelle. DRHC devait consulter les organisations

arrangements. HRDC had two problems with the remedy ordered: (1) courts should not order the government to negotiate given its inability to supervise compliance with such order; and (2) compliance was impossible due to the order's lack of clarity and specificity. The impugned order was not one of *mandamus* as no public officer was ordered to discharge a legal duty. It was more like a declaration of unconstitutionality accompanied by an order that government remedy the Charter infringement.

As for the supervision argument, HRDC relied upon the decision of the Nova Scotia Court of Appeal in *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia*, but that judgment was overturned by a 5-4 majority vote, [2003] 3 S.C.R. 3. Furthermore, the Nova Scotia case could be distinguished as the trial judge in that case purported to maintain supervisory jurisdiction while Lemieux J. trusted government to abide by the Constitution in accordance with his order. In the majority opinion, it was written that reviewing courts must show considerable deference to trial judges' choice of remedy and not interfere in the absence of error of law or principle. Speaking of Charter, subsection 24(1), the majority found it "difficult to imagine language which could give the Court a wider and less fettered discretion".

The Court in *Doucet-Boudreau* set out five general principles for the guidance of trial courts in fashioning a subsection 24(1) remedy. The order herein complied with all five principles. It respected the separation between executive and judiciary and allowed the Department flexibility to negotiate a solution respectful of respondents' rights while not unduly undermining an otherwise beneficial program.

It was wrong for HRDC to suggest that the order required it to increase funding under the Strategy. It merely ordered government to repair the breach of its constitutional obligations, leaving it up to the executive to determine how best to do so. Even if the remedy was somewhat novel, it fell within the broad scope of remedial action contemplated by subsection 24(1).

The intervener, Congress of Aboriginal Peoples (CAP), argued that *Appropriation Act No. 3, 1999-2000*, S.C. 1999, c.

représentatives des intimés pour prendre avec elles les dispositions requises. DRHC a contesté la réparation, et cela pour deux raisons: 1) les tribunaux ne devraient pas ordonner au gouvernement de négocier, vu leur incapacité à surveiller adéquatement l'observation d'une telle ordonnance; et 2) l'observation d'une telle ordonnance était impossible en raison du manque de clarté et de spécificité de la réparation. L'ordonnance contestée n'était pas un *mandamus*, puisqu'il n'était pas ordonné à un fonctionnaire d'accomplir une obligation légale. L'ordonnance participait plutôt d'une déclaration d'inconstitutionnalité, à laquelle s'ajoutait une ordonnance enjoignant au gouvernement de corriger la violation des droits des intimés.

S'agissant de l'argument de la surveillance, DRHC avait invoqué l'arrêt rendu par la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse*, mais cet arrêt a été infirmé par la Cour suprême du Canada (une majorité de cinq juges contre quatre), [2003] 3 R.C.S. 3. Quoiqu'il en soit, ce précédent pouvait être écarté car le juge du procès dans cette affaire prétendait exercer un pouvoir de surveillance, tandis que, dans le cas présent, le juge Lemieux comptait plutôt que le gouvernement se conformerait à la Constitution en accord avec son ordonnance. Dans l'avis majoritaire, il était écrit que les tribunaux qui procèdent à un contrôle doivent faire montre d'une grande déférence à l'égard de la réparation choisie par un juge de première instance et qu'ils ne peuvent intervenir qu'en cas d'erreur commise sur le plan du droit ou des principes. S'agissant du paragraphe 24(1) de la Charte, les juges majoritaires avaient estimé qu'«il est difficile de concevoir comment on pourrait donner au tribunal un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu».

Dans l'arrêt *Doucet-Boudreau*, la Cour suprême a énoncé cinq principes généraux dont les juges de première instance doivent tenir compte lorsqu'ils décident d'une réparation selon le paragraphe 24(1). L'ordonnance rendue ici par le juge Lemieux s'accordait avec les cinq principes. Elle respectait la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, en laissant à DRHC le soin de négocier une solution respectueuse des droits des intimés, sans pour autant mettre en péril un programme par ailleurs salubre.

Il était fautif pour DRHC de donner à entendre que l'ordonnance l'obligeait à accroître les crédits affectés à la Stratégie. L'ordonnance enjoignait simplement au gouvernement de réparer le manquement à ses obligations constitutionnelles, tout en lui laissant le choix du moyen le plus indiqué. La réparation prononcée par le juge Lemieux pouvait paraître quelque peu inédite, mais elle entraînait dans la vaste gamme des mesures réparatrices autorisées par le paragraphe 24(1).

L'intervenant, le Congrès des peuples autochtones (le CPA), a fait valoir que la *Loi de crédits n° 3 pour 1999-2000*,

36, was the legislation which authorized Strategy funding and that the Court ought to read in words to make it section 15 compliant. This constitutional challenge was raised, for the first time, in oral argument and the intervener had not given the requisite notice to the federal and provincial attorneys general. The Court lacks jurisdiction to grant a *Constitution Act, 1982*, subsection 52(1) remedy where *Federal Court Act*, section 57 has not been complied with. It would be prejudicial if CAP's argument were to be considered in this proceeding, since appellant had no opportunity to prepare a response and even respondents—who were pleased by the impugned remedy—were taken by surprise.

L.C. 1999, ch. 36, était le texte qui autorisait le financement de la Stratégie et que la Cour devait l'interpréter d'une manière libérale afin de la rendre conforme à l'article 15. Cette contestation constitutionnelle avait été soulevée pour la première fois dans les plaidoiries, et l'intervenant n'avait pas signifié l'avis requis au procureur général du Canada ni aux procureurs généraux des provinces. La Cour n'a pas compétence pour accorder des redressements selon le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* si l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale* n'a pas été observé. Il y aurait eu préjudice si l'argument du CPA avait été jugé recevable dans la présente instance, puisque l'appelant n'avait pas eu le loisir de l'examiner et d'y répondre. Les intimés eux-mêmes ne savaient pas que cet argument serait soulevé et ils se satisfaisaient pleinement de la réparation accordée.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Appropriation Act No. 3, 1999-2000*, S.C. 1999, c. 36.  
*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. 1, 15, 24(1).  
*Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 52(1).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19).  
*Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "band", "Indian", "Indian Register" (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1), "registered", 5(1) (as am. *idem*, s. 4).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1; 19 C.R.R.

#### 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. 1, 15, 24(1).  
*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. 52(1).  
*Loi de crédits n° 3 pour 1999-2000*, L.C. 1999, ch. 36.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19).  
*Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «bande», «Indien», «inscrit», «registre des Indiens» (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 1), 5(1) (mod., *idem*, art. 4).

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 219 Sask. R. 1; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 179 B.C.A.C. 170; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497; (1999), 170 D.L.R. (4th) 1; 43 C.C.E.L. (2d) 49; 236 N.R. 1; *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950; (2000), 188 D.L.R. (4th) 193; [2000] 4 C.N.L.R. 145; 255 N.R. 1; 134 O.A.C. 201; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; [1999] 3 C.N.L.R. 19; 239 N.R. 1; *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; (1986), 26 D.L.R. (4th) 200; 24 C.C.C. (3d) 321; 50 C.R. (3d) 1;



308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3; revg. (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189 (C.A.).

## DISTINGUISHED:

*Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2003] 3 F.C. 233; [2003] 2 C.N.L.R. 78; (2002), 298 N.R. 305 (C.A.).

## REFERRED TO:

*R. v. Chang*, 2003 ABCA 293; [2003] A.J. No. 1281 (C.A.) (QL); *R. v. Coates* (2003), 176 C.C.C. (3d) 215; 172 O.A.C. 330 (Ont. C.A.); *Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171.

## AUTHORS CITED

Canada. Royal Commission on Aboriginal Peoples. *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*. Ottawa: Minister of Supply and Services, 1996.

Treasury Board of Canada Secretariat. *1999-2000 Estimates: Part III — Report on Plans and Priorities*. Human Resources Development Canada.

Treasury Board of Canada Secretariat. *Departmental Performance Report 1999-2000*. Human Resources Development Canada, for the period ending March 31, 2000.

Treasury Board of Canada Secretariat. *Supplementary Estimates (A), 1999-2000 for the Fiscal Year ending March 31, 2000*.

APPEAL from a decision of Lemieux J. ([2003] 2 F.C. 350; (2002), 98 C.R.R. (2d) 245; 223 F.T.R. 161), granting an application for judicial review and finding that a government department had violated Charter, section 15 with respect to certain Aboriginal Human Resources Development Agreements. Appeal dismissed.

## APPEARANCES:

*Urszula Kaczmarczyk, E. Gail Sinclair and Michael H. Morris* for appellant (respondent).

19 C.R.R. 308; 65 N.R. 87; 14 O.A.C. 335; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; (1997), 151 D.L.R. (4th) 577; 96 B.C.A.C. 81; 218 N.R. 161; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3; inf. (2001), 194 N.S.R. (2d) 323; 203 D.L.R. (4th) 128; 85 C.R.R. (2d) 189 (C.A.).

## DÉCISION ÉCARTÉE:

*Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2003] 3 C.F. 233; [2003] 2 C.N.L.R. 78; (2002), 298 N.R. 305 (C.A.).

## DÉCISIONS CITÉES:

*R. v. Chang*, 2003 ABCA 293; [2003] A.J. n° 1281 (C.A.) (QL); *R. v. Coates* (2003), 176 C.C.C. (3d) 215; 172 O.A.C. 330 (C.A. Ont.); *Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241; (1997), 31 O.R. (3d) 574; 142 D.L.R. (4th) 385; 207 N.R. 171.

## DOCTRINE

Canada. Commission royale sur les peuples autochtones. *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*. Ottawa: Ministère des Approvisionnements et Services, 1996.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Budget des dépenses 1999-2000: Partie III — Rapport sur les plans et les priorités*. Développement des ressources humaines Canada.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Budget supplémentaire des dépenses (A), 1999-2000 pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2000*.

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada. *Rapport ministériel sur le rendement 1999-2000*. Développement des ressources humaines Canada, pour la période se terminant le 31 mars 2000.

APPEL du jugement du juge Lemieux ([2003] 2 C.F. 350; (2002), 98 C.R.R. (2d) 245; 223 F.T.R. 161), qui avait fait droit à une demande de contrôle judiciaire et avait estimé qu'un ministère fédéral avait contrevenu à l'article 15 de la Charte au regard de certains accords de développement des ressources humaines autochtones. Appel rejeté.

## ONT COMPARU:

*Urszula Kaczmarczyk, E. Gail Sinclair et Michael H. Morris*, pour l'appelant (défendeur).

*Greg Tramley* for respondents (applicants) Darwin Lewis and the Aboriginal Council of Winnipeg Inc.

*Christopher M. Reid* for respondents (applicants) Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker and Chief Bob Crawford, on his own behalf and on behalf of the Ardoch Algonquin First Nation.

*Joseph E. Magnet, Mahmud Jamal and Vaso Maric* for interveners.

*Greg Tramley*, pour les intimés (demandeurs) Darwin Lewis et le Conseil autochtone de Winnipeg Inc.

*Christopher M. Reid*, pour les intimés (demandeurs) Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker et le chef Bob Crawford, en son propre nom et au nom de la Première nation algonquine d'Ardoch.

*Joseph E. Magnet, Mahmud Jamal et Vaso Maric*, pour l'intervenant.

#### SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for appellant (respondent).

*McCandless & Associates*, Winnipeg, for respondents (applicants) Darwin Lewis and the Aboriginal Council of Winnipeg Inc.

*Christopher Reid*, Toronto, for respondents (applicants) Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker and Chief Bob Crawford, on his own behalf and on behalf of the Ardoch Algonquin First Nation.

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto and *Joseph E. Magnet*, Ottawa, for interveners.

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

ROTHSTEIN J.A.:

#### INTRODUCTION

[1] This is an appeal from a judgment of Mr. Justice Lemieux in the Federal Court, Trial Division (as it then was) dated October 11, 2002 [[2003] 2 F.C. 350].

[2] In his decision, Lemieux J. granted the respondents' application for judicial review. He found that Human Resources Development Canada (HRDC) had violated section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] (the Charter) by refusing to enter into Aboriginal Human Resources Development Agreements (AHRDAs) with organizations mandated by the respondents'

#### AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada*, pour l'appelant (défendeur).

*McCandless et Associés*, Winnipeg, pour les intimés (demandeurs) Darwin Lewis et le Conseil autochtone de Winnipeg Inc.

*Christopher Reid*, Toronto, pour les intimés (demandeurs) Roger Misquadis, Peter Ogden, Mona Perry, Dorothy Phipps-Walker et le chef Bob Crawford, en son propre nom et au nom de la Première nation algonquine d'Ardoch.

*Osler, Hoskin & Harcourt*, Toronto et *Joseph E. Magnet*, Ottawa, pour l'intervenant.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

#### INTRODUCTION

[1] Le procureur général du Canada fait appel d'un jugement rendu le 11 octobre 2002 par M. le juge Lemieux, de la Section de première instance de la Cour fédérale (à l'époque) [[2003] 2 C.F. 350].

[2] Dans son jugement, le juge Lemieux faisait droit à la demande de contrôle judiciaire présentée par les intimés. Selon lui, Développement des ressources humaines Canada (DRHC) avait contrevenu à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] (la Charte) en refusant de conclure des Accords de développement des ressources humaines autochtones (ADRHA) avec

communities. Lemieux J. concluded that this violation could not be justified under section 1 of the Charter and ordered HRDC to eliminate the discrimination by providing community control over labour training programs to the respondents' communities.

## ISSUES

[3] There are five issues in this appeal:

1. What is the standard of review of Lemieux J.'s decision?
2. Did Lemieux J. err in making the factual findings he did?
3. Did Lemieux J. err in finding that failing to award AHRDAs to the respondents' communities constituted a violation of the section 15 equality guarantee?
4. If not, did Lemieux J. err in finding that the violation could not be justified under section 1?
5. If not, did Lemieux J. err in his choice of remedy?

## FACTS

[4] The following is a summary of the facts as found by Lemieux J. There are a large number of abbreviations and acronyms used in these reasons. For convenience, they are summarized in an Appendix.

### The Parties

[5] The appellant is the Attorney General of Canada representing HRDC. The respondents are a number of Aboriginal individuals and organizations from Ontario and Manitoba.

[6] Roger Misquadis and Dorothy Phipps-Walker are both status Indians (Indians who are eligible for registration on the Indian Register maintained under the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5) who have lived most of their lives off-reserve in the Greater Toronto Area

des organismes mandatés par les collectivités des intimés. Le juge Lemieux a estimé que cette contravention à l'article 15 ne pouvait se justifier selon l'article premier de la Charte, et il a ordonné à DRHC d'éliminer la discrimination en donnant aux collectivités des intimés un droit de regard sur les programmes de formation de la main-d'œuvre.

## POINTS LITIGIEUX

[3] Le présent appel soulève cinq points:

1. Quelle est la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer au jugement du juge Lemieux?
2. Le juge Lemieux a-t-il commis une erreur dans ses conclusions de fait?
3. Le juge Lemieux a-t-il commis une erreur lorsqu'il a dit que le fait de ne pas conclure des ADRHA avec les collectivités des intimés contrevenait aux droits à l'égalité garantis par l'article 15?
4. Dans la négative, le juge Lemieux a-t-il commis une erreur lorsqu'il a dit que la contravention ne pouvait se justifier selon l'article premier?
5. Dans la négative, le juge Lemieux a-t-il commis une erreur dans la réparation qu'il a choisie d'accorder?

## LES FAITS

[4] Les paragraphes qui suivent résument les faits recensés par le juge Lemieux. Les présents motifs emploient un grand nombre d'abréviations et d'acronymes. Pour plus de commodité, ces abréviations et acronymes sont explicités dans un appendice.

### Les parties

[5] L'appelant est le procureur général du Canada, qui représente DRHC. Les intimés sont plusieurs personnes et organisations autochtones de l'Ontario et du Manitoba.

[6] Roger Misquadis et Dorothy Phipps-Walker sont tous deux des Indiens inscrits (des Indiens qui sont admissibles à l'inscription sur le registre des Indiens tenu en vertu de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5) qui ont passé la plus grande partie de leur vie hors de

(GTA) and who claim to have little or no connection with their bands. Peter Ogden is a Micmac from Nova Scotia who now lives in Hamilton and who is not a registered Indian. Chief Bob Crawford and Mona Perry are Indians who are not eligible to be registered under the *Indian Act*. They are both members of the Ardoch, an Aboriginal community located in the Ottawa Valley which is not recognized as a band under the *Indian Act*. Bob Crawford is the elected Chief of the Ardoch.

[7] Darwin Lewis considers himself a member of the Winnipeg Aboriginal community although he is registered as a member of a band in Ontario. The Aboriginal Council of Winnipeg (ACW) is an organization that claims to represent the interests of the members of the Winnipeg Aboriginal community.

[8] A national Aboriginal organization, the Council of Aboriginal Peoples, which represents non-status Indians, Indians who have regained their status and status Indians not living on-reserve, was granted leave to intervene in this appeal.

#### The Aboriginal Human Resources Development Strategy

[9] Before the implementation of the Aboriginal Human Resources Development Strategy (AHRDS), HRDC engaged in two predecessor programs: the Pathways to Success Strategy (Pathways) which ran from 1991 to 1996 and the New Relationship Strategy which ran from 1996 to 1999. Both programs, like AHRDS, were designed to give Aboriginal peoples a greater role in the design and implementation of their skills training programs.

[10] Following an extensive consultation process, HRDC implemented AHRDS on April 1, 1999. HRDC entered into national accords with the Assembly of First Nations (AFN), the Métis National Council (MNC), and the Inuit Tapirisat of Canada (ITC). AHRDAs were then entered into with provincial and regional organizations affiliated with these three national Aboriginal organizations.

leurs réserves, dans l'agglomération de Toronto, et qui affirment avoir peu de liens, voire aucun, avec leurs bandes. Peter Ogden est un Micmac de la Nouvelle-Écosse qui vit aujourd'hui à Hamilton et qui n'est pas inscrit sur le registre. Le chef Bob Crawford et Mona Perry sont des Indiens qui ne sont pas admissibles à l'inscription selon la *Loi sur les Indiens*. Ils sont tous deux membres de la Première nation d'Ardoch, une collectivité autochtone située dans la vallée de l'Outaouais qui n'est pas reconnue comme bande selon la *Loi sur les Indiens*. Bob Crawford est le chef élu de la bande d'Ardoch.

[7] Darwin Lewis se considère comme membre de la population autochtone de Winnipeg bien qu'il soit inscrit comme membre d'une bande de l'Ontario. Le Conseil autochtone de Winnipeg (CAW) est une organisation qui prétend représenter les intérêts des membres de la population autochtone de Winnipeg.

[8] Une organisation autochtone nationale, le Conseil des peuples autochtones, qui représente les Indiens non inscrits, les Indiens qui ont recouvré leur statut et les Indiens inscrits qui vivent hors réserve, a obtenu l'autorisation d'intervenir dans cet appel.

#### La Stratégie de développement des ressources humaines autochtones

[9] Avant la mise en œuvre de la Stratégie de développement des ressources humaines autochtones (la SDRHA), DRHC avait entrepris deux autres programmes: la stratégie «Les Chemins de la réussite», appliquée de 1991 à 1996, et la stratégie «Vers une nouvelle relation», appliquée de 1996 à 1999. Ces deux stratégies, comme la SDRHA, visaient à donner aux Autochtones un rôle accru dans la conception et la mise en œuvre de leurs programmes de formation professionnelle.

[10] À la suite de consultations approfondies, DRHC donnait effet le 1<sup>er</sup> avril 1999 à la SDRHA. DRHC a conclu des ententes nationales avec l'Assemblée des premières nations (l'APN), le Rassemblement national des Métis (le RNM) et l'Inuit Tapirisat du Canada (l'ITC). Des ADRHA furent alors conclus avec les organisations provinciales et régionales rattachées à ces trois organisations autochtones nationales.

[11] In Manitoba, HRDC entered into AHRDAs with the Assembly of Manitoba Chiefs (AMC) and the Manitoba Métis Federation (MMF). The ACW asked HRDC to enter into an AHRDA with it covering Winnipeg but HRDC refused, giving no reasons. The MMF operated in Winnipeg through a local management board while AMC chose to have services provided directly by First Nations through 20 sub-agreement holders who were expected to have offices in Winnipeg. In Ontario, various affiliates of the AFN became AHRDA holders. Organizations mandated by the GTA Aboriginal community (Miziwe Biik) and the Niagara Aboriginal Community (Niagara Peninsula Area Aboriginal Management Board — NPAAMB), as well as the Ardoch, requested inclusion as AHRDA holders but were refused.

[12] In addition to the AHRDAs signed with affiliates of the AFN, the MNC, and the ITC, AHRDS also has a separate urban/off-reserve component. In Winnipeg and Ontario, HRDC selected the service provider for this component by means of a Request for Proposal (RFP) evaluated by government officials. In Winnipeg, the service provider selected was the Centre for Aboriginal Human Resources Development (CAHRD). The AWC supported CAHRD's RFP proposal although it had informed HRDC that it felt entitled to enter into a separate AHRDA and had a mandate from the Winnipeg Aboriginal community to do so. CAHRD delivers labour programming services without regard to status under the *Indian Act*.

[13] In Ontario, the Circle, a group made up of representatives of six Ontario Aboriginal organizations, including NPAAMB and Miziwe Biik, submitted an RFP proposal. The bid was won, however, by the Ontario Federation of Indian Friendship Centres coupled with Grand River Employment and Training (OFIFC/GREAT). OFIFC was appointed to service all non-affiliated Aboriginals in the province but it backed away from serving the GTA and Miziwe Biik was selected for a sub-agreement without an RFP. No AHRDA was signed with rural non-band

[11] Au Manitoba, DRHC a conclu des ADRHA avec l'Assemblée of Manitoba Chiefs (AMC) et avec la Manitoba Métis Federation (MMF). Le CAW a demandé à DRHC de conclure avec lui un ADRHA pour Winnipeg, mais DRHC a refusé, sans donner de motifs. La MMF exerçait des activités à Winnipeg par l'entremise d'un conseil local de gestion, tandis que l'AMC avait décidé de recourir aux services fournis directement par les Premières nations par l'entremise de 20 signataires d'accords auxiliaires qui allaient avoir des bureaux à Winnipeg. En Ontario, divers organismes affiliés à l'APN ont signé des ADRHA. Les organisations mandatées par la population autochtone de l'agglomération torontoise (Miziwe Biik) et par la population autochtone de Niagara (le Conseil de gestion autochtone de la péninsule du Niagara — le CGRAPN), ainsi que par la Première nation d'Ardoch, ont demandé à signer des ADRHA, mais elles ont essuyé un refus.

[12] Outre les ADRHA signés avec les organismes affiliés à l'APN, au RNM et à l'ITC, la SDRHA compte aussi un volet distinct, réservé aux Autochtones vivant en milieu urbain ou hors réserve. À Winnipeg et en Ontario, DRHC a choisi le fournisseur de services, pour ce volet, au moyen d'une demande de propositions, et les propositions ont été évaluées par des fonctionnaires. À Winnipeg, le fournisseur de services qui a été retenu était le Centre pour le développement des ressources humaines autochtones (le CDRHA). Le CAW appuyait la proposition du CDRHA, bien qu'il eût informé DRHC qu'il se croyait fondé à conclure un ADRHA distinct et que la collectivité autochtone de Winnipeg lui en avait donné le mandat. Le CDRHA fournit des services de formation de la main-d'œuvre sans égard au statut selon la *Loi sur les Indiens*.

[13] En Ontario, le Cercle, un groupe composé de représentants de six organisations autochtones de l'Ontario, notamment le CGRAPN et Miziwe Biik, a présenté une proposition. La proposition retenue fut cependant celle de la Ontario Federation of Indian Friendship Centres, jumelée à celle du Grand River Employment and Training (OFIFC/GREAT). L'OFIFC fut désignée pour desservir tous les Autochtones non affiliés de la province, mais elle a renoncé à desservir l'agglomération torontoise, et Miziwe Biik fut choisi pour un accord auxiliaire, sans demande de propositions.

communities such as the Ardoch.

## RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

...

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

...

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

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

52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

*Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 57 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19)]

57. (1) Where the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of the legislature of any province, or of regulations thereunder, is in question before the Court or a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, the Act or regulation shall not be adjudged to be invalid, inapplicable or inoperable unless notice has been served on the Attorney General of Canada and the attorney general of each province in accordance with subsection (2).

Aucun ADRHA n'a été signé avec les populations rurales non constituées en bandes, par exemple la Première nation d'Ardoch.

## DISPOSITIONS LÉGISLATIVES APPLICABLES

### *Charte canadienne des droits et libertés*

1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[...]

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

[...]

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

*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]]

52. (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

*Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 57 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19)]

57. (1) Les lois fédérales ou provinciales ou leurs textes d'application, dont la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, est en cause devant la Cour ou un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, ne peuvent être déclarés invalides, inapplicables ou sans effet, à moins que le procureur général du Canada et ceux des provinces n'aient été avisés conformément au paragraphe (2).

(2) Except where otherwise ordered by the Court or the federal board, commission or other tribunal, the notice referred to in subsection (1) shall be served at least ten days before the day on which the constitutional question described in that subsection is to be argued.

*Indian Act* [s. 2(1) “Indian Register” (as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 1), 5(1) (as am. *idem*, s. 4)]

2. (1) In this Act,

“band” means a body of Indians

(a) for whose use and benefit in common, lands, the legal title to which is vested in Her Majesty, have been set apart before, on or after September 4, 1951,

(b) for whose use and benefit in common, moneys are held by Her Majesty, or

(c) declared by the Governor in Council to be a band for the purposes of this Act;

...

“Indian” means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian;

...

“Indian Register” means the register of persons that is maintained under section 5;

...

“registered” means registered as an Indian in the Indian Register;

...

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

## ANALYSIS

### Standard of Review

[14] The leading Supreme Court case on the proper standard of review of a lower court’s decision is *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235. Unlike review of decisions by administrative tribunals, the standard of

(2) L’avis est, sauf ordonnance contraire de la Cour ou de l’office fédéral en cause, signifié au moins dix jours avant la date à laquelle la question constitutionnelle qui en fait l’objet doit être débattue.

*Loi sur les Indiens* [art. 2(1) «registre des Indiens» (édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 1), 5(1) (mod., *idem*, art. 4)]

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

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

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

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

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

[. . .]

«Indien» Personne qui, conformément à la présente loi, est inscrite à titre d’Indien ou a droit de l’être.

[. . .]

«inscrit» Inscrit comme Indien dans le registre des Indiens.

[. . .]

«registre des Indiens» Le registre de personnes tenu en vertu de l’article 5.

[. . .]

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

## ANALYSE

### Norme de contrôle

[14] L’arrêt de principe de la Cour suprême du Canada sur la norme de contrôle qu’il convient d’appliquer au jugement d’une juridiction inférieure est l’arrêt *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235. Contrairement au

review for reviewing a lower court's decision is determined solely by the nature of the question in issue. Questions of law are reviewed on a standard of correctness (paragraphs 8-9) while questions of fact and inferences of fact are reviewed on a palpable and overriding error basis (paragraphs 10-25). Questions of mixed law and fact are also subject to a palpable and overriding error standard unless a pure question of law can be extricated and reviewed on a correctness standard (paragraphs 26-28).

[15] Although *Housen* dealt with appeals from a decision in an action, in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, at paragraph 43, the Supreme Court applied the *Housen* test in reviewing the decision of a judge hearing an application for judicial review. The Supreme Court held that just as much deference should be shown to an application judge's findings as to those of a trial judge who has heard *viva voce* evidence.

[16] *Housen* applies to Charter cases in the same way as to other cases (*R. v. Chang*, 2003 ABCA 293; [2003] A.J. No. 1281 (C.A.) (QL), at paragraphs 7-8; *R. v. Coates* (2003), 176 C.C.C. (3d) 215 (C.A.), at paragraph 20). The proper application of section 15 is a question of mixed fact and law. HRDC has not argued that Lemieux J. incorrectly set out the relevant principles; rather, its concern was with his application of those principles to the facts. As a result, his decision should be reviewed on a palpable and overriding error standard.

#### Lemieux J.'s Factual Findings

[17] In the course of his judgment, Lemieux J. made a number of findings with which HRDC takes issue. HRDC paraphrases these findings as follows:

- “Local community control” over employment and training funds is a primary intended benefit of the Strategy;

contrôle des décisions des tribunaux administratifs, la norme de contrôle qu'il convient d'appliquer au jugement d'un tribunal judiciaire inférieur est déterminée uniquement par la nature du point en litige. Les points de droit sont revus selon la norme de la décision correcte (paragraphes 8 et 9) tandis que les points de fait et les conclusions de fait sont revus selon la norme de l'erreur manifeste et dominante (paragraphes 10 à 25). Les questions mixtes de droit et de fait sont elles aussi revues d'après la norme de l'erreur manifeste et dominante, à moins qu'une pure question de droit ne puisse en être dégagée, et revue selon la norme de la décision correcte (paragraphes 26 à 28).

[15] L'arrêt *Housen* concernait des appels interjetés contre le jugement rendu dans une action, mais, dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 43, la Cour suprême a appliqué le critère *Housen* pour revoir la décision d'un juge rendue sur une demande de contrôle judiciaire. Selon la Cour suprême, il convient de montrer autant de retenue envers les conclusions du juge d'une demande de contrôle qu'envers les conclusions du juge d'un procès qui a auditionné des témoins.

[16] L'arrêt *Housen* s'applique aux affaires relevant de la Charte, de la même manière qu'aux autres affaires (*R. c. Chang*, 2003 ABCA 293; [2003] A.J. n° 1281 (C.A.) (QL), aux paragraphes 7 et 8; *R. v. Coates* (2003), 176 C.C.C. (3d) 215 (C.A.), au paragraphe 20). La bonne application de l'article 15 est une question mixte de droit et de fait. DRHC n'a pas prétendu que le juge Lemieux a incorrectement exposé les principes applicables; le problème de DRHC concerne plutôt la manière dont le juge Lemieux a appliqué ces principes aux faits. En conséquence, la décision du juge Lemieux devrait être revue selon la norme de l'erreur manifeste et dominante.

#### Les conclusions de fait du juge Lemieux

[17] Dans son jugement, le juge Lemieux a tiré plusieurs conclusions, auxquelles s'oppose DRHC. DRHC résume les conclusions en question de la manière suivante:

- le «contrôle communautaire local» sur les sommes affectées à l'emploi et à la formation est un avantage fondamental intentionnel de la Stratégie;



- First Nation band communities enjoy the benefits of local community control while the respondents' communities do not;
  - AHRDA-holders serving First Nation bands are mandated and accountable to their community, whereas those funded under the urban/off-reserve component are not;
  - There is a consensus within urban and off-reserve settings that certain organizations represent these populations for employment and training purposes, yet HRDC failed or refused to recognize them. HRDC's failure to recognize these particular organizations constitutes a failure to recognize the communities themselves; and
  - Only Miziwe Biik, NPAAMB, and the ACW are "mandated for spearheading labour market programs" on behalf of, and accountable to, the respondent communities—whereas the organizations chosen by HRDC are not.
- les collectivités des Premières nations constituées en bandes jouissent des avantages du contrôle communautaire local, contrairement aux collectivités des intimés;
  - les signataires d'ADRHA qui desservent des bandes des Premières nations ont un mandat de leur collectivité et sont comptables envers elle, contrairement aux organismes financés par le volet réservé aux Indiens vivant en milieu urbain ou hors réserve;
  - on s'entend généralement, dans les contextes urbains et hors réserve, pour dire que certaines organisations représentent ces populations aux fins de l'emploi et de la formation, mais DRHC ne les a pas reconnues ou a refusé de les reconnaître. En ne reconnaissant pas ces organisations particulières, DRHC refuse de reconnaître les populations elles-mêmes; et
  - seuls Miziwe Biik, le CGRAPN et le CAW sont «mandatés pour mener des programmes de formation professionnelle» au nom des collectivités des intimés, et sont comptables envers elles—contrairement aux organisations choisies par DRHC, qui ne le sont pas.

[18] HRDC argues that these findings are perverse and capricious and made without regard to the evidence before the Court. On the contrary, Lemieux J. reviewed the extensive evidence submitted by the parties, weighed that evidence, and made factual findings based on that evidence. For example, his finding that local community control is a primary benefit of the Strategy is supported not only by the evidence of the respondents but also by HRDC's own background papers for the Strategy's predecessor programs. Similarly, Lemieux J. based his finding that HRDC had failed to recognize the respondents' communities on affidavit evidence about the functioning of those communities, evidence of historical disadvantage summarized in the *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples*, and his own comparison of the organizations which were granted AHRDAs with those which were not. He also rejected HRDC's argument that it was unclear which organizations were mandated by the respondents' communities on the grounds that HRDC had not realistically tried to find out and had ignored the very organizations which had operated successfully under the previous Pathways program.

[18] DRHC affirme que ces conclusions sont abusives et arbitraires et que le juge Lemieux les a tirées sans tenir compte des éléments de preuve qu'il avait devant lui. Au contraire, le juge Lemieux a passé en revue la preuve considérable présentée par les parties, il a évalué cette preuve et il a tiré les conclusions de fait qui s'imposaient. Par exemple, sa conclusion selon laquelle le contrôle communautaire local est un avantage primordial de la Stratégie est autorisée non seulement par la preuve des intimés, mais également par les propres documents de base de DRHC relatifs aux programmes qui ont précédé la Stratégie. Le juge Lemieux a, de même, fondé sa conclusion selon laquelle DRHC n'avait pas reconnu les collectivités des intimés sur la preuve par affidavit relative au fonctionnement de telles collectivités, sur la preuve d'un préjudice historique résumé dans le *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, et sur sa propre comparaison des organisations qui ont obtenu des ADRHA avec celles qui n'en ont pas signé. Il a aussi rejeté l'argument de DRHC selon lequel il était difficile de savoir quelles organisations étaient mandatées par les collectivités des intimés, affirmant que DRHC n'avait pas véritablement

[19] As the Supreme Court has recognized, an applications judge is in a better position to make such findings than an appellate court. HRDC may not like the findings which the Trial Judge has made, but it has not demonstrated that he made findings which cannot be supported by the evidentiary record.

[20] Another judge may have made different findings of fact. For example, another judge may have found on the evidence that, as the appellant urges, the objective of AHRDS was to provide employment training for Aboriginals. Placing control over the program in the hands of local Aboriginal community organizations may have only been one way of meeting this objective. There was evidence to this effect and such a determination would not have been illogical or unreasonable, having regard to the \$1.6 billion over 5 years the government allocated to this Strategy. However, there was also evidence to support Lemieux J.'s factual conclusions that the primary purpose of the Strategy was local control. In the absence of a palpable and overriding error, this Court should not interfere with Lemieux J.'s factual findings.

### Section 15

#### Comparative Analysis

[21] The guarantee of equality provided by section 15 is a comparative concept. A court must identify the group in comparison to which the impugned law allegedly causes discriminatory treatment. The natural starting point is to consider the respondent's view, although if necessary a court can refine the comparison within the scope of the grounds pleaded (*Law v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1999] 1 S.C.R. 497, at paragraphs 56-58).

[22] Lemieux J. characterized the respondents as First Nation members of urban and rural off-reserve

tenté de s'en informer et avait ignoré les organisations mêmes qui s'en étaient fort bien tirées dans le programme antérieur «Les Chemins du succès».

[19] Ainsi que l'a reconnu la Cour suprême, le juge d'une demande de contrôle judiciaire est en meilleure position pour tirer de telles conclusions qu'une juridiction d'appel. DRHC n'aime sans doute pas les conclusions qu'a tirées le juge du procès, mais il n'a pas prouvé que le juge du procès a tiré des conclusions qui vont à l'encontre de la preuve.

[20] Un autre juge aurait pu tirer des conclusions de fait différentes. Par exemple, un autre juge aurait pu s'appuyer sur la preuve pour dire que, comme le voudrait l'appelant, l'objectif de la SDRHA était d'offrir aux Autochtones une formation professionnelle. Confier le contrôle du programme à des organismes communautaires autochtones locaux n'était peut-être que l'un des moyens d'atteindre cet objectif. Il y avait des éléments de preuve en ce sens, et une telle décision n'aurait pas été illogique ou déraisonnable, eu égard à la somme de 1,6 milliard de dollars sur cinq ans que le gouvernement a affectée à cette Stratégie. Cependant, des éléments de preuve permettaient aussi la conclusion factuelle du juge Lemieux selon laquelle l'objet premier de la Stratégie était l'attribution d'un contrôle au niveau local. En l'absence d'une erreur manifeste et dominante, la Cour s'abstiendra de modifier les conclusions de fait du juge Lemieux.

### Article 15

#### Analyse comparative

[21] La garantie d'égalité conférée par l'article 15 est une notion comparative. Un tribunal doit définir le groupe contre lequel la loi contestée exerce prétendument une discrimination. On commencera naturellement par examiner le point de vue des intimés, encore que, si nécessaire, le tribunal puisse raffiner la comparaison à l'intérieur du champ des moyens plaidés (*Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, aux paragraphes 56 à 58).

[22] Le juge Lemieux a considéré que les intimés faisaient partie de collectivités autochtones de la

Aboriginal communities and accepted the comparator group proposed by the Manitoba respondents—First Nation members living on-reserve. Given his characterization of the primary benefit of the program as local community control, this choice of comparator group is not unreasonable. Although few bands have individual AHRDAs, all reserve-based communities do have the opportunity to exercise community control through representative regional or provincial bodies. Non-band communities have not been given such an opportunity. As the Supreme Court accepted in *Lovelace v. Ontario*, [2000] 1 S.C.R. 950, First Nation non-band communities can validly be compared with First Nation band communities for the purposes of section 15 analysis.

[23] HRDC is correct, however, that the section 15 guarantee of equality only extends to individuals. As a result, the two respondent organizations, Ardoch and ACW, would appear to lack standing to bring a section 15 claim. However, the individual respondents clearly do have standing to bring such a claim and an appropriate remedy may still be granted if they successfully establish that their rights have been infringed.

#### Differential Treatment

[24] The first stage of the *Law* test is to determine whether a law imposes differential treatment between those claiming under section 15 and the members of the comparator group, in purpose or effect. HRDC's argument that the Strategy does not impose differential treatment is based upon its interpretation that the Strategy's benefit is providing individual Aboriginals access to Aboriginal-specific employment programming. However, this is not the benefit the respondents claimed they had been denied.

[25] Having regard to Lemieux J.'s factual finding that the primary benefit of the Strategy was local community control over the delivery of human resources

Première nation vivant hors réserve, dans les villes et les campagnes, et il a accepté le groupe témoin proposé par les intimés du Manitoba—les membres de la Première nation vivant dans les réserves. Puisque selon lui l'avantage principal du programme était le contrôle communautaire local, le choix qu'il a fait du groupe témoin n'est pas déraisonnable. Peu de bandes ont conclu des ADRHA, mais toutes les collectivités établies dans les réserves ont effectivement la possibilité d'exercer un contrôle communautaire par l'entremise d'organes représentatifs régionaux ou provinciaux. Les collectivités non constituées en bandes n'ont pas eu cette possibilité. Ainsi que l'a reconnu la Cour suprême dans l'arrêt *Lovelace c. Ontario*, [2000] 1 R.C.S. 950, les collectivités des Premières nations qui ne sont pas constituées en bandes peuvent valablement, aux fins de l'analyse selon l'article 15, être comparées aux collectivités constituées en bandes.

[23] DRHC a cependant raison de dire que les droits à l'égalité garantis par l'article 15 ne concernent que les personnes physiques. En conséquence, les deux organisations intimées, Ardoch et le CAW, n'ont probablement pas qualité pour alléguer un manquement à l'article 15. Cependant, les intimés personnes physiques ont manifestement qualité pour alléguer un tel manquement, et une réparation peut encore leur être accordée s'ils réussissent à établir que leurs droits ont été lésés.

#### Différence de traitement

[24] Le premier stade du critère établi dans l'arrêt *Law* consiste à dire si une loi a pour objet ou pour effet d'imposer une différence de traitement entre ceux qui allèguent un manquement à l'article 15 et les membres du groupe témoin. L'argument de DRHC selon lequel la Stratégie n'impose pas une différence de traitement s'appuie sur son interprétation d'après laquelle l'avantage de la Stratégie est de conférer aux Autochtones l'accès à des programmes de formation professionnelle propres aux Autochtones. Cependant, ce n'est pas là l'avantage dont les intimés prétendaient avoir été privés.

[25] Eu égard à la conclusion de fait du juge Lemieux selon laquelle l'avantage premier de la Stratégie était le contrôle communautaire local de l'application de

programming, it is clear that the Strategy did have the effect of treating members of band and non-band communities differently. There are two types of AHRDA: the first type which was only signed with regional and provincial affiliates of the three organizations (AFN, MNC, and ITC) with which national framework agreements had been signed and the second type which was signed with organizations chosen by HRDC to service Aboriginals who were not living in reserve-based communities.

[26] The respondents' communities, not being represented by one of the three national organizations, simply could not enter into the first type of AHRDA, either individually or in regional groupings. The respondents claim, and Lemieux J. accepted, that the second type of AHRDA is fundamentally different from the first type as it does not provide the same opportunity for local community control. Lemieux J. found that the benefit of AHRDS is that it provides Aboriginal communities with local community control over human resources programming. The respondents' communities were deprived of this benefit.

[27] HRDC also argues that even if its refusal to enter into the first type of AHRDA with the respondents' communities did result in denying them a benefit, that decision was not based on any personal characteristic of the respondents. Rather, it was based solely on the inability of the Aboriginal organizations proposed by the respondents to meet the criteria for becoming AHRDA-holders.

[28] With respect, this argument misses the point. Only regional and provincial affiliates of AFN, MNC, and ITC met the criteria to enter into the first type of AHRDA. The respondents, on the basis that they were not Métis, Inuit, or members of reserve-based Indian communities, could not have organizations representing their communities take part in these agreements and could not gain the benefits of local community control. Therefore, they were denied the benefit of AHRDS on the basis of the personal characteristic of being Indians

programmes de ressources humaines, il est manifeste que la Stratégie a bien eu pour effet de traiter différemment les membres des collectivités constituées en bandes et ceux des collectivités non constituées en bandes. Il y a deux genres d'ADRHA: les premiers, qui n'ont été signés qu'avec des organismes régionaux et provinciaux affiliés aux trois organisations (APN, RNM et ITC) avec lesquelles des accords cadres nationaux avaient été signés, et les deuxièmes, qui ont été signés avec des organisations choisies par DRHC pour desservir les Autochtones qui ne vivaient pas dans des collectivités constituées en réserves.

[26] Les collectivités des intimés, qui ne sont pas représentées par l'une des trois organisations nationales, n'ont tout simplement pas pu conclure des ADRHA du premier type, soit à titre individuel soit à titre de groupements régionaux. Les intimés affirment, et le juge Lemieux a admis, que les ADRHA du second type sont fondamentalement différents de ceux du premier type car ils n'offrent pas la même possibilité d'un contrôle communautaire local. Le juge Lemieux a estimé que l'avantage de la SDRHA est qu'elle confère aux collectivités autochtones un contrôle communautaire local sur les programmes de ressources humaines. Les collectivités des intimés ont été privées de cet avantage.

[27] DRHC soutient aussi que, même si son refus de conclure des ADRHA du premier type avec les collectivités des intimés équivalait effectivement à leur refuser un avantage, cette décision n'était pas fondée sur une caractéristique propre aux intimés. Elle était plutôt fondée uniquement sur l'impossibilité, pour les organisations autochtones proposées par les intimés, de satisfaire aux critères requis pour devenir signataire d'un ADRHA.

[28] Malheureusement, cet argument est fallacieux. Seuls les organismes régionaux et provinciaux affiliés à l'APN, au RNM et à l'ITC satisfaisaient aux conditions établies pour la conclusion d'ADRHA du premier type. Les intimés, parce qu'ils n'étaient pas des Métis, des Inuits, ou des membres de collectivités indiennes constituées en réserves, n'ont pu obtenir que les organisations représentant leurs collectivités prennent part à ces accords et n'ont pu recueillir les avantages d'un contrôle communautaire local. Par conséquent,

who do not live on reserves and the first step of the *Law* test was met.

#### Analogous Ground

[29] The second step of the *Law* test is to determine whether one or more enumerated or analogous grounds of discrimination are the basis for the differential treatment.

[30] Lemieux J. found that the respondents had been denied the opportunity to have local control of their human resources programming because they do not live on reserves. The Supreme Court in *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 recognized “Aboriginality-residence” as an analogous ground because the decision to live on- or off-reserve is a “personal characteristic essential to a band member’s personal identity” which can be changed “only at great cost, if at all” (paragraph 14).

[31] McLachlin J. (as she then was) and Bastarache J., writing for the majority in *Corbiere*, made it clear that once an analogous ground has been identified, it is a “constant marker of potential legislative discrimination” for all future cases (paragraph 10).

[32] It is not entirely clear that the respondents who are non-status Indians have been discriminated against on the basis of “Aboriginality-residence” because, since they are non-status Indians, they do not have the option of living on-reserve. However, HRDC did not argue that any distinction should be drawn between the respondents on the basis of whether they are status or non-status Indians. It is therefore not necessary to decide whether such a distinction should be drawn in this case.

[33] HRDC did argue that, based on the *Chippewas* case (*Chippewas of Nawash First Nation v. Canada (Minister of Fisheries and Oceans)*, [2003] 3 F.C. 233

l’avantage de la SDRHA leur a été refusé en raison d’une caractéristique personnelle, c’est-à-dire le fait qu’ils sont des Indiens qui ne vivent pas dans des réserves, et le premier volet du critère de l’arrêt *Law* était donc rempli.

#### Motif analogue

[29] Le deuxième volet du critère de l’arrêt *Law* consiste à se demander si l’un ou plusieurs des motifs de discrimination, énumérés ou analogues, expliquent la différence de traitement.

[30] Le juge Lemieux a estimé que les intimés s’étaient vu refuser la possibilité d’obtenir le contrôle local de leurs programmes de ressources humaines parce qu’ils ne vivent pas dans des réserves. Dans l’arrêt *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, la Cour suprême a reconnu l’«autochtonalité-lieu de résidence» comme un motif analogue, parce que la décision de vivre dans une réserve ou hors réserve est une «caractéristique personnelle essentielle de l’identité personnelle des membres des bandes indiennes», une caractéristique qu’ils ne peuvent modifier «qu’à un prix considérable, si tant est qu’ils le peuvent» (paragraphe 14).

[31] La juge McLachlin (à l’époque) et le juge Bastarache, rédigeant l’avis des juges majoritaires dans l’arrêt *Corbiere*, ont indiqué clairement que, après qu’est circonscrit un motif analogue, il constitue alors un «indicateur permanent de discrimination législative potentielle» pour tous les cas futurs (paragraphe 10).

[32] Il n’est pas absolument évident que les intimés, qui sont des Indiens non inscrits, ont été victimes d’une discrimination fondée sur l’«autochtonalité-lieu de résidence», puisque, vu qu’ils sont des Indiens non inscrits, ils n’ont pas la faculté de vivre dans une réserve. Cependant, DRHC n’a pas prétendu qu’une distinction devrait être faite entre les intimés selon qu’ils sont des Indiens inscrits ou des Indiens non inscrits. Il n’est donc pas nécessaire de décider si une telle distinction devrait être faite ici.

[33] DRHC a bien plaidé que, compte tenu de l’arrêt *Chippewas (Première nation des Chippewas de Nawash c. Canada (Ministre des Pêches et des Océans)*, [2003]

(C.A.), at paragraph 25), the analogous ground of “Aboriginality-residence” is not so broad as to capture any circumstance where an Aboriginal person claims discrimination on the grounds of residence. However, *Chippewas* does not assist HRDC because that case dealt with distinctions drawn between Indians living in coastal reserves and Indians living in inland reserves. It thus dealt solely with ordinary residence, not “Aboriginality-residence.”

#### Discrimination

[34] The final stage in the *Law* analysis is to determine whether the law in question has a purpose or effect that is discriminatory within the meaning of the equality guarantee. In order to do so, a court must consider a number of contextual factors. This is a question of mixed fact and law. HRDC does not claim that Lemieux J. failed to apply any of the relevant contextual factors or considered irrelevant ones. There is, therefore, no pure error of law that must be reviewed on a correctness standard.

[35] Rather, HRDC attacks Lemieux J.’s assessment of the evidence and the factual findings which underpin his assessment of the contextual factors. As earlier indicated, appellate review of this kind of analysis is conducted on a palpable and overriding error standard and Lemieux J. did not make such an error.

[36] Lemieux J. drew on *Corbiere*, *Lovelace*, and the Royal Commission on Aboriginal Peoples to find that HRDC’s refusal to enter into the first type of AHRDA with the respondents’ communities perpetuated the historical disadvantage and stereotyping of off-reserve Aboriginal communities. He distinguished the Strategy in this case from the one in *Lovelace* by holding that there was no reliable evidence that the respondents’ needs, capacities and circumstances were any different from those of Aboriginals living on-reserve. He noted that AHRDS is a general ameliorative program designed to benefit all Aboriginals regardless of where they live and held that HRDC had failed to recognize the fact that the respondents lived in communities which were functioning Aboriginal communities as worthy of

3 C.F. 233 (C.A.), au paragraphe 25), le motif analogue de l’«autochtonalité-lieu de résidence» n’est pas étendu au point d’englober toute circonstance où un Autochtone allègue une discrimination fondée sur le lieu de résidence. Cependant, l’arrêt *Chippewas* ne vient pas en aide à DRHC parce que cette affaire concernait des distinctions faites entre Indiens vivant dans des réserves côtières et Indiens vivant dans des réserves intérieures. Elle ne concernait donc que le lieu de résidence ordinaire, et non l’«autochtonalité-lieu de résidence».

#### Discrimination

[34] La dernière étape du critère de l’arrêt *Law* consiste à se demander si la loi en question a un objet ou un effet qui est discriminatoire au sens de la garantie d’égalité. Pour ce faire, le tribunal doit considérer plusieurs facteurs contextuels. Il s’agit là d’une question mixte de droit et de fait. DRHC ne prétend pas que le juge Lemieux a négligé d’appliquer l’un quelconque des facteurs contextuels pertinents ou qu’il a pris en compte des facteurs hors de propos. Il n’y aurait donc pas de pure erreur de droit justifiant une révision selon la norme de la décision correcte.

[35] DRHC conteste plutôt la manière dont le juge Lemieux a apprécié les éléments de preuve et les conclusions factuelles qui sous-tendent son évaluation des facteurs contextuels. Comme je l’ai dit plus haut, la réformation de ce genre d’analyse se fait selon la norme de l’erreur manifeste et dominante, et le juge Lemieux n’a pas commis cette erreur.

[36] Le juge Lemieux, s’appuyant sur l’arrêt *Corbiere*, l’arrêt *Lovelace* et le rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones, a estimé que le refus de DRHC de conclure des ADRHA du premier type avec les collectivités des intimés perpétuait les préjudices historiques et les stéréotypes qui s’attachent aux collectivités autochtones hors réserve. Il a distingué la Stratégie dont il s’agit ici de celle qui était en cause dans l’affaire *Lovelace*, en disant que rien ne permettait d’affirmer que les besoins, les capacités et les circonstances des intimés fussent de quelque manière différents de ceux des Autochtones vivant dans les réserves. Il a retenu que la SDRHA est un programme général d’amélioration conçu pour profiter à tous les Autochtones, quel que soit l’endroit où ils vivent, et il a

recognition as reserve-based communities. None of these findings are clearly wrong as required by the palpable and overriding error standard. Lemieux J. was thus entitled to find that HRDC's implementation of the Strategy violated the respondents' section 15 rights.

### Section 1

[37] Turning to whether this infringement of section 15 can be justified under section 1, no one disputes that the purpose of the Strategy is pressing and substantial. Rather, the debate is over whether the rational connection and minimal impairment branches of the test set out in *The Queen v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103 have been met.

[38] HRDC argues that its decision not to enter into AHRDAs with the respondents' communities was rationally connected to the Strategy's objectives given the need to have critical mass and avoid fragmentation. Lemieux J. agreed that these were relevant considerations but found that HRDC had not met its burden of proving that these concerns were in fact the reason why the organizations proposed by the respondents had not been awarded AHRDAs. Given the large size of the Aboriginal communities in Winnipeg, the GTA and the Niagara region, the willingness of the Ardoch to enter into partnership with other Aboriginal communities, and the evidence of how the urban communities were able to achieve consensus on representation during the previous Pathways program, these findings are ones that were open to Lemieux J. and which should not be disturbed.

[39] Nor did HRDC show that the manner in which it implemented the Strategy was minimally impairing. HRDC did not lead evidence of any study or arrangements that it considered short of shutting out the respondents' communities from participation in decision making about labour market programming. As a result, Lemieux J. was entitled to hold that HRDC had not shown that it had chosen the minimally impairing means

jugé que DRHC avait négligé de reconnaître que les intimés vivaient dans des collectivités qui étaient des collectivités autochtones actives aussi dignes de reconnaissance que les collectivités constituées en réserves. Aucune de ces conclusions n'est manifestement erronée comme le requiert la norme de l'erreur manifeste et dominante. Le juge Lemieux pouvait donc dire que la mise en œuvre de la Stratégie par DRHC lésait les droits reconnus aux intimés par l'article 15.

### Article premier

[37] Sur la question de savoir si cette contravention à l'article 15 peut se justifier selon l'article premier, nul ne conteste que l'objet de la Stratégie est urgent et réel. Il s'agit plutôt de se demander si le volet «lien rationnel» et le volet «atteinte minimale» du critère exposé dans l'arrêt *La Reine c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 sont respectés.

[38] DRHC plaide que sa décision de ne pas conclure des ADRHA avec les collectivités des intimés présentait un lien rationnel avec les objectifs de la Stratégie, étant donné la nécessité de disposer d'une masse critique et d'éviter la fragmentation. Le juge Lemieux a reconnu qu'il s'agissait là de considérations valides, mais il a estimé que DRHC n'avait pas réussi à prouver que ces préoccupations étaient véritablement la raison pour laquelle les organisations proposées par les intimés n'avaient pas pu conclure des ADRHA. Vu l'importance numérique des collectivités autochtones de Winnipeg, de l'agglomération torontoise et de la région de Niagara, la volonté de la Première nation d'Ardoch de conclure un partenariat avec d'autres collectivités autochtones, enfin la manière dont les collectivités urbaines avaient pu, durant le programme antérieur «Les Chemins de la réussite», arriver à un consensus sur la représentation, le juge Lemieux était fondé à tirer de telles conclusions, et elles ne devraient pas être modifiées.

[39] DRHC n'a pas non plus prouvé que sa manière d'appliquer la Stratégie entraînait une atteinte minimale. DRHC n'a pas allégué l'existence d'une étude ou d'aménagements qui d'après lui montraient que les collectivités des intimés n'étaient nullement privées du droit d'intervenir dans les décisions touchant les programmes de formation professionnelle. Le juge Lemieux pouvait donc décider que DRHC n'avait pas

of achieving its policy goals. Therefore, on the facts as found by Lemieux J., the violation of the respondents' section 15 rights cannot be justified under section 1.

### Remedy

[40] Lemieux J. ordered HRDC to eliminate the discrimination by providing community control over labour training programs to the respondents' communities. He left it to HRDC in consultation with the representative organizations of the respondents' communities identified in the proceedings to determine how best to fashion inclusion.

[41] HRDC challenges this remedy for two reasons: (1) that the courts should not order the government to negotiate given their inability to properly supervise compliance with such an order; and (2) that compliance is impossible due to the remedy's lack of clarity and specificity. Although Lemieux J.'s order could have been more specific, for the following reasons, it was open to him to find that ordering HRDC to provide the respondents' communities with community control over labour training programs was, in the words of subsection 24(1), "appropriate and just in the circumstances."

[42] Contrary to HRDC's submissions, Lemieux J.'s order is not a *mandamus* in the traditional sense—no public officer is ordered to carry out a legal duty. Rather, it is more closely akin to a declaration of unconstitutionality coupled with an order directing the government to remedy the infringement of the respondents' rights. The Supreme Court itself made this type of order in *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624 when it declared that failing to provide deaf hospital patients with sign language interpreters was unconstitutional and ordered the Government of British Columbia to administer the relevant Acts in a manner consistent with the requirements of the Charter.

prouvé qu'il avait choisi, pour atteindre ses objectifs, le moyen offrant une atteinte minimale. Par conséquent, au vu des constatations du juge Lemieux, la violation des droits reconnus aux intimés par l'article 15 ne peut se justifier selon l'article premier.

### Réparation

[40] Le juge Lemieux a ordonné à DRHC d'éliminer la discrimination en donnant aux collectivités des intimés le contrôle de programmes de formation professionnelle. Il a laissé à DRHC, en consultation avec les organisations représentatives des collectivités des intimés désignées dans les procédures, le soin d'assurer au mieux leur inclusion.

[41] DRHC conteste cette réparation, pour deux raisons: 1) les tribunaux ne devraient pas ordonner au gouvernement de négocier, vu leur incapacité à surveiller adéquatement l'observation d'une telle ordonnance; et 2) l'observation d'une telle ordonnance est impossible en raison du manque de clarté et de spécificité de la réparation. L'ordonnance du juge Lemieux aurait pu être plus spécifique, mais, pour les motifs qui suivent, il pouvait parfaitement dire que le fait d'ordonner à DRHC d'offrir aux collectivités des intimés le contrôle de programmes de formation professionnelle était, selon les mots du paragraphe 24(1) de la Charte, «convenable et juste eu égard aux circonstances».

[42] Contrairement aux arguments de DRHC, l'ordonnance du juge Lemieux n'est pas un *mandamus* au sens traditionnel—il n'est ordonné à aucun fonctionnaire d'accomplir une obligation légale. L'ordonnance participe plutôt d'une déclaration d'inconstitutionnalité, à laquelle s'ajoute une ordonnance enjoignant au gouvernement de corriger la violation des droits des intimés. La Cour suprême elle-même a rendu ce genre d'ordonnance dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, où elle affirmait qu'il était inconstitutionnel de ne pas offrir aux patients sourds d'un hôpital des services d'interprétation gestuelle. Elle avait ordonné au gouvernement de la Colombie-Britannique d'appliquer les textes législatifs pertinents d'une manière compatible avec les exigences de la Charte.



[43] In its factum, HRDC relied on the Nova Scotia Court of Appeal decision in *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)* (2001), 194 N.S.R. (2d) 323, for the proposition that Lemieux J. should not have granted the remedy he did because he has no means of supervising whether the government complies with it. The decision of the Court of Appeal was recently overturned by a 5-4 majority of the Supreme Court in *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)*, [2003] 3 S.C.R. 3. In any case, unlike the trial judge in that case, Lemieux J. did not purport to maintain any supervisory jurisdiction over HRDC. Rather, he trusted that the Government would abide by the law and follow his order.

[44] Far from undermining the correctness of Lemieux J.'s choice of remedy, the majority decision in *Doucet-Boudreau* supports his decision. Iacobucci and Arbour JJ. held that “[r]eviewing courts . . . must show considerable deference to trial judges’ choice of remedy” and “should only interfere where the trial judge has committed an error of law or principle” (paragraph 87). In interpreting subsection 24(1), they found that “[i]t is difficult to imagine language which could give the court a wider and less fettered discretion” (paragraph 52).

[45] The Court set out five general principles (at paragraphs 55-59) which trial courts should consider when determining a just and appropriate remedy under subsection 24(1):

First, an appropriate and just remedy . . . is one that meaningfully vindicates the rights and freedoms of the claimants. . . .

Second, . . . the courts must not, in making orders under s. 24(1), depart unduly or unnecessarily from their role of adjudicating disputes and granting remedies that address the matter of those disputes.

Third, an appropriate and just remedy is a judicial one which vindicates the right while invoking the function and powers of a court. . . .

[43] Dans son mémoire, DRHC invoquait l’arrêt rendu par la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse dans l’affaire *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Department of Education)* (2001), 194 N.S.R. (2d) 323, pour affirmer que le juge Lemieux n’aurait pas dû accorder la réparation qu’il a accordée, parce qu’il n’a aucun moyen de vérifier si le gouvernement s’y conformera. L’arrêt de la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse a été récemment infirmé par la Cour suprême du Canada (une majorité de cinq juges contre quatre) dans l’arrêt *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l’Éducation)*, [2003] 3 R.C.S. 3. Quoi qu’il en soit, contrairement au juge du procès dans cette affaire, le juge Lemieux ne prétendait pas exercer sur DRHC un quelconque pouvoir de surveillance. Il comptait plutôt que le gouvernement se conformerait à la loi et se plierait à son ordonnance.

[44] Loin d’affaiblir la justesse de la réparation décidée par le juge Lemieux, l’avis majoritaire rendu dans l’affaire *Doucet-Boudreau* conforte sa décision. Selon les juges Iacobucci et Arbour, «[l]es tribunaux qui procèdent à un contrôle doivent [. . .] faire montre d’une grande déférence à l’égard de la réparation choisie par un juge de première instance» et «ils ne doivent intervenir qu’en cas d’erreur commise sur le plan du droit ou des principes par le juge de première instance» (paragraphe 87). Interprétant le paragraphe 24(1), ils ont estimé qu’«[i]l est difficile de concevoir comment on pourrait donner au tribunal un pouvoir discrétionnaire plus large et plus absolu» (paragraphe 52).

[45] La Cour suprême a énoncé (aux paragraphes 55 à 59) cinq principes généraux dont les juges de première instance doivent tenir compte lorsqu’ils décident d’une réparation juste et convenable selon le paragraphe 24(1):

Premièrement, la réparation convenable et juste [. . .] est celle qui permet de défendre utilement les droits et libertés du demandeur [. . .]

Deuxièmement, [. . .] l’essentiel est que [. . .] les tribunaux ne s’écartent pas indûment ou inutilement de leur rôle consistant à trancher des différends et à accorder des réparations qui règlent la question sur laquelle portent ces différends.

Troisièmement, la réparation convenable et juste est une réparation judiciaire qui défend le droit en cause tout en mettant à contribution le rôle et les pouvoirs d’un tribunal [. . .]

Fourth, . . . remedy is . . . also fair to the party against whom the order is made. The remedy should not impose substantial hardships that are unrelated to securing the right.

Finally, . . . the judicial approach to remedies must remain flexible and responsive to the needs of a given case.

[46] Lemieux J.'s order is consistent with all of these principles. Ordering HRDC to negotiate AHRDAs with representative organizations mandated by the respondents' communities meaningfully vindicates the respondents' right to have the communities they have built accorded equal worth with more traditional Aboriginal communities. Lemieux J. respected the separation between executive and judiciary by leaving it up to HRDC, in consultation with the organizations in the respondents' communities, to determine how best to remedy the Charter violation. As discussed above, his order is one that falls within the function and power of the courts to make binding declarations regarding unconstitutional governmental action. At the same time, his order is fair to HRDC. It gives HRDC the flexibility to negotiate a solution that respects the respondents' rights but does not unduly undermine an otherwise beneficial program.

[47] Nor is Lemieux J.'s order as difficult to comply with as the appellant claims. It is the very fact that HRDC needed flexibility to deal with the respondents' differing circumstances that led Lemieux J. to refrain from imposing a more concrete result (paragraph 154). Instead, he left "it to HRDC in consultation with the representative organizations of the [respondents'] communities . . . how best to fashion inclusion in a way which is respectful of the needs of all Aboriginal peoples in their communities" (paragraph 160). Contrary to HRDC's submissions, there is no suggestion in Lemieux J.'s reasons that the remedy he fashioned requires HRDC to provide any increase in funding to the Strategy. As in *Eldridge*, the Court has ordered the government to repair the breach of its constitutional obligations but has deferred to the executive's assessment of the best means of doing so. Lemieux J.'s remedy may be somewhat novel but it falls within the wide scope of remedial action permitted by subsection 24(1).

Quatrièmement, la réparation convenable et juste [. . .] est équitable pour la partie visée par l'ordonnance. La réparation ne doit pas causer de grandes difficultés sans rapport avec la défense du droit.

Enfin, [. . .] l'approche judiciaire en matière de réparation doit être souple et tenir compte des besoins en cause.

[46] L'ordonnance du juge Lemieux s'accorde avec tous ces principes. Ordonner à DRHC de négocier des ADRHA avec les organisations représentatives mandatées par les collectivités des intimés fait valoir concrètement le droit des intimés de voir les collectivités qu'ils ont édifiées obtenir égale reconnaissance, aux côtés de collectivités autochtones plus traditionnelles. Le juge Lemieux a respecté la séparation entre le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire, en laissant à DRHC le soin de déterminer, en consultation avec les organisations des collectivités des intimés, le moyen le plus apte à rectifier le manquement à la Charte. Comme je l'ai dit précédemment, son ordonnance est une ordonnance qui s'accorde avec le pouvoir des tribunaux d'émettre des prononcés contraignants touchant l'action inconstitutionnelle d'un gouvernement. Simultanément, son ordonnance est équitable pour DRHC. Elle donne à DRHC la possibilité de négocier une solution qui respecte les droits des intimés, sans pour autant mettre en péril un programme par ailleurs salubre.

[47] L'ordonnance du juge Lemieux n'est pas non plus aussi difficile à observer que le prétend l'appelant. C'est précisément le fait que DRHC requerrait le pouvoir de composer avec les circonstances particulières des intimés qui a conduit le juge Lemieux à ne pas imposer un résultat plus concret (paragraphe 154). Au lieu de cela, il a laissé «à DRHC, en consultation avec les organismes représentatifs des communautés des demandeurs [. . .] le soin de trouver la meilleure façon de les inclure d'une façon qui respecte les besoins de tous les peuples autochtones dans leurs communautés» (paragraphe 160). Contrairement aux arguments de DRHC, rien ne donne à entendre, dans les motifs du juge Lemieux, que la réparation qu'il a imaginée oblige DRHC à accroître les crédits affectés à la Stratégie. En accord avec l'arrêt *Eldridge*, le juge Lemieux a ordonné au gouvernement de réparer le manquement à ses obligations constitutionnelles, tout en laissant au pouvoir exécutif le choix du moyen le plus indiqué. La réparation prononcée

[48] The intervener CAP challenges the remedy awarded by Lemieux J. on different grounds. In oral argument, but not in its factum, CAP argued that he erred in fashioning a remedy under [Charter] subsection 24(1); rather, it says, a remedy should have been awarded under [*Constitution Act, 1982*] subsection 52(1). The thrust of its argument is that the *Appropriation Act No. 3, 1999-2000*, S.C. 1999, c. 36, gave effect to AHRDS by incorporating by reference:

1. Treasury Board of Canada Secretariat, *Supplementary Estimates (A), 1999-2000 for the Fiscal Year ending March 31, 2000*.

2. *1999-2000 Estimates: Part III—Report on Plans and Priorities*. Human Resources Development Canada.

3. *Departmental Performance Report 1999-2000*. Human resources Development Canada, for the Period ending March 31, 2000.

and thus was unconstitutional for violating section 15. Although I am not satisfied that this Act is the sole legislative foundation for funding the Strategy, it is not necessary to decide the point.

[49] While CAP did not suggest that the entire Appropriation Act should be struck down, it did ask the Court to read in words that would make the Act comply with section 15. CAP conceded that it had not given 10 days notice to the Attorney General of Canada or any notice at all to the provincial attorneys general as required by section 57 of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. However, it argued that, regardless of procedural requirements, the Appropriation Act could not be allowed to stand if it was unconstitutional.

[50] This Court cannot deal with constitutional arguments raised in a random and unstructured manner.

par le juge Lemieux pourra paraître quelque peu inédite, mais elle entre dans la vaste gamme des mesures réparatrices autorisées par le paragraphe 24(1).

[48] L'intervenant, le CPA, conteste la réparation prononcée par le juge Lemieux, en alléguant divers moyens. Dans sa plaidoirie, mais non dans son mémoire, le CPA a fait valoir que le juge Lemieux a commis une erreur en prononçant une réparation selon [la Charte] paragraphe 24(1); le CPA dit que la réparation aurait dû plutôt être accordée en application [*Loi constitutionnelle de 1982*] du paragraphe 52(1). Le fond de son argument est que la *Loi de crédits n° 3 pour 1999-2000*, L.C. 1999, ch. 36, donnait effet à la SDRHA en y incorporant par référence ce qui suit:

1. Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Budget supplémentaire des dépenses (A), 1999-2000 pour l'exercice financier se terminant le 31 mars 2000*.

2. *Budget des dépenses 1999-2000: Partie III—Rapport sur les plans et les priorités*, Développement des ressources humaines Canada.

3. *Rapport ministériel sur le rendement 1999-2000*. Développement des ressources humaines Canada, pour la période se terminant le 31 mars 2000.

et qu'elle était donc inconstitutionnelle parce qu'elle contrevenait à l'article 15. Je ne suis pas persuadé que cette Loi soit le seul fondement législatif du financement de la Stratégie, mais il n'est pas nécessaire de décider ce point.

[49] Le CPA n'a pas donné à entendre que la totalité de la Loi de crédits devrait être invalidée, mais il a demandé à la Cour de l'interpréter d'une manière libérale afin qu'elle soit conforme à l'article 15. Le CPA a admis qu'il n'avait pas signifié un avis de 10 jours au procureur général du Canada, ni aucun avis à tous les procureurs généraux des provinces ainsi que le requiert l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Cependant, il a plaidé que, abstraction faite des exigences de procédure, la Loi de crédits ne pouvait demeurer opérante si elle était inconstitutionnelle.

[50] La Cour ne peut statuer sur des arguments constitutionnels soulevés d'une manière improvisée et

The legislation creates procedures which must be followed by a party attacking the constitutionality of a statute. If there is not compliance with section 57, the weight of jurisprudence is that this Court lacks the jurisdiction to grant remedies under subsection 52(1) (*Eaton v. Brant County Board of Education*, [1997] 1 S.C.R. 241, at page 267). Even if the alternate view that the Court can grant a remedy so long as there is no prejudice is correct, there clearly would be prejudice in allowing CAP's argument to be raised in these proceedings. CAP's argument was raised for the first time in oral argument. The appellant did not have any opportunity to consider the argument and prepare a response. Further, it should be noted that even counsel for the respondents stated that they did not know this argument would be made and that they were quite satisfied with the remedy granted by Lemieux J. The Court therefore will not deal with the issue raised by CAP.

#### DISPOSITION

[51] I recognize that the current Strategy expires on March 31, 2004, and that it may not be possible to apply the remedy fashioned by Lemieux J. to have any practical effect on the current Strategy. However, to the extent it may apply, the remedy established by Lemieux J. should, in respect of the respondents and their communities, guide any relevant negotiations under any new program that may succeed the current Strategy.

[52] For these reasons, this appeal should be dismissed with costs.

STONE J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

non structurée. Les textes législatifs énoncent des procédures qui doivent être observées par la partie qui conteste la constitutionnalité d'une loi. Si l'article 57 n'est pas observé, alors, d'après la jurisprudence, la Cour n'a pas compétence pour accorder des redressements selon le paragraphe 52(1) (*Eaton c. Conseil scolaire du comté de Brant*, [1997] 1 R.C.S. 241, à la page 267). Quand bien même serait-il juste d'affirmer que la Cour peut accorder un redressement dans la mesure où il n'y a pas de préjudice, il y aurait manifestement un préjudice si l'argument du CPA devait être jugé recevable dans la présente instance. L'argument du CPA a été soulevé pour la première fois dans les plaidoiries. L'appelant n'a pas eu le loisir de l'examiner et d'y répondre. Il convient aussi de retenir que les avocats eux-mêmes des intimés ont dit qu'ils ne savaient pas que cet argument serait soulevé et qu'ils se satisfaisaient pleinement de la réparation accordée par le juge Lemieux. La Cour n'examinera donc pas le point soulevé par le CPA.

#### DISPOSITIF

[51] Je reconnais que la Stratégie actuelle expire le 31 mars 2004 et qu'il ne sera peut-être pas possible d'appliquer la réparation imaginée par le juge Lemieux de telle sorte qu'elle ait un quelconque effet pratique sur la Stratégie actuelle. Cependant, dans la mesure où elle peut s'appliquer, la réparation fixée par le juge Lemieux devrait, à l'égard des intimés et de leurs collectivités, orienter les négociations portant sur l'éventuel nouveau programme qui succédera à la Stratégie actuelle.

[52] Pour ces motifs, je serais d'avis de rejeter cet appel, avec dépens.

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

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

Appendix		Appendice	
Abbreviations Used in this Decision		Abréviations utilisées dans cet arrêt	
ACW	Aboriginal Council of Winnipeg	CAW	Conseil autochtone de Winnipeg
AHRDA	Aboriginal Human Resources Development Agreement	ADRHA	Accord de développement des ressources humaines autochtones
AHRDS	Aboriginal Human Resources Development Strategy	SDRHA	Stratégie de développement des ressources humaines autochtones
AFN	Assembly of First Nations	APN	Assemblée des Premières nations
AMC	Assembly of Manitoba Chiefs	AMC	Assembly of Manitoba Chiefs
CAHRD	Centre for Aboriginal Human Resources Development	CDRHA	Centre pour le développement des ressources humaines autochtones
CAP	Congress of Aboriginal Peoples	CPA	Congrès des peuples autochtones
HRDC	Human Resources Development Canada	DRHC	Développement des ressources humaines Canada
GREAT	Grand River Employment and Training	GREAT	Grand River Employment and Training
GTA	Greater Toronto Area	ITC	Inuit Tapirisat du Canada
ITC	Inuit Tapirisat of Canada	Miziwe Biik	Miziwe Biik Aboriginal Employment and Training
Miziwe Biik	Miziwe Biik Aboriginal Employment and Training	MMF	Manitoba Métis Foundation
MMF	Manitoba Métis Foundation	RNM	Rassemblement national des Métis
MNC	Métis National Council	CGRAPN	Conseil de gestion régional autochtone de la péninsule du Niagara
NPAAMB	Niagara Peninsula Area Aboriginal Management Board	OFIFC	Ontario Federation of Indian Friendship Centres
OFIFC	Ontario Federation of Indian Friendship Centres	WAMB	Conseil de gestion de la région de Winnipeg
Pathways	Pathways to Success Program		
RFP	Request for Proposal		
WAMB	Winnipeg Area Management Board		