

T-431-92

The Inuvialuit Regional Corporation ("IRC"), The Inuvialuit Land Corporation ("ILC"), The Inuvialuit Game Council ("IGC") and Knute Hansen (Applicants)

v.

Her Majesty the Queen and The Minister of Indian Affairs and Northern Development (for the Government of Canada) (Respondents)

and

The Gwich'in Tribal Council (Intervenor)

INDEXED AS: INUVIALUIT REGIONAL CORP. v. CANADA (T.D.)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, February 27 and March 2, 1992.

Constitutional law — Aboriginal and treaty rights — Application for prohibition to prevent ratification of comprehensive land claim agreement with Gwich'in — Potential conflict with similar agreement with Inuvialuit already given effect by federal legislation — Both agreements recognized under Constitution Act, 1982, s. 35(3) — Applicants relying on possibility of contradictory constitutionally recognized provisions, and alleging Gwich'in agreement amending Inuvialuit agreement without following amending process provided for therein — Application dismissed as premature.

Native peoples — Lands — Inuvialuit moving for prohibition of ratification of Gwich'in land claim agreement — Applicants having previously reached agreement with government on land claim to bordering area — Overlapping land claims — Whether Minister's submission of agreement to cabinet political or ministerial act not subject to court restraint — Relief denied as motion premature.

Judicial review — Prerogative writs — Prohibition — Inuvialuit seeking prohibition to prevent ratification of comprehensive land claims agreement with Gwich'in — Overlapping land claims between Inuvialuit and Gwich'in — Application dismissed as premature — Cabinet approval not definite, signator on behalf of government unknown — Dispute may be settled before agreement submitted to Parliament.

T-431-92

Société Inuvialuit régionale («SIR»), Société Inuvialuit de gestion foncière («SIGF»), Conseil Inuvialuit de gestion du gibier («CIGG») et Knute Hansen (requérants)

c.

Sa Majesté la Reine et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (pour le gouvernement du Canada) (intimés)

et

Conseil tribal des Gwich'in (intervenant)

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ INUVIALUIT RÉGIONALE c. CANADA (1^{re} INST.)

Section de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 février et 2 mars 1992.

Droit constitutionnel — Droits ancestraux ou issus de traités — Requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in — Conflit possible avec une entente semblable conclue avec les Inuvialuit, déjà mise en vigueur par une loi fédérale — Les deux ententes sont reconnues par l'art. 35(3) de la Loi constitutionnelle de 1982 — Les requérants s'appuient sur la possibilité que les dispositions, constitutionnellement reconnues, soient contradictoires, et ils soutiennent que l'entente des Gwich'in modifie la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention — La requête est rejetée parce qu'elle est prématurée.

Peuples autochtones — Terres — Les Inuvialuit présentent une requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale conclue avec les Gwich'in — Les requérants avaient déjà conclu avec le gouvernement une convention sur la revendication territoriale dans une région limitrophe — Chevauchement des revendications territoriales — La présentation, par le ministre, de l'entente au Cabinet est-elle un acte de nature politique ou ministérielle non sujet à des contraintes imposées par les tribunaux? — Réparation refusée puisque la requête est prématurée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Prohibition — Les Inuvialuit demandent un bref de prohibition pour empêcher la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in — Chevauchement entre les revendications territoriales des Inuvialuit et celles des Gwich'in — La requête est rejetée parce qu'elle est prématurée — L'approbation du Cabinet n'est pas certaine, on ignore qui doit signer au nom du gouvernement — Le litige peut être tranché avant que l'entente soit soumise au Parlement.

Federal Court jurisdiction — Trial Division — Federal Court Act, s. 2 definition of “federal board, commission or other tribunal” amended to include person exercising powers conferred under order made pursuant to prerogative of Crown — Doubtful that submission of proposal to cabinet exercise of royal prerogative — Extension of principle in Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.) to action for declaration before Trial Division to prevent minister from carrying out contractual obligation.

This was a motion for prohibition to prevent the respondents from ratifying a comprehensive land claim agreement with the Gwich'in with respect to lands bordering on lands which were the subject of a similar agreement with the Inuvialuit, signed and given effect by federal legislation in 1984. There are some overlapping land claims between the Gwich'in and the Inuvialuit. Both agreements are land claim agreements within *Constitution Act, 1982*, subsection 35(3). The applicants submitted that ratification of the Gwich'in agreement could result in contradictory, constitutionally recognized provisions, and would amend the Inuvialuit agreement without adhering to the amending process provided for therein and ignoring its constitutionally recognized status. The respondents argued that the Minister, in presenting the agreement to cabinet pursuant to the terms of the Gwich'in agreement, thereby triggering the possible signing and ultimate embodiment of the agreement in legislation, would be acting pursuant to a private contractual agreement and that prohibition does not lie to prevent breach of a private agreement. *Federal Court Act*, section 18 gives the Trial Division jurisdiction to issue writs of prohibition against any federal board, commission or other tribunal, the definition of which (section 2) was recently amended to include any person exercising powers conferred by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown.

Held, the motion should be dismissed.

The motion should be denied as premature in that it is not known whether Cabinet will approve the agreement or approve it subject to conditions. Nor is it known who will sign the agreement on behalf of the government. Even if it is signed, there is no obligation to submit the agreement to Parliament before the dispute concerning the lands is settled either through negotiation or by the Court.

It was questionable whether the action of a minister in submitting a proposal to Cabinet could be considered an exercise of the royal prerogative, although the signing of the agreement, be it a treaty or mere contract, by representatives of the Crown would be an exercise of such authority.

Toth v. Canada (Minister of Employment and Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.) established that the Court of Appeal has ancillary authority to stay a minister from

Compétence de la Cour fédérale — Section de première instance — La définition d'«office fédéral» à l'art. 2 de la Loi sur la Cour fédérale a été modifiée pour y inclure des personnes exerçant des pouvoirs prévus par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale — Il est peu probable que l'acte de soumettre une proposition au Cabinet soit un exercice de la prérogative royale — Le principe énoncé dans l'arrêt Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et l'Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (C.A.F.) s'applique à l'action en jugement déclaratoire intentée devant la Section de première instance pour empêcher le ministre d'exécuter une obligation contractuelle.

Il s'agit d'une requête visant à obtenir un bref de prohibition pour empêcher que les intimés procèdent à la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in concernant des terres limitrophes à celles couvertes par une convention semblable conclue avec les Inuvialuit, signée et mise en vigueur par une loi fédérale en 1984. Il existe un chevauchement des revendications territoriales des Gwich'in et des Inuvialuit. Les deux ententes sont des ententes sur une revendication territoriale au sens du paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les requérants soutiennent que la ratification de l'entente des Gwich'in conduirait à deux propositions contradictoires, constitutionnellement reconnues, et modifierait la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention en ne tenant pas compte du statut constitutionnellement reconnu de cette convention. Les intimés prétendent que le ministre, lorsqu'il agit en vertu de l'entente des Gwich'in en présentant la proposition au Cabinet et, par là, en provoquant la signature possible de l'entente et l'incorporation finale de celle-ci dans une loi, agit en vertu d'un accord contractuel privé, et que le bref de prohibition ne peut être décerné pour empêcher la rupture d'un accord privé. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Section de première instance la compétence de décerner des brefs de prohibition contre tout office fédéral, dont la définition (article 2) a récemment été modifiée pour y inclure toute personne exerçant des pouvoirs prévus par une ordonnance prise en vertu d'une prérogative royale.

Jugement: la requête devrait être rejetée.

La requête devrait être rejetée parce qu'elle est prématurée en ce qu'on ignore si le Cabinet approuvera l'entente ou s'il va l'approuver sous certaines conditions. On ignore également qui va signer l'entente au nom du gouvernement. Même si elle est signée, rien n'oblige à soumettre l'entente au Parlement avant que le litige concernant les terres ne soit tranché à la suite de négociations ou par la Cour.

Il est difficile de qualifier d'exercice de la prérogative royale l'acte par lequel un ministre soumet une proposition au Cabinet, bien que la signature de l'entente, qu'il s'agisse d'un traité ou d'un simple contrat, par des représentants de la Couronne, constitue l'exercice d'un tel pouvoir.

L'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R.(2d) 123 (C.A.F.) a statué que la Cour d'appel a le pouvoir accessoire d'empêcher un ministre

carrying out a statutory obligation in order to ensure that proceedings before it are not rendered nugatory. That principle applies to an action for declaration before the Trial Division and may be extended to prevent a minister from carrying out a duty arising from a contractual obligation.

While unusual, there is at least one decision in which an injunction has been issued to prevent a bill being presented for royal assent. In any event, the circumstances of this case are so unique that the general principle which courts apply when refusing to interfere with the presenting of proposed legislation to Parliament would not prevent the applicants obtaining an injunction if necessary.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44].

Constitution Act, 1982, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], s. 35 (as am. by SI/84-102, s. 2).

Department of Indian Affairs and Northern Development Act, R.S.C., 1985, c. I-6, s. 6.

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 2 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 1), 18 (as am. *idem*, s. 4).

Western Arctic (Inuvialuit) Claims Act, S.C. 1984, c. 24.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (F.C.A.).

CONSIDERED:

Minister of National Revenue v. Kruger Inc., [1984] 2 F.C. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin. L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

AUTHORS CITED

Sgayias, David, *et al. Federal Court Practice 1991-92* Scarborough: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

d'exécuter une obligation prévue par la loi afin que les procédures devant la Cour ne deviennent pas futiles. Ce principe s'applique à l'action en jugement déclaratoire intentée devant la Section de première instance et il peut être appliqué pour empêcher un ministre d'exécuter une obligation contractuelle.

Bien que ce ne soit pas habituel, il existe au moins une décision dans laquelle une injonction a été décernée pour empêcher la présentation d'un projet de loi en vue de la sanction royale. En tout état de cause, les circonstances de l'espèce sont si exceptionnelles que le principe général que les tribunaux appliquent pour refuser d'entraver la présentation d'un projet de loi au Parlement n'empêcherait pas les requérants d'obtenir une injonction le cas échéant.

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].

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 35 (mod. par TR/84-102, art. 2).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 2 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 1), 18 (mod., *idem*, art. 4).

Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, L.R.C. (1985), ch. I-6, art. 6.

Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique, S.C. 1984, ch. 24.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration) (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123; 86 N.R. 302 (C.A.F.).

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Ministre du Revenu national c. Kruger Inc., [1984] 2 C.F. 535; (1984), 13 D.L.R. (4th) 706; 12 C.R.R. 45; [1984] CTC 506; 84 DTC 6478; 55 N.R. 255 (C.A.); *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; (1985), 18 D.L.R. (4th) 481; 12 Admin L.R. 16; 13 C.R.R. 287; 59 N.R. 1.

DOCTRINE

Sgayias, David, *et al. Federal Court Practice 1991-92* Scarborough: Thomson Professional Publishing Canada, 1991.

Sharpe, Robert J. *Injunctions and Specific Performance*, Toronto: Canada Law Book Ltd., 1983.

Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.

MOTION for prohibition to prevent the respondents from ratifying a comprehensive land claim agreement. Motion dismissed.

COUNSEL:

C. J. Michael Flavell and Colin Baxter for applicants.

Geoffrey Lester for respondents.

Brian A. Crane, Q.C. and Martin W. Mason for intervenor.

SOLICITORS:

McCarthy Tétrault, Ottawa, for applicants.

Deputy Attorney General of Canada for respondents.

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for intervenor.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The applicants ("the Inuvialuit") bring a motion for a writ of prohibition, or relief in the nature thereof to prevent the respondents' proceeding to ratify a comprehensive land claim agreement with the Gwich'in. The Gwich'in occupy a portion of the Northwest Territories and the Yukon. The area to which the prospective agreement with the Gwich'in pertains borders on areas covered by a comprehensive land claim agreement which the Government signed with the Inuvialuit in June of 1984.

The as yet unsigned Gwich'in comprehensive land claim agreement contains a provision:

12.4.3.(a) Subject to the provisions of this agreement, the Gwich'in have the exclusive right to harvest wildlife on Gwich'in lands.

(b) No person who is not a participant may harvest wildlife, other than fish or migratory birds as may be provided pursuant to this agreement, on or in waters overlying Gwich'in lands. [Underlining added.]

Spry, I. C. F. *The Principles of Equitable Remedies*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1984.

REQUÊTE en prohibition pour empêcher les intimés de procéder à la ratification d'une entente sur une revendication territoriale globale. Requête rejetée.

AVOCATS:

C. J. Michael Flavell et Colin Baxter pour les requérants.

Geoffrey Lester pour les intimés.

Brian A. Crane, c.r. et Martin W. Mason pour l'intervenant.

PROCUREURS:

McCarthy Tétrault, Ottawa, pour les requérants.

Le sous-procureur général du Canada pour les intimés.

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'intervenant.

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

LE JUGE REED: Les requérants («les Inuvialuit») introduisent une requête visant à obtenir un bref de prohibition ou une réparation de la nature de ce bref pour empêcher que les intimés procèdent à la ratification d'une entente sur la revendication territoriale globale conclue avec les Gwich'in. Les Gwich'in occupent une partie des Territoires du Nord-Ouest et du Yukon. La région à laquelle se rapporte l'éventuelle entente des Gwich'in est limitrophe des régions couvertes par une convention sur la revendication territoriale globale que le gouvernement a signée avec les Inuvialuit en juin 1984.

L'entente sur la revendication territoriale globale des Gwich'in, qui n'est pas encore signée, contient une disposition que voici:

12.4.3.a) Sous réserve des dispositions de la présente entente, les Gwich'in jouissent d'un droit exclusif d'exploitation de la faune dans leurs terres.

b) Aucun non-participant n'est autorisé à exploiter les ressources fauniques des eaux situées à l'intérieur des terres des Gwich'in, à l'exception des poissons et des oiseaux migrateurs visés par la présente entente. [C'est moi qui souligne.]

Subparagraph 18.1.2(c) of the Gwich'in agreement will vest in the Gwich'in fee simple title to approximately 718 square miles of land, known as the Aklavik lands. Approximately 233 square miles of the Aklavik lands are located within the area covered by the Inuvialuit agreement.

The 1984 agreement [*The Western Arctic Claim: the Inuvialuit Final Agreement*] with the Inuvialuit, which was given force and effect by the *Western Arctic (Inuvialuit) Claims Act*, S.C. 1984, c. 24, contains a provision:

14. (6) This Agreement provides the Inuvialuit with certain harvesting rights to wildlife in the Western Arctic Region. The exercise of the Inuvialuit rights to harvest is subject to laws of general application respecting public safety and conservation. Nothing in this section gives the Inuvialuit a proprietary interest in any wildlife. Subject to the qualifications set out in subsections (15) to (18), these harvesting rights include:

(a) the preferential right to harvest all species of wildlife, except migratory nongame birds and migratory insectivorous birds, for subsistence usage throughout the Western Arctic Region;

(b) the exclusive right to harvest furbearers, including black and grizzly bears, throughout the Western Arctic Region;

(c) the exclusive right to harvest polar bear and muskox throughout the Western Arctic Region; and

(d) the exclusive right to harvest game on Inuvialuit lands and, if agreed on, other areas. [Underlining added.]

When the agreement with the Inuvialuit was being negotiated, it was recognized that there were overlapping land claims by the Gwich'in and the Inuvialuit in some areas. I am given to understand by counsel that most of these have been resolved but a significant one which remains is that concerning the Aklavik lands. It is not necessary to describe the details of the difference of opinion which exists. As I understand it, it relates to whether the title which will be given to the Gwich'in in those lands carries with it exclusive harvesting rights or whether those rights rest also or exclusively with the Inuvialuit pursuant to the Inuvialuit agreement.

Counsel made it clear that the Gwich'in and the Inuvialuit are not intransigent with respect to their

Le sous-alinéa 18.1.2c) de l'entente des Gwich'in confèrera à ceux-ci un droit en fief simple sur environ 718 milles carrés de terre, connus sous le nom de terres d'Aklavik. Environ 233 milles carrés des terres d'Aklavik sont situés dans la région couverte par la convention des Inuvialuit.

La convention de 1984 conclue avec les Inuvialuit et que la *Loi sur le règlement des revendications des Inuvialuit de la région ouest de l'Arctique*, S.C. 1984, ch. 24, a rendue exécutoire contient une disposition ainsi rédigée:

14. (6) La Convention concède aux Inuvialuit certains droits d'exploitation de la faune dans la région de l'Arctique de l'Ouest. Dans l'exercice de ces droits, les Inuvialuit sont assujettis aux lois d'application générale relatives à la sécurité du public et à la protection de la faune. Les dispositions du présent article ne donnent aux Inuvialuit aucun droit de propriété à l'égard de la faune. Sous réserve des dispositions des paragraphes (15) à (18), les droits d'exploitation de la faune comprennent:

a) le droit préférentiel de prendre toutes les espèces fauniques, à l'exception des oiseaux migrateurs non considérés comme gibier et des oiseaux insectivores migrateurs, à des fins de subsistance, dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

b) le droit exclusif de prendre des animaux à fourrure, y compris l'ours noir et le grizzly, dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

c) le droit exclusif de prendre l'ours polaire et le bœuf musqué dans toute la région de l'Arctique de l'Ouest;

d) le droit exclusif de prendre le gibier sur les terres inuvialuit et, moyennant accord, sur d'autres territoires. [C'est moi qui souligne.]

Lors de la négociation de la convention des Inuvialuit, on a reconnu qu'il existait un chevauchement des revendications territoriales des Gwich'in et des Inuvialuit dans certaines régions. Les avocats m'ont fait comprendre que la plupart de ces revendications ont été résolues, mais qu'il en reste une qui est d'importance et qui concerne les terres d'Aklavik. Il n'est pas nécessaire de décrire les détails de la divergence d'opinions qui existe. À ce que je vois, cette revendication se rapporte à la question de savoir si le titre de propriété sur ces terres qui sera conféré aux Gwich'in emporte les droits d'exploitation exclusifs ou si ces droits sont également ou exclusivement dévolus aux Inuvialuit en vertu de la convention des Inuvialuit.

Les avocats ont précisé que les Gwich'in et les Inuvialuit ne sont pas intransigeants pour ce qui est

respective positions. They have been negotiating and expect to reach a resolution. They have reached negotiated agreements on many other overlap issues.

The Inuvialuit agreement, as has been noted, was signed in July, 1984 and it was given effect by federal legislation in that same year. The agreement (legislation) contains provisions respecting the procedures to be followed for its amendment. In addition, subsection 3(2) states:

3.(2) For greater certainty, it is the intention of the parties that this Agreement be a land claims agreement within the meaning of subsection 35(3) of the *Constitution Act, 1982*.

The as yet unsigned agreement with the Gwich'in contains a similar clause (paragraph 3.1.2.). That agreement is expressly stated to be a land claim agreement within the meaning of section 35 of the *Constitution Act, 1982* [Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]* (as am. by SI/84-102, s. 2)].

Section 35 of the *Constitution Act, 1982* as amended provides in part:

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

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

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

The Gwich'in agreement contains terms according to which its ratification, signing and eventual implementation by legislation is to be obtained. This calls for ratification by the Gwich'in through a voting process which requires approval by no less than two thirds of those voting and requires that three quarters of the eligible voters cast a vote. The agreement provides for ratification by the Government of Canada:

28.7.1. After . . . ratification of this agreement by the Gwich'in, the agreement shall be presented by the Minister of Indian Affairs and Northern Development to Cabinet for approval.

de leurs positions respectives. Ils sont en négociation et ils s'attendent à parvenir à une solution. Ils ont conclu des accords négociés sur beaucoup d'autres questions de chevauchement.

La convention des Inuvialuit, ainsi qu'il a été noté, a été signée en juillet 1984, et une loi fédérale l'a mise en vigueur dans la même année. La convention (loi) contient des dispositions relatives aux procédures qui doivent être suivies pour sa modification. En outre, le paragraphe 3(2) porte:

3.(2) Il est précisé, pour plus de sûreté, que la Convention constitue un règlement de revendications foncières au sens du paragraphe 35(3) de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

L'entente des Gwich'in, qui n'est pas encore signée, contient une clause semblable (paragraphe 3.1.2.). Il est expressément prévu que cette entente est une entente sur une revendication territoriale au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]* (mod. par TR/84-102, art. 2)].

L'article 35 de *Loi constitutionnelle de 1982*, modifiée, prévoit notamment:

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

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

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

L'entente des Gwich'in contient des conditions de sa ratification, de sa signature et de son application éventuelle au moyen d'une loi. Il faut donc qu'il y ait ratification par les Gwich'in au moyen d'un scrutin qui exige l'approbation de pas moins des deux tiers de ceux qui votent et qui exige que trois quarts des électeurs admissibles aillent aux urnes. L'entente prévoit la ratification par le gouvernement du Canada:

28.7.1. Une fois . . . ratification de l'entente par les Gwich'in, l'entente doit être présentée par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien au Cabinet pour approbation.

Provisions respecting the subsequent signing of the agreement and its incorporation into legislation state:

- 28.8.1. Within 30 days of approval by Cabinet of this agreement, the agreement shall be signed by representatives of the Gwich'in and of government.
- 28.9.1. Once this agreement has been signed by government and the Gwich'in, the Minister of Indian Affairs and Northern Development shall submit legislation to Parliament to give effect to this agreement.

The Gwich'in ratified the agreement last September. The applicants have been given to understand that the Minister of Indian Affairs and Northern Development plans to present the agreement to Cabinet for approval shortly. It is this step which the applicants seek to stop. While much of the argument addressed the propriety of an order of prohibition preventing a minister from presenting a matter to Cabinet for discussion, the relief which the applicants seek could equally be effected if any one of the steps towards implementation of the agreement was stopped pending resolution of the differences respecting the Aklavik lands.

The Gwich'in agreement, like the Inuvialuit agreement, provides that it shall not be effective until embodied in legislation:

- 3.1.3. Approval of this agreement by Parliament and the Gwich'in in accordance with this agreement is a condition precedent to the validity of this agreement which shall be effective from the date of settlement legislation and, in the absence of such approval, this agreement is null and void and of no effect.
- 3.1.4. Canada shall recommend to Parliament that this agreement be approved, given effect and declared valid by the legislation.

The applicants' concern is that if the respondents proceed with ratification, signing and submission to Parliament of the Gwich'in agreement this will lead to two contradictory, constitutionally recognized provisions respecting harvesting rights to part of the Aklavik lands being embodied in legislation. (As noted above, I was given to understand that there may also be some other unresolved "overlap" issues.) Counsel argues: how will the two contradictory provisions be interpreted? Will that in the Inuvialuit agreement be given precedence because it was signed and enacted first or will that in the Gwich'in agree-

Les dispositions concernant la signature ultérieure de l'entente et son incorporation dans une loi sont ainsi rédigées:

- 28.8.1. Dans les 30 jours suivant la ratification de l'entente par le Cabinet, l'entente doit être signée par des représentants des Gwich'in et du gouvernement.
- 28.9.1. Une fois que l'entente a été signée par le gouvernement et par les Gwich'in, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien doit présenter une loi au Parlement pour que la présente entente entre en vigueur.

Les Gwich'in ont ratifié l'entente au mois de septembre dernier. On a fait comprendre aux requérants que le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien prévoyait présenter sous peu l'entente à l'approbation du Cabinet. C'est cette mesure que les requérants cherchent à arrêter. Certes, une grande partie de l'argumentation portait sur l'à-propos d'une ordonnance de prohibition portant interdiction au ministre de présenter une question au Cabinet en vue d'une discussion; mais la réparation que les requérants sollicitent pourrait être également obtenue si l'une quelconque des mesures tendant à l'application de l'entente était arrêtée en attendant la résolution des différends concernant les terres d'Aklavik.

L'entente des Gwich'in, comme celle des Inuvialuit, prévoit qu'elle n'entrera pas en vigueur avant son incorporation dans une loi:

- 3.1.3. La ratification de la présente entente par le Parlement et par les Gwich'in conformément aux dispositions de l'entente est une condition préalable à la validation de l'entente, qui doit entrer en vigueur à la date de promulgation de la loi habilitante, et, sans cette ratification, l'entente demeure nulle.
- 3.1.4. Le Canada doit recommander au Parlement que la présente entente soit ratifiée, mise en vigueur et déclarée valide dans la loi habilitante.

Les requérants se préoccupent de ce que si les intimés procédaient à la ratification, à la signature et à la présentation au Parlement de l'entente des Gwich'in, cela conduirait à l'incorporation dans la législation de deux dispositions contradictoires, constitutionnellement reconnues concernant les droits d'exploitation sur une partie des terres d'Aklavik. (Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, on m'a fait comprendre qu'il existait peut-être aussi d'autres questions de «chevauchement» non résolues.) Voici le raisonnement de l'avocat: comment les deux dispositions contradictoires seront-elles interprétées? Va-t-

ment be given precedence because it was signed and enacted last? This assumes of course that a contradiction exists. If I understand counsel for the respondents' argument correctly, he asserts that one does not. Counsel for the applicants argues that what the respondents are doing by proceeding to ratify, sign and put forward for legislation the Gwich'in agreement is to amend the agreement with the Inuvialuit without going through the amending process provided for in that agreement and that they are ignoring the constitutionally recognized status of that agreement.

A number of, what I would call, technical objections have been made to any relief being given in this case. It is argued that one cannot obtain a writ of prohibition against the Crown (the first respondent) because such writs are issued by the Crown; counsel for the applicants responds that this is not a matter of great import because they are also seeking to restrain the relevant Minister and such remedies are available against individual ministers. It is argued that in so far as restraining the signing of the agreement is concerned, one cannot do so because it is not known who will be the representative of the Crown that will sign. The representatives have not yet been identified and it is not necessary that the Minister of Indian Affairs and Northern Development be one of them. It is argued that the remedy sought is too vague because it only seeks to restrain ratification of the Gwich'in agreement in so far as that agreement purports to convey any rights, title or interest to the Gwich'in which have already been conveyed to the Inuvialuit or which are inconsistent with them. I would not consider these defects to be of a kind which would prevent an order being granted.

A more substantial argument is that a writ in the nature of prohibition cannot be granted because the nature of the activity being undertaken by the Minister of Indian Affairs and Northern Development, in submitting the agreement to Cabinet, and presumably later to Parliament, and the action of signing the agreement by whoever might be designated as a rep-

on donner priorité à celle figurant dans la convention des Inuvialuit parce que celle-ci a été signée la première ou à celle figurant dans l'entente des Gwich'in parce qu'elle a été signée et édictée en dernier? Cela présume évidemment l'existence d'une contradiction. Si je comprends bien l'argument de l'avocat des intimés, il affirme qu'il n'en existe aucune. L'avocat des requérants prétend que les intimés, en procédant à la ratification, à la signature de l'entente des Gwich'in et à sa présentation au Parlement en vue de l'adoption d'une loi, se trouvent à modifier la convention conclue avec les Inuvialuit sans passer par le processus de modification prévu dans cette convention, et qu'ils ne tiennent pas compte du statut constitutionnellement reconnu de cette convention.

Certaines objections techniques, dirais-je, ont été faites à l'octroi de toute réparation en l'espèce. Il est allégué qu'on ne saurait obtenir un bref de prohibition contre la Couronne (la première intimée) parce que c'est celle-ci qui émet ce genre de bref; l'avocat des requérants répond qu'il ne s'agit pas là d'une question de grande importance, parce qu'ils cherchent également à empêcher le ministre en cause et qu'on peut se prévaloir de ces voies de recours contre des ministres particuliers. Il est également allégué que, pour ce qui est de l'obstacle à la signature de l'entente, il ne saurait tenir car on ne sait pas qui doit signer au nom de la Couronne. En effet, on ne sait pas encore qui seront les représentants, et le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien ne sera pas nécessairement du nombre. Il est allégué que la réparation demandée est trop vague parce qu'elle tend seulement à empêcher la ratification de l'entente des Gwich'in dans la mesure où cette entente vise à transmettre aux Gwich'in des droits et des titres de propriété qui ont déjà été transmis aux Inuvialuit ou qui sont incompatibles avec eux. Je n'estime pas que ces vices s'opposent à l'octroi d'une ordonnance.

On invoque un argument plus substantiel, savoir qu'il n'y a pas lieu de décerner un bref de la nature d'une prohibition parce que la présentation de l'entente au Cabinet, et probablement plus tard au Parlement, par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et sa signature par quiconque pourrait être désigné représentant de la Couronne ne consti-

representative are not the kind of activities which fall within section 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. It is argued by counsel for the respondents that these actions are political or ministerial and not subject to restraint by the courts. Subsection 18(1) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] provides that the Trial Division has exclusive jurisdiction:

18. . . .

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Subsection 2(1) [as am. *idem*, s. 1] of the *Federal Court Act*, provides that:

2.(1) . . .

“federal board, commission or other tribunal” means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament or by or under an order made pursuant to a prerogative of the Crown, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*; [Underlining added.]

The text by Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders entitled *Federal Court Practice 1991-92*, at page 41, refers to the recent amendment to section 2 in the following terms:

The definition “federal board, commission or other tribunal” is revised to include within its scope bodies or persons exercising power by or under the Crown prerogative and to make it clear that the Senate and House of Commons fall outside the expression’s scope. The former addition ensures that the Federal Court, and not the provincial superior courts, has the power to review administrative actions based on the exercise of the federal Royal prerogative. The latter clarification, which is found in new section 2(2), is Parliament’s response to the decision at first instance in *Southam Inc. v. Canada* (A.G.), [1989] 3 F.C. 147, 27 F.T.R. 139, 43 C.R.R. 87 (T.D.), which decision was subsequently overturned on appeal: [1990] 3 F.C. 465, 73 D.L.R. (4th) 289, 114 N.R. 255 (C.A.).

Counsel for the applicants referred to both *Minister of National Revenue v. Kruger Inc.*, [1984] 2 F.C.

tuent pas le type d’actes qui est visé par l’article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7]. L’avocat des intimés soutient que ces actes sont de nature politique ou ministérielle et ne sont pas sujets à des contraintes imposées par les tribunaux. Le paragraphe 18(1) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] prévoit que la Section de première instance a compétence exclusive:

18. . . .

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l’alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d’obtenir réparation de la part d’un office fédéral.

Le paragraphe 2(1) [mod., *idem*, art. 1] de la *Loi sur la Cour fédérale* est ainsi rédigé:

2.(1) . . .

«office fédéral» Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale ou par une ordonnance prise en vertu d’une prerogative royale, à l’exclusion d’un organisme constitué sous le régime d’une loi provinciale ou d’une personne ou d’un groupe de personnes nommées aux termes d’une loi provinciale ou de l’article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*; [C’est moi qui souligne.]

Le manuel *Federal Court Practice 1991-92* de Sgayias, Kinnear, Rennie and Saunders fait état, à la page 41, de la récente modification apportée à l’article 2:

[TRADUCTION] La définition «office fédéral» est révisée pour y inclure des organismes ou des personnes exerçant des pouvoirs en vertu d’une prerogative royale et pour préciser que le Sénat et la Chambre des communes sont exclus de la portée de cette expression. La première adjonction garantit que la Cour fédérale, et non les cours supérieures provinciales, a le pouvoir d’examiner les actes administratifs fondés sur l’exercice de la prerogative royale fédérale. La dernière clarification, qu’on trouve dans le nouvel article 2(2), représente la réponse du législateur à la décision rendue en première instance dans l’affaire *Southam Inc. c. Canada* (P.G.), [1989] 3 C.F. 147, 27 F.T.R. 139, 43 C.R.R. 87 (1^{re} inst.), laquelle décision a par la suite été infirmée en appel; [1990] 3 C.F. 465, 73 D.L.R. (4th) 289, 114 N.R. 255 (C.A.).

L’avocat des requérants cite à la fois l’arrêt *Ministre du Revenu national c. Kruger Inc.*, [1984] 2 C.F.

535 (C.A.) and to *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441. In the first, at pages 543-544, the Minister of Finance was held to be subject to *certiorari* when exercising a purely discretionary administrative authority, pursuant to a statute, in authorizing a search of a taxpayer's premises. It was held that compliance with the constitutional guarantees set out in 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]] was required. In the *Operation Dismantle* case at page 455, of course, it was held that Cabinet decisions made in exercise of the royal prerogative could be subject to judicial scrutiny for compatibility with the Charter.

I have trouble classifying the action of a minister in submitting a proposal to Cabinet as an exercise of the royal prerogative although the signing of the agreement, be it a treaty or mere contract, by representatives of the Crown would be an exercise of such authority. I was referred to no statutory authority as the source of the actions in question. The Minister of Indian Affairs and Northern Development is given by section 6 of the *Department of Indian Affairs and Northern Development Act*, R.S.C., 1985, c. I-6, authority over the lands in question:

6. The Minister has the management, charge and direction of all lands situated in the Yukon Territory and the Northwest Territories belonging to Her Majesty in right of Canada except those lands therein that were immediately before October 1, 1966 under the management, charge and direction of any minister, department, branch or agency of the Government of Canada other than the Minister of Northern Affairs and National Resources of the Department of Northern Affairs and National Resources.

If I understand counsel for the respondents' argument correctly, it is that the Minister when acting pursuant to the terms of the Gwich'in agreement, in presenting the proposal to Cabinet and thereby triggering the possible signing and ultimate embodiment of the agreement in legislation, is acting pursuant to a private contractual agreement. He argues that prohibition does not lie to prevent breach of a private

535 (C.A.) et *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441. Dans le premier arrêt, aux pages 543 et 544, il a été jugé que le ministre des Finances était susceptible de faire l'objet d'un *certiorari* lorsqu'il exerçait un pouvoir administratif purement discrétionnaire, en vertu d'une loi, pour autoriser la perquisition des locaux d'un contribuable. Il a été décidé que le respect des garanties constitutionnelles énoncées dans 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]] s'imposait. Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, à la page 455, il a été bien entendu jugé que les décisions du Cabinet prises dans l'exercice de la prérogative royale pouvaient être sujettes à l'examen judiciaire en vue d'assurer leur compatibilité avec la Charte.

Il m'est difficile de qualifier l'acte par lequel un ministre soumet une proposition au Cabinet d'exercice de la prérogative royale, bien que la signature de l'entente, qu'il s'agisse d'un traité ou d'un simple contrat, par des représentants de la Couronne constitue l'exercice d'un tel pouvoir. On ne m'a cité aucun texte législatif d'où découleraient les actes en question. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a, en vertu de l'article 6 de la *Loi sur le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*, L.R.C. (1985), ch. I-6, compétence sur les terres en question.

6. Le ministre a compétence sur toutes les terres du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest qui appartiennent à Sa Majesté du chef du Canada, à l'exception de celles sur lesquelles, au 30 septembre 1966, soit un ministère ou organisme fédéral autre que le ministère du Nord canadien et des Ressources nationales, soit un ministre fédéral autre que le titulaire du ministère susmentionné, avait compétence.

Si je comprends bien l'argument de l'avocat des intimés, il prétend que le ministre, lorsqu'il agit en vertu de l'entente des Gwich'in, en présentant la proposition au Cabinet et, par là, en provoquant la signature possible de l'entente et l'incorporation finale de celle-ci dans une loi, agit en vertu d'un accord contractuel privé. Il soutient qu'un bref de prohibition ne peut être décerné pour empêcher la rupture d'un

agreement (paragraph 43 of the respondents' memorandum of fact and law).

In any event, I do not propose to canvas these arguments any further because I do not find it necessary to do so. I accept counsel for the intervenor's argument that an order should not be given now because it is premature. He argues that the Minister should not be restrained from placing the agreement before Cabinet for discussion; that it is not known whether Cabinet will in fact approve the agreement or whether it will approve it subject to conditions. He argues that it is not known who will sign the agreement on behalf of the government, if it is to be signed, and he notes that even if it is signed there is no obligation to submit the agreement to Parliament before the dispute concerning the Aklavik lands is settled by the Gwich'in and the Inuvialuit, or by this Court if necessary.

A statement of claim seeking a declaration with respect to the Aklavik lands issue between the parties was filed by the Inuvialuit on October 22, 1991 (Court file T-2674-91). Counsel for the Gwich'in points out that the issue could be settled very quickly by bringing that action on by way of an expedited hearing. He argues that such a procedure would be more appropriate than for the Court to act prematurely now to prevent further action being taken on the basis of what may not turn out to be an unresolved issue.

That the Court has ancillary authority to stay a minister acting to carry out a statutory obligation in order to ensure that proceedings before the Court are not rendered nugatory was decided in *Toth v. Canada (Minister of Employment & Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (F.C.A.). While that case dealt with the ancillary jurisdiction of the Federal Court of Appeal, there is no reason the principle is not equally applicable to proceedings before the Trial Division and it has been so applied. Also, while that decision was given in the context of an application for judicial review, there is no reason why it does not also apply in the context of an action for declaratory relief. Lastly, while the *Toth* decision dealt with the granting of an injunction to prevent a minister carrying out his statutory duties, it seems even more available when

accord privé (paragraphe 43 de l'exposé des faits et du droit des intimés).

En tout état de cause, je ne me propose pas de m'attarder davantage sur ces arguments, parce que je trouve qu'il est inutile de le faire. Je souscris à l'argument de l'avocat de l'intervenant selon lequel il ne convient pas de rendre maintenant une ordonnance parce que ce serait prématuré. Il fait valoir qu'on ne devrait pas empêcher le ministre de soumettre l'entente au Cabinet pour qu'il en discute, qu'on ne sait pas si le Cabinet approuvera en fait l'entente ou s'il va l'approuver sous certaines conditions. Il avance que l'on ignore qui va signer l'entente au nom du gouvernement, si celle-ci doit être signée, et il note que même si elle est signée, rien n'oblige à soumettre l'entente au Parlement avant que le litige concernant les terres d'Aklavik ne soit tranché par les Gwich'in et les Inuvialuit, ou par cette Cour le cas échéant.

Le 22 octobre 1991, les Inuvialuit ont déposé une déclaration (N^o du greffe T-2674-91) en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant sur le litige relatif aux terres d'Aklavik entre les parties. L'avocat des Gwich'in souligne que ce litige pourrait être tranché très rapidement grâce à l'audition accélérée de cette action. Il soutient qu'une telle démarche serait préférable, plutôt que de voir la Cour agir maintenant avec précipitation pour empêcher la prise d'autres mesures fondées sur ce qui peut ne pas se révéler être une question non résolue.

C'est l'arrêt *Toth c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1988), 6 Imm.L.R. (2d) 123 (C.A.F.) qui a statué que la Cour a le pouvoir accessoire d'empêcher un ministre d'exécuter une obligation prévue par la loi afin que les procédures devant la Cour ne deviennent pas futiles. Bien que cette affaire porte sur le pouvoir accessoire de la Cour d'appel fédérale, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer également ce principe aux procédures devant la Section de première instance, et il leur a d'ailleurs été appliqué. De même, bien que cette décision ait été rendue dans le contexte d'une demande de contrôle judiciaire, rien ne justifie de ne pas l'appliquer également dans le contexte d'une action en jugement déclaratoire. En dernier lieu, bien que l'arrêt *Toth* porte sur l'octroi d'une injonction pour empê-

that duty arises from what appears to be a contractual obligation.

I am aware that it is not usual for courts to grant injunctions to prevent legislation being presented to Parliament although there is a least one decision in which an injunction has been issued to prevent a bill being presented for royal assent: see Spry, *The Principles of Equitable Remedies* (1984, 3rd ed.), at pages 333-334, and Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), at page 171. In any event, the circumstances of this case are so unique that I do not think the general principle which courts apply when refusing to interfere with the presenting of proposed legislation to Parliament would prevent the applicants obtaining an injunction in the present case if such were necessary.

For the reasons given the applicants' motion for a writ of prohibition, or relief in the nature thereof is denied.

cher un ministre d'exécuter ses fonctions légales, l'octroi d'une injonction semble convenir encore mieux lorsque cette fonction découle de ce qui semble être une obligation contractuelle.

^a Je sais qu'il n'est pas habituel pour les tribunaux de décerner des injonctions pour empêcher la présentation d'une loi au Parlement, bien qu'il existe au moins une décision dans laquelle une injonction a été décernée pour empêcher la présentation d'un projet de loi en vue de la sanction royale: voir Spry, *The Principles of Equitable Remedies* (1984, 3^e éd.) aux pages 333 et 334, et Sharpe, *Injunctions and Specific Performance* (1983), à la page 171. En tout état de cause, les circonstances de l'espèce sont si exceptionnelles que je ne pense pas que le principe général que les tribunaux appliquent pour refuser d'entraver la présentation d'un projet de loi au Parlement empêcherait les requérants d'obtenir une injonction en l'espèce le cas échéant.

Par ces motifs, la requête introduite par les requérants en vue d'obtenir un bref de prohibition ou une réparation de la nature de ce bref est rejetée.