

T-141-99  
2001 FCT 1418

T-141-99  
2001 CFPI 1418

**The Registrar of the Indian Register, Indian and Northern Affairs Canada, and The Attorney General of Canada (*Applicants*)**

v.

**John Jeremiah Sinclair (*Respondent*)**

**INDEXED AS: CANADA (REGISTRAR, INDIAN REGISTER) v. SINCLAIR (T.D.)**

Trial Division, Lemieux J.—Ottawa, July 5 and December 20, 2001.

*Native Peoples — Registration — Respondent Métis, descendant of residents in area covered by Treaty No. 8 — Name added to Indian Register in 1990 under Indian Act, s. 6(1)(f) — Registrar of Indian Register seeking to delete respondent's name from Register — Referred two questions to Court — First question, whether Registrar would err in deciding respondent not entitled to be registered under Act, previously answered negatively — Second question whether, if answer to first question in negative, Registrar would err in deleting respondent's name before protest, appeals under Act, ss. 14.2, 14.3 exhausted — Case law on deletion process reviewed — Registrar's decision to add, delete name under Act, s. 5(3) not binding, of no legal effect — Person entitled to be registered as Indian during protest process stage conducted by Registrar — Registrar's practice of advising governmental authorities person affected no longer Indian when deletion made, thereby precipitating termination of benefits, error of law — Entitlement to Indian status not decided under s. 5(3), only after protest stage.*

The respondent, Sam Sinclair, is a Métis and a descendant of residents in the geographical area now covered by Treaty No. 8. His name was added to the Indian Register in October 1990 under paragraph 6(1)(f) of the *Indian Act*. However, following an investigation, the Registrar of the Indian Register advised the respondent, on June 1, 1998, of her intention to delete his name from the Register on the ground that his maternal grandmother was no longer deemed to be entitled to registration. In support of his application for an interlocutory injunction prohibiting the Registrar from deleting his name

**Le Registrare du Registre des Indiens, Affaires indiennes et du Nord canadien et le Procureur général du Canada (*demandeurs*)**

c.

**John Jeremiah Sinclair (*défendeur*)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (REGISTRAIRE, REGISTRE DES INDIENS) c. SINCLAIR (1<sup>re</sup> INST.)**

Section de première instance, juge Lemieux—Ottawa, 5 juillet et 20 décembre 2001.

*Peuples autochtones — Inscription — Le défendeur est un Métis descendant des résidents d'un territoire couvert par le Traité n° 8 — Son nom a été inscrit au registre des Indiens en 1990 en vertu de l'art. 6(1)f) de la Loi sur les Indiens — Le registraire a cherché à faire retrancher du registre le nom du défendeur — Deux questions ont été renvoyées à la Cour — La première question, qui était de savoir si le registraire commettrait une erreur en décidant de ne pas inscrire le nom du défendeur en vertu de la Loi, avait antérieurement reçu une réponse négative — Deuxièmement, si la réponse à la première question est négative, le registraire commettrait-elle une erreur en retranchant le nom du défendeur avant que ce dernier ait épuisé ses protestations et appels en vertu des art. 14.2 et 14.3 de la Loi? — Examen de la jurisprudence sur la procédure de retranchement — La décision du registraire d'ajouter ou de retrancher un nom en vertu de l'art. 5(3) de la Loi ne lie personne et ne produit aucun effet juridique — Une personne a le droit d'être inscrite comme Indien à l'étape de la procédure de protestation menée par le registraire — Constitue une erreur de droit la pratique du registraire d'aviser les autorités gouvernementales que la personne en cause n'est plus un Indien lorsqu'il y a retranchement, accélérant ainsi la perte des avantages — Le droit au statut d'Indien n'est pas décidé en vertu de l'art. 5(3), mais seulement après l'étape de la protestation.*

Le défendeur, Sam Sinclair, est un Métis qui descend des résidents du territoire maintenant couvert par le Traité n° 8. En octobre 1990, son nom a été inscrit au registre des Indiens en vertu de l'alinéa 6(1)f) de la *Loi sur les Indiens*. Toutefois, à la suite d'une enquête, le registraire a, le 1<sup>er</sup> juin 1998, informé le défendeur qu'elle avait l'intention de retrancher son nom du registre au motif que sa grand-mère maternelle n'était plus présumée avoir le droit d'être inscrite. À l'appui de sa demande d'injonction interlocutoire visant à interdire au registraire de retrancher son nom du registre des Indiens, le

from the Indian Register, the respondent filed an affidavit stating that, if the Registrar was permitted to do so, he would lose the benefits to which he is entitled as a registered Indian and consequently, he would suffer immediate and irreparable harm. On February 4, 1999, an interlocutory injunction was issued by the Associate Chief Justice preventing the deletion of the respondent's name pending the outcome of the proceedings. The Registrar referred two questions to the Court. The first question, whether she would err in law in deciding that the respondent was not entitled to be registered under the *Indian Act*, was answered in the negative. The second question was whether, if the answer to the first question was in the negative, the Registrar would err in law in deleting the respondent's name before the latter had exhausted his protest and appeals under sections 14.2 and 14.3 of the Act. In answering question 2, the issue was whether deletion of the respondent's name from the Indian Register under subsection 5(3) of the Act prior to his having exhausted the right to protest under section 14.2 and any appeal therefrom under subsection 14.3(1) would violate the law and infringe respondent's rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

*Held*, the second question should be answered in the affirmative.

In *Bay v. The Queen*, a case involving the refusal of the Registrar to add a person's name to a Band list, the Federal Court of Appeal dealt with section 7 of the *Indian Act* (now section 5) which empowers the Registrar to add or delete names. Thurlow J.A. ruled that the Registrar is not required to conduct an inquiry or to afford anyone a hearing on the question of a person's addition or deletion from the Register because the Registrar's view of the person's entitlement to be registered binds no one at this stage of the process. The Court of Appeal also pointed out that, after a protest was made, the Registrar was obliged to investigate and had the power to render a decision concerning such protest which is final and conclusive. It concluded that subsection 7(1) (now section 5) of the Act gave no express authority to decide who is or who is not entitled to be registered. This case was applied by the Federal Court, Trial Division in *Landry v. Canada (Indian and Northern Affairs)*, which ruled that the Registrar's decision to add or delete a name is not binding on anyone and is of no legal effect. The Court concluded that the applicants' right to be recorded in the Register will not be affected in any way by the deletion of their names.

défendeur a déposé un affidavit dans lequel il déclarait qu'il perdrait les avantages auxquels il a droit en tant qu'Indien inscrit si l'on permettait au registraire de retrancher son nom du registre des Indiens et qu'il subirait de ce fait un préjudice immédiat et irréparable. Le 4 février 1999, le juge en chef adjoint a délivré une injonction interlocutoire interdisant qu'on retranche le nom du défendeur du registre des Indiens jusqu'à l'issue de la présente instance. Le registraire a renvoyé deux questions à la Cour. Celle-ci a répondu négativement à la première question qui était de décider si le registraire commettrait une erreur de droit en décidant que le défendeur n'avait pas le droit d'être inscrit en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Si la réponse à la première question était négative, la deuxième question était de savoir si le registraire commettrait une erreur de droit en retranchant le nom du défendeur du registre avant que celui-ci ait épuisé ses protestations et appels en vertu des articles 14.2 et 14.3 de la Loi. Pour répondre à la deuxième question, il fallait décider si le fait de retrancher le nom du défendeur du registre des Indiens en vertu du paragraphe 5(3) de la Loi avant qu'il ait épuisé son droit de protestation sous le régime de l'article 14.2 et tout droit d'appel sous le régime du paragraphe 14.3(1) violerait la loi et contreviendrait aux droits du défendeur sous le régime de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*Jugement*: il faut répondre affirmativement à la deuxième question.

Dans l'arrêt *Bay c. La Reine*, affaire portant sur le refus du registraire d'inscrire le nom d'une personne sur une liste de bande, la Cour d'appel fédérale a examiné l'article 7 de la *Loi sur les Indiens* (aujourd'hui l'article 5) qui habilite le registraire à ajouter ou à retrancher des noms. Le juge Thurlow, J.C.A. a statué que le registraire n'est pas obligé de faire tenir une enquête ou d'accorder à quiconque une audience sur la question de l'inscription du nom d'une personne au registre ou de son retranchement, parce que l'opinion du registraire concernant le droit d'une personne à l'inscription ne lie personne à cette étape de la procédure. La Cour d'appel a également fait ressortir que le registraire, après le dépôt d'une protestation, est obligé de tenir une enquête et qu'il a alors le pouvoir de rendre une décision concernant la protestation et que cette décision est définitive et sans appel. Elle a conclu que le paragraphe 7(1) [aujourd'hui l'article 5] ne conférait aucunement au registraire le pouvoir de décider qui a ou n'a pas le droit d'être inscrit. Cet arrêt a été appliqué par la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Landry c. Canada (Affaires indiennes et du Nord Canada)*, qui a affirmé que la décision du registraire d'ajouter ou de retrancher un nom ne lie personne et ne produit aucun effet juridique. La Cour avait conclu que le droit des requérants d'être inscrits au registre ne sera aucunement affecté par le retranchement de leurs noms.

Question two can be answered by applying the principles underlying the cases of *Bay* and *Landry* without recourse to the Charter or the common law principles of natural justice or fairness. However, the answer to that question must take into account the practice of the Registrar, not sanctioned under the *Indian Act*, of immediately notifying, upon deletion, the federal and provincial authorities of this fact which leads to the immediate cutting off of benefits normally conferred upon persons of Indian status. A decision as to whether a person is entitled to be registered as an Indian must be made during the protest process stage conducted by the Registrar who, then, must do an investigation, receive and weigh evidence and render a decision which is final and conclusive subject only to appeal to the provincial superior courts. Deletion or addition of a person's name is a condition precedent to that person making a protest. The Registrar's practice of advising governmental authorities that the person affected is no longer an Indian when deletion is made constitutes an error of law because an action by the Registrar under subsection 5(3) does not decide whether that person is entitled to be registered as an Indian; such decision is made only after investigation, the taking of evidence and the making of a final and conclusive decision which has legal effect under section 14 of the *Indian Act*. The applicants were skipping or downplaying an important and required stage in the process, namely, the protest process. A person whose name has been deleted has, under the current legislation, three years to protest. Question two must be answered in the affirmative; however the deletion of a name cannot lead to an immediate denial of benefits through the practice followed by the Registrar in advising governmental authorities of this fact. Entitlement to Indian status is not decided under subsection 5(3) of the Act but after the protest stage.

On peut répondre à la deuxième question en appliquant les principes qui sous-tendent à la fois les arrêts *Bay* et *Landry*, sans recourir à la Charte ou aux principes de common law ayant trait à la justice naturelle ou à l'équité. Toutefois, la réponse à cette question doit tenir compte de la pratique du registraire, non autorisée par la *Loi sur les Indiens*, d'aviser immédiatement les autorités fédérales et provinciales de sa décision lorsqu'il retranche le nom d'une personne du registre, ce qui entraîne la cessation immédiate des avantages normalement accordés aux personnes ayant le statut d'Indien. La décision de savoir si une personne a le droit d'être inscrite comme Indien doit être prise à l'étape de la procédure de protestation menée par le registraire qui est alors obligé de tenir une enquête, de recevoir des éléments de preuve et de les apprécier, puis de rendre une décision qui est définitive et sans appel, sous réserve uniquement de l'appel interjeté aux cours supérieures provinciales. L'addition ou le retranchement du nom d'une personne constitue une condition préalable à la formulation par elle d'une protestation. La pratique du registraire d'aviser les autorités gouvernementales que la personne en cause n'est plus un Indien lorsqu'il y a un retranchement constitue une erreur de droit parce que la mesure prise par le registraire en vertu du paragraphe 5(3) ne décide pas si elle a droit à l'inscription à titre d'Indien; cette décision n'est prise qu'après l'enquête, la réception de la preuve et la prise d'une décision définitive qui produit un effet juridique, le tout sous le régime de l'article 14 de la *Loi sur les Indiens*. Les demandeurs ont sauté ou minimisé une étape importante et obligatoire de la procédure, c'est-à-dire la procédure de protestation. La personne dont le nom a été retranché du registre jouit, sous le régime légal actuel, d'un délai de trois ans pour formuler une protestation. Il faut répondre affirmativement à la deuxième question; toutefois, le retranchement du nom d'une personne ne peut entraîner une cessation immédiate des avantages du fait de la pratique suivie par le registraire de porter ce fait à la connaissance des autorités gouvernementales. Le droit au statut d'Indien n'est pas décidé en vertu du paragraphe 5(3) de la Loi, mais après l'étape de la protestation.

#### 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], s. 7.
- Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.
- Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4), 18.3 (as enacted *idem*, s. 5), 57 (as am. *idem*, s. 19).
- Indian Act*, R.S.C. 1970, c. I-6, s. 7.
- Indian Act*, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 2(1) "Indian", 5 (as

#### 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. 7.
- Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4), 18.3 (édicte, *idem*, art. 5), 57 (mod., *idem*, art. 19).
- Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> Supp.), ch. 10, art. 18, 28.
- Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 2(1) «Indien», 5 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32,

am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 32, s. 4), 6 (as am. *idem*; (4th Suppl.), c. 43, s. 1), 7 (as am. by R.S.C., 1985 (1st Suppl.), c. 32, s. 4), 14 (as am. *idem*), 14.1 (as enacted *idem*), 14.2 (as enacted *idem*), 14.3 (as enacted *idem*; (2nd Suppl.), c. 27, s. 10; S.C. 1990, c. 17, s. 25; 1992, c. 51, s. 54; 1998, c. 30, s. 14; 1999, c. 3, s. 69).

art. 4), 6 (mod., *idem*; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43, art. 1), 7 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4), 14 (mod., *idem*), 14.1 (édicte, *idem*), 14.2 (édicte, *idem*), 14.3 (édicte, *idem*; (2<sup>e</sup> suppl.) ch. 27, art. 10; L.C. 1990, ch. 17, art. 25; 1992, ch. 51, art. 54; 1998, ch. 30, art. 14; 1999, ch. 3, art. 69).

*Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6, art. 7.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Bay v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 523; (1974), 8 C.N.L.C. 1; 2 N.R. 513 (C.A.); *Landry v. Canada (Indian and Northern Affairs)* (1996), 118 F.T.R. 184 (F.C.T.D.).

##### CONSIDERED:

*Canada (Registrar, Indian Register) v. Sinclair* (2001), 200 D.L.R. (4th) 347; [2001] 4 C.N.L.R. 11 (F.C.T.D.); *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

##### REFERRED TO:

*New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, [2000] 2 S.C.R. 519; (2000), 191 D.L.R. (4th) 1; 150 Man. R. (2d) 161; [2001] 1 W.W.R. 1; 260 N.R. 203; 10 R.F.L. (5th) 122; *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

QUESTION referred to the court as to whether the Registrar of the Indian Register would err in law in deleting the respondent's name before the latter had exhausted his right to protest and to appeal under sections 14.2 and 14.3 of the *Indian Act*. Question answered in the affirmative.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Bay c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 523; (1974), 8 C.N.L.C. 1; 2 N.R. 513 (C.A.); *Landry c. Canada (Affaires indiennes et du Nord Canada)* (1996), 118 F.T.R. 184 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Canada (Registraire, Registre des Indiens) c. Sinclair* (2001), 200 D.L.R. (4th) 347; [2001] 4 C.N.L.R. 11 (C.F. 1<sup>er</sup> inst.); *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311; (1978), 88 D.L.R. (3d) 671; 78 CLLC 14,181; 23 N.R. 410; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; (1999), 216 N.B.R. (2d) 25; 177 D.L.R. (4th) 124; 26 C.R. (5th) 203; 244 N.R. 276; 50 R.F.L. (4th) 63; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; (2000), 190 D.L.R. (4th) 513; [2000] 10 W.W.R. 567; 23 Admin. L.R. (3d) 175; 81 B.C.L.R. (3d) 1; 3 C.C.E.L. (3d) 165; 260 N.R. 1; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519; (2000), 191 D.L.R. (4th) 1; 150 Man. R. (2d) 161; [2001] 1 W.W.R. 1; 260 N.R. 203; 10 R.F.L. (5th) 122; *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; (1985), 17 D.L.R. (4th) 422; 12 Admin. L.R. 137; 14 C.R.R. 13; 58 N.R. 1.

QUESTION renvoyée à la Cour visant à décider si le registraire du registre des Indiens commettrait une erreur de droit en retranchant le nom du défendeur du registre avant que celui-ci n'ait épuisé ses protestations et appels en vertu des articles 14.2 et 14.3 de la *Loi sur les Indiens*. Il faut répondre affirmativement à la question.

## APPEARANCES:

*John B. Edmond and Patricia A. Johnston* for applicants.  
*Marc LeClair* for respondent.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicants.  
*Marc LeClair*, Ottawa, for respondent.

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

LEMIEUX J.:

A. INTRODUCTION

[1] These reasons answer the second of two questions referred to the Court under section 18.3 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7 (as enacted by S.C. 1900, c. 8, s. 5)] (the Act) by the Registrar of the Indian Register (the Registrar) and the Attorney General for Canada.

[2] On April 11, 2001 [*Canada (Registrar, Indian Register) v. Sinclair* (2001), 200 D.L.R. (4th) 347 (F.C.T.D.), at paragraph 2], I answered “no” to the first question stated by the Registrar which reads:

Would I err in law in deciding that, under the provisions of the *Indian Act*, the Respondent is not entitled to have his name entered on the Indian Register and assigned an Indian Registry number under the said Act? [Emphasis mine.]

[3] The hearing on the second question had been deferred because the respondent was challenging certain procedural provisions of the *Indian Act* [R.S.C., 1985, c. I-5] on grounds related to 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) and no notice of constitutional question had been given as required by section 57 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 19] of the Act.

## ONT COMPARU:

*John B. Edmond et Patricia A. Johnston* pour les demandeurs.  
*Marc LeClair* pour le défendeur.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour les demandeurs.  
*Marc LeClair*, Ottawa, pour le défendeur.

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

LE JUGE LEMIEUX:

A. INTRODUCTION

[1] Les présents motifs répondent à la deuxième des deux questions que le registraire du registre des Indiens (le registraire) et le procureur général du Canada ont renvoyées à la Cour en vertu de l'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), ch. F-7 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5)] (la Loi).

[2] Le 11 avril 2001 [*Canada (Registraire, Registre des Indiens) c. Sinclair* (2001), 200 D.L.R. (4th) 347 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 2], j'ai répondu «non» à la première question énoncée par le registraire et rédigée comme suit:

[TRADUCTION]

En décidant que le défendeur n'a pas le droit de voir son nom inscrit au registre des Indiens et d'obtenir un numéro de registre des Indiens en vertu des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, commettrais-je une erreur de droit? [Non souligné dans l'original.]

[3] L'audition de la deuxième question avait été ajournée, étant donné que le défendeur contestait certaines dispositions procédurales de la *Loi sur les Indiens* [L.R.C. (1985), ch. I-5] pour des motifs liés à 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), mais qu'aucun avis d'une question constitutionnelle n'avait été donné en conformité avec l'article 57 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 19] de la Loi.

[4] Notice of constitutional question was properly given and I heard submissions on question 2 which reads [at paragraph 3]:

In the event the first question is answered in the negative, would I err in law in deleting the Respondent's name and Indian registry number from the Indian Register pursuant to section 5(3) of the *Indian Act*, prior to the Respondent exhausting his protest and appeals against my decision under sections 14.2 and 14.3 of the *Indian Act*, on the basis that the deletion of his name and registry number would, (but for the existence of an interlocutory injunction issued on the 16th of February, 1999 by the Associate Chief Justice of the Federal Court of Canada restraining me from deleting the Respondent's name pending the final disposition of the within proceeding in the Trial Division), cause the Respondent to lose access to the benefits available to him as a Registered Indian residing in the Province of Alberta, pending the determination of his appeals. [Emphasis mine.]

## B. BACKGROUND

[5] The respondent Sam Sinclair is a Métis and a descendant of residents in the geographical area now covered by Treaty No. 8 signed on June 21, 1899. He was born at Slave Lake, Alberta, on November 22, 1926, the son of Alfred Sinclair and Agathe Courtoreille. He resides in Edmonton, Alberta and is married to Edna Mary Pierce, a Cree who is a member of the Driftpile Reserve.

[6] Sam Sinclair had his name added to the Indian Register on October 12, 1990, after being advised by the Registrar he was entitled to be registered pursuant to paragraph 6(1)(f) [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] of the 1985 *Indian Act* since both of his parents were, at the time of their death, entitled to be registered pursuant to subsection 6(1) of that Act. The *Indian Act* was substantially modified in 1985, particularly in its entitlement to registration provisions, in order to comply with the provisions of section 15 of the Charter.

[7] The Registrar, after Mr. Sinclair's registration, had occasion to review his file after persons, who may have been related to him, applied to be added to the Indian Register. As a result of the Registrar's investigation, on

[4] Avis d'une question constitutionnelle a été donné en bonne et due forme et j'ai entendu les arguments sur la deuxième question, laquelle est ainsi rédigée [au paragraphe 3]:

[TRADUCTION]

À supposer que la première question reçoive une réponse négative, le fait de retrancher le nom du défendeur et son numéro de registre du registre des Indiens en vertu du paragraphe 5(3) de la *Loi sur les Indiens* avant que le défendeur ait épuisé ses protestations et appels de ma décision en vertu des articles 14.2 et 14.3 de la *Loi sur les Indiens*, constituerait-il une erreur de droit, étant donné que le fait de retrancher son nom et son numéro de registre aurait comme résultat de faire perdre au défendeur les avantages auxquels il a droit en tant qu'Indien inscrit résidant dans la province de l'Alberta avant qu'on ait tranché ses appels (l'injonction interlocutoire du 16 février 1999 du juge en chef associé de la Cour fédérale du Canada m'interdit de retrancher le nom du défendeur avant qu'on ait tranché la procédure en cours devant la Section de première instance)? [Non souligné dans l'original.]

## B. LE CONTEXTE

[5] Le défendeur Sam Sinclair est un Métis qui descend des résidents du territoire maintenant couvert par le Traité n° 8 signé le 21 juin 1899. Né au Lac de l'Esclave (Alberta) le 22 novembre 1926 d'Alfred Sinclair et d'Agathe Courtoreille, il réside actuellement à Edmonton (Alberta) et est marié à Edna Mary Pierce, une Crie membre de la réserve Driftpile.

[6] Le 12 octobre 1990, Sam Sinclair avait fait inscrire son nom au registre des Indiens après avoir été informé par le registraire qu'il avait le droit d'être inscrit en vertu de l'alinéa 6(1)f) [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4] de la *Loi sur les Indiens* de 1985, étant donné que ses parents avaient tous les deux, à la date de leur décès, le droit d'être inscrits en vertu du paragraphe 6(1) de cette Loi. La *Loi sur les Indiens* a été considérablement modifiée en 1985, notamment en ses articles portant sur le droit à l'inscription, pour la rendre conforme à l'article 15 de la Charte.

[7] Après l'inscription de M. Sinclair, le registraire a eu l'occasion de réexaminer son dossier après que des personnes, qui pouvaient être reliées à lui par des liens de parenté, ont demandé d'être inscrites au registre des

June 1, 1998, she advised him he could no longer be considered by her to be entitled to be registered as an Indian and it was her intention to delete his name from the Indian Register, subject to his supplying additional proof of entitlement. The reason given by the Registrar relates to his maternal grandmother, Isabelle Courtoreille who was now no longer thought to be deemed to be entitled to registration.

[8] After having been granted several extensions of time to provide any additional information, Sam Sinclair decided to file a statement of claim in this Court seeking a declaration that subsection 5(3) [as am. *idem*], section 6 [as am. *idem*]; (4th Supp.), c. 43, s. 1], subsections 14.2(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4], (5) [as enacted *idem*] and (7) [as enacted *idem*] of the *Indian Act* were unconstitutional on various Charter grounds.

[9] On February 4, 1999, with the consent of the applicants, an interlocutory injunction was issued by the Associate Chief Justice preventing the deletion of his name pending the outcome of these proceedings. His action was subsequently converted into an application for a reference pursuant to section 18.3 of the Act.

### C. THE ISSUE

[10] There is but one issue to be decided in answering question 2 which is whether the deletion of his name from the Indian Register under subsection 5(3) of the *Indian Act* prior to his exhausting his right to protest under section 14.2 and any appeal therefrom under subsection 14.3(1) [as enacted *idem*] would violate the law, including an infringement of his rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter) which provides:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived therefrom except in accordance with the principles of fundamental justice.

[11] As will be discussed, the answer to that question must take into account the reasons why I answered “no”

Indiens. Par suite de son enquête, le 1<sup>er</sup> juin 1998, le registraire a informé Sam Sinclair qu'elle ne pouvait plus le considérer comme ayant le droit d'être inscrit au registre des Indiens et qu'elle avait donc l'intention d'y retrancher son nom, sous réserve de toute nouvelle preuve qu'il fournirait démontrant qu'il avait le droit d'être inscrit. Le motif donné par le registraire se rapportait à sa grand-mère maternelle, Isabelle Courtoreille qui, croyait-on maintenant, n'était plus présumée avoir le droit d'être inscrite.

[8] Après avoir bénéficié de plusieurs prorogations afin de pouvoir fournir les renseignements additionnels, Sam Sinclair a décidé de déposer une déclaration en notre Cour, demandant qu'on déclare inconstitutionnelles les dispositions suivantes de la *Loi sur les Indiens*: le paragraphe 5(3) [mod., *idem*], l'article 6 [mod., *idem*; (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 43, art. 1], ainsi que les paragraphes 14.2(1) [édicte par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4], (5) [édicte, *idem*] et (7) [édicte, *idem*]. Il se fondait sur divers motifs liés à la Charte.

[9] Le 4 février 1999, les demandeurs ont consenti à la délivrance par le juge en chef adjoint d'une injonction interlocutoire interdisant qu'on retranche son nom du registre des Indiens jusqu'à l'issue de la présente instance. Par la suite, son action a été convertie en une demande de renvoi présentée en vertu de l'article 18.3 de la Loi.

### C. LA QUESTION EN LITIGE

[10] Pour répondre à la deuxième question, il n'y a qu'une seule question litigieuse à trancher, et c'est la suivante: le fait de retrancher son nom du registre des Indiens en vertu du paragraphe 5(3) de la *Loi sur les Indiens* avant qu'il ait épuisé son droit de protestation sous le régime de l'article 14.2 et tout droit d'appel sous le régime du paragraphe 14.3(1) [édicte, *idem*] violerait-il la loi, y compris ses droits sous le régime de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte)? Voici le texte de cet article:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

[11] Comme nous le verrons, la réponse à cette question doit tenir compte des motifs pour lesquels j'ai

to the first question and in particular the impact of the Federal Court of Appeal's decision in the *Bay* case, *infra*.

#### D. THE FACTUAL FOUNDATION

[12] Sam Sinclair had filed an affidavit in support of his application for an interlocutory injunction prohibiting the Registrar from deleting his name from the Indian Register until the protest process had been completed.

[13] In that affidavit, which he was not cross-examined on, he stated that, if the Registrar was permitted to delete his name from the Register, he would immediately lose the benefits to which he is entitled as a registered Indian and consequently he would suffer immediate and irreparable harm.

[14] He has health problems which require him to take significant amounts of medication. As a registered Indian, all of his prescription medicines are paid for by Health Canada Medical Services Branch. If he is forced to pay for this medication out of his limited resources, he will suffer dire economic hardship. It is the loss of this medical benefit which will likely have the gravest physical effect on him as soon as the deletion takes place.

[15] In addition to a modest pension, his earnings are supplemented by employment income earned on the reserve. The loss of his status would very likely result in his inability to earn any further income on reserve, thereby further compounding his financial problems.

[16] His status grants him hunting rights. He is still an active hunter. If he downs a moose, the food is shared amongst at least six other families as well as many friends in need. If his status is forfeited, he will be forced to obtain a hunting permit and would be restricted to hunt at designated times.

[17] At paragraph 16 of his affidavit, he identifies one of the greatest benefits afforded his status is the opportunity for the education his family enjoys. He has two daughters who have completed post-secondary degrees and two grandchildren who are currently

répondu «non» à la première question, notamment l'effet produit par la décision que la Cour d'appel fédérale a rendue dans l'affaire *Bay*, ci-après.

#### D. LE FONDEMENT FACTUEL

[12] Sam Sinclair avait déposé un affidavit à l'appui de sa demande d'une injonction interlocutoire interdisant au registraire de retrancher son nom du registre des Indiens jusqu'à ce que la procédure de protestation soit épuisée.

[13] Dans cet affidavit, à l'égard duquel il n'a pas été contre-interrogé, il a déclaré que si on permettait au registraire de retrancher son nom du registre des Indiens, il perdrait immédiatement les avantages auxquels il a droit en tant qu'Indien inscrit et qu'il subirait par conséquent un préjudice immédiat et irréparable.

[14] Ses problèmes de santé l'obligent à prendre une grande quantité de médicaments. En tant qu'Indien inscrit, tous ses médicaments d'ordonnance sont payés par la Direction générale des services médicaux de Santé Canada. S'il est obligé de payer ces médicaments sur ses maigres ressources, il subira des difficultés économiques désastreuses. C'est cette perte de prestations médicales qui aura probablement la conséquence physique la plus grave sur lui dès le retranchement de son nom du registre.

[15] À sa pension modeste, s'ajoutent des gains provenant d'un revenu d'emploi gagné sur la réserve. La perte de son statut l'empêcherait fort probablement de gagner d'autres revenus sur la réserve, ce qui alourdirait davantage ses problèmes financiers.

[16] Son statut lui confère des droits de chasse. Il demeure un chasseur actif. S'il tue un orignal, cette nourriture est partagée entre au moins six autres familles et plusieurs amis dans le besoin. S'il perd son statut, il sera obligé d'obtenir un permis de chasse et ne pourra chasser que pendant des périodes désignées.

[17] Au paragraphe 16 de son affidavit, il précise que l'un des plus grands avantages que lui confère son statut est l'accès à l'éducation dont jouit sa famille. Il a deux filles qui sont titulaires de diplômes postsecondaires et deux petits-enfants qui poursuivent actuellement des

pursuing theirs. He has many other grandchildren who hope to follow suit. He believes education is the only way native people can thrive in future generations both within their communities and as part of the greater Canada. Without his Indian status, the educational benefit will unlikely persist, he claims.

[18] To his affidavit, he appends letters from his children. For example, Lorraine Sinclair writes her current employment income is below the poverty line and the benefits of treaty status have been the key in her effort to survive. Certain tax exemptions help as well as meat from hunting lower her grocery costs. She requires medication at significant cost as her son is diagnosed with acute myelogenous leukemia requiring extensive drug therapy to battle the disease.

[19] How he and others will be affected by the immediate cut-off of benefits is identified by the Department of Indian and Northern Affairs (DIAN) to the Minister in a briefing note to answer a question during Question Period in the House of Commons as follows:

The affected individuals will lose access to benefits normally available to registered Indians, such as hunting and fishing rights, non-insured health benefits, post-secondary education funding and tobacco, fuel and income tax exemptions. Depending on the number of Individuals losing entitlement and the size of the Band, the Registrar's decision may result in a decrease in Band Funding.

[20] The impact of the deletion decision he says is compounded by the length of time involved in exercising rights of appeal under the *Indian Act*. His son's name, Gordon Sinclair, was deleted by the Registrar in August of 1997 and she only rendered a decision upholding her original ruling in March 1999 after Gordon Sinclair had exercised his right of protest provided for in the *Indian Act*. He does not know the length of time his son will have to wait for his appeal from the Registrar's decision to be heard and a decision

études postsecondaires. Il a plusieurs autres petits-enfants qui espèrent faire la même chose. Il estime que l'éducation est le seul moyen par lequel les générations futures d'Autochtones pourront s'épanouir aussi bien au sein de leurs collectivités que comme composante de la société canadienne plus large. Il prétend que, sans son statut d'Indien, il y a très peu de chance que cet avantage en matière d'éducation soit maintenu.

[18] À son affidavit il a annexé des lettres de ses enfants. Par exemple, Lorraine Sinclair écrit que son revenu d'emploi actuel est inférieur au seuil de pauvreté et que les avantages découlant du statut d'Indien inscrit visé par un traité ont été au cœur de ses efforts pour survivre. Certaines exonérations d'impôt aussi bien que la viande provenant de la chasse contribuent à baisser le coût de ses provisions. Elle doit se procurer des médicaments qui coûtent cher, car son fils a été diagnostiqué comme souffrant de leucémie myéloïde aiguë nécessitant une pharmacothérapie importante pour combattre la maladie.

[19] Une note de synthèse préparée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) à l'intention du ministre pour lui permettre de fournir une réponse au cours de la période des questions à la Chambre des communes décrit comme suit comment lui et d'autres seront touchés par la cessation immédiate de ces avantages:

[TRADUCTION] Les personnes visées perdront le droit aux avantages normalement offerts aux Indiens inscrits, tels que les droits de chasse et de pêche, les services de santé non assurés, le financement des études postsecondaires et les exonérations relatives aux taxes sur le tabac ou sur le carburant, ou à l'impôt sur le revenu. Selon le nombre de personnes qui perdraient leur droit à l'inscription et la taille de la bande, la décision du registraire pourrait entraîner une baisse dans le financement de la bande.

[20] Il affirme que les conséquences de la décision portant retranchement sont accrues par le délai qu'implique l'exercice des droits d'appel sous le régime de la *Loi sur les Indiens*. Le nom de son fils, Gordon Sinclair, a été retranché par le registraire en août 1997 et elle n'a rendu une décision confirmant sa décision initiale qu'en mars 1999, après que Gordon Sinclair eut exercé le droit de protestation que lui confère la *Loi sur les Indiens*. Il ne sait pas combien de temps son fils devra attendre pour que son appel de la décision du

rendered by the Court of Queen's Bench in Alberta.

E. RELEVANT LEGISLATIVE PROVISIONS OF THE INDIAN ACT

(a) The Indian Act

[21] Section 5 continues the Register, deems the names in the Register immediately prior to April 17, 1985, to constitute the Indian Register and empowers the Registrar to delete or add names to the Register. Section 5 of the *Indian Act* reads:

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.

(2) The names in the Indian Register immediately prior to April 17, 1985 shall constitute the Indian Register on April 17, 1985.

(3) The Registrar may at any time add to or delete from the Indian Register the name of any person who, in accordance with this Act, is entitled or not entitled, as the case may be, to have his name included in the Indian Register.

(4) The Indian Register shall indicate the date on which each name was added thereto or deleted therefrom.

(5) The name of a person who is entitled to be registered is not required to be recorded in the Indian Register unless an application for registration is made to the Registrar. [Emphasis mine.]

[22] Sections 6 and 7 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] deal with persons who are entitled or not entitled to be registered.

[23] Section 14.1 provides for inquiries relating to the Indian Register or Band Lists. Section 14.2 authorizes protests and spells out some procedures related to inclusions or additions or omissions or deletions to the Indian Register and section 14.3 allows appeals to the provincial superior courts from the Registrar's decision dealing with a protest. These provisions read:

14.1 The Registrar shall, on inquiry from any person who believes that he or any person he represents is entitled to have

registraire soit entendu et qu'une décision soit rendue par la Cour du Banc de la Reine en Alberta.

E. DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI SUR LES INDIENS

a) La Loi sur les Indiens

[21] L'article 5 maintient le registre. Il indique que les noms figurant au registre des Indiens juste avant le 17 avril 1985 constituent le registre des Indiens et il habilite le registraire à ajouter des noms au registre ou à retrancher. L'article 5 de la *Loi sur les Indiens* est rédigé de la façon suivante:

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.

(2) Les noms figurant au registre des Indiens le 16 avril 1985 constituent le registre des Indiens au 17 avril 1985.

(3) Le registraire peut ajouter au registre des Indiens, ou en retrancher, le nom de la personne qui, aux termes de la présente loi, a ou n'a pas droit, selon le cas, à l'inclusion de son nom dans ce registre.

(4) Le registre des Indiens indique la date où chaque nom y a été ajouté ou en a été retranché.

(5) Il n'est pas requis que le nom d'une personne qui a le droit d'être inscrite soit consigné dans le registre des Indiens, à moins qu'une demande à cet effet soit présentée au registraire. [Non souligné dans l'original.]

[22] Les articles 6 et 7 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4] traitent des personnes qui ont le droit d'être inscrites ou qui n'en ont pas le droit.

[23] L'article 14.1 traite des demandes portant sur le registre des Indiens ou sur les listes de bande. L'article 14.2 accorde le droit de formuler des protestations et précise les procédures à suivre quant à l'inclusion, à l'addition, à l'omission ou au retranchement d'un nom au registre des Indiens. L'article 14.3 prévoit qu'on peut interjeter appel à la cour supérieure d'une province de la décision du registraire faisant suite à une protestation. Ces dispositions sont rédigées comme suit:

14.1 Le registraire, à la demande de toute personne qui croit qu'elle-même ou que la personne qu'elle représente a

his name included in the Indian Register or a Band List maintained in the Department, indicate to the person making the inquiry whether or not that name is included therein.

#### *Protests*

14.2 (1) A protest may be made in respect of the inclusion or addition of the name of a person in, or the omission or deletion of the name of a person from, the Indian Register, or a Band List maintained in the Department, within three years after the inclusion or addition, or omission or deletion, as the case may be, by notice in writing to the Registrar, containing a brief statement of the grounds therefor.

(2) A protest may be made under this section in respect of the Band List of a band by the council of the band, any member of the band or the person in respect of whose name the protest is made or that person's representative.

(3) A protest may be made under this section in respect of the Indian Register by the person in respect of whose name the protest is made or that person's representative.

(4) The onus of establishing the grounds of a protest under this section lies on the person making the protest.

(5) Where a protest is made to the Registrar under this section, the Registrar shall cause an investigation to be made into the matter and render a decision.

(6) For the purposes of this section, the Registrar may receive such evidence on oath, on affidavit or in any other manner, whether or not admissible in a court of law, as the Registrar, in his discretion, sees fit or deems just.

(7) Subject to section 14.3, the decision of the Registrar under subsection (5) is final and conclusive.

14.3 (1) Within six months after the Registrar renders a decision on a protest under section 14.2,

(a) in the case of a protest in respect of the Band List of a band, the council of the band, the person by whom the protest was made, or the person in respect of whose name the protest was made or that person's representative, or

(b) in the case of a protest in respect of the Indian Register, the person in respect of whose name the protest was made or that person's representative,

may, by notice in writing, appeal the decision to a court referred to in subsection (5).

droit à l'inclusion de son nom dans le registre des Indiens ou une liste de bande tenue au ministère, indique sans délai à l'auteur de la demande si ce nom y est inclus ou non.

#### *Protestations*

14.2 (1) Une protestation peut être formulée, par avis écrit au registraire renfermant un bref exposé des motifs invoqués, contre l'inclusion ou l'addition du nom d'une personne dans le registre des Indiens ou une liste de bande tenue au ministère ou contre l'omission ou le retranchement de son nom de ce registre ou d'une telle liste dans les trois ans suivant soit l'inclusion ou l'addition, soit l'omission ou le retranchement.

(2) Une protestation peut être formulée en vertu du présent article à l'égard d'une liste de bande par le conseil de cette bande, un membre de celle-ci ou la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant.

(3) Une protestation peut être formulée en vertu du présent article à l'égard du registre des Indiens par la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant.

(4) La personne qui formule la protestation prévue au présent article a la charge d'en prouver le bien-fondé.

(5) Lorsqu'une protestation lui est adressée en vertu du présent article, le registraire fait tenir une enquête sur la question et rend une décision.

(6) Pour l'application du présent article, le registraire peut recevoir toute preuve présentée sous serment, par affidavit ou autrement, si celui-ci, à son appréciation, l'estime indiquée ou équitable, que cette preuve soit ou non admissible devant les tribunaux.

(7) Sous réserve de l'article 14.3, la décision du registraire visée au paragraphe (5) est définitive et sans appel.

14.3 (1) Dans les six mois suivant la date de la décision du registraire sur une protestation prévue à l'article 14.2, peuvent, par avis écrit, en interjeter appel devant le tribunal visé au paragraphe (5) :

a) s'il s'agit d'une protestation formulée à l'égard d'une liste de bande, le conseil de la bande, la personne qui a formulé la protestation ou la personne dont le nom fait l'objet de la protestation ou son représentant;

b) s'il s'agit d'une protestation formulée à l'égard du registre des Indiens, la personne dont le nom a fait l'objet de la protestation ou son représentant.

(2) Where an appeal is taken under this section, the person who takes the appeal shall forthwith provide the Registrar with a copy of the notice of appeal.

(3) On receipt of a copy of a notice of appeal under subsection (2), the Registrar shall forthwith file with the court a copy of the decision being appealed together with all documentary evidence considered in arriving at that decision and any recording or transcript of any oral proceedings related thereto that were held before the Registrar.

(4) The court may, after hearing an appeal under this section,

(a) affirm, vary or reverse the decision of the Registrar; or

(b) refer the subject-matter of the appeal back to the Registrar for reconsideration or further investigation.

(5) An appeal may be heard under this section

(a) in the Province of Quebec, before the Superior Court for the district in which the band is situated or in which the person who made the protest resides, or for such other district as the Minister may designate;

(a.1) in the Province of Ontario, before the Superior Court of Justice;

(b) in the Province of New Brunswick, Manitoba, Saskatchewan or Alberta, before the Court of Queen's Bench;

(c) in the Province of Prince Edward Island or Newfoundland, before the Trial Division of the Supreme Court;

(c.1) [Repealed, S.C. 1992, c. 51, s. 54]

(d) in the Provinces of Nova Scotia and British Columbia, the Yukon Territory or the Northwest Territories, before the Supreme Court; or

(e) in Nunavut, before the Nunavut Court of Justice. [Emphasis mine.]

(b) The Federal Court Act

[24] Section 18.3 of the *Federal Court Act* dealing with references reads:

**18.3** (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Trial Division for hearing and determination.

(2) Lorsqu'il est interjeté appel en vertu du présent article, l'appelant transmet sans délai au registraire une copie de l'avis d'appel.

(3) Sur réception de la copie de l'avis d'appel prévu au paragraphe (2), le registraire dépose sans délai au tribunal une copie de la décision en appel, toute la preuve documentaire prise en compte pour la décision, ainsi que l'enregistrement ou la transcription des débats devant le registraire.

(4) Le tribunal peut, à l'issue de l'audition de l'appel prévu au présent article:

a) soit confirmer, modifier ou renverser la décision du registraire;

b) soit renvoyer la question en appel au registraire pour réexamen ou nouvelle enquête.

(5) L'appel prévu au présent article peut être entendu:

a) dans la province de Québec, par la Cour supérieure du district où la bande est située ou dans lequel réside la personne qui a formulé la protestation, ou de tel autre district désigné par le ministre;

a.1) dans la province d'Ontario, par la Cour supérieure de justice;

b) dans la province du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan ou d'Alberta, par la Cour du Banc de la Reine;

c) dans les provinces de l'Île-du-Prince-Édouard et de Terre-Neuve, par la Section de première instance de la Cour suprême;

c.1) [Abrogé, L.C. 1992, ch. 51, art. 54]

d) dans les provinces de la Nouvelle-Écosse et de la Colombie-Britannique, le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, par la Cour suprême;

e) au Nunavut, par la Cour de justice. [Non souligné dans l'original.]

b) La Loi sur la Cour fédérale

[24] L'article 18.3 de la *Loi sur la Cour fédérale* régit les renvois. Il est rédigé comme suit:

**18.3** (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(2) The Attorney General of Canada may, at any stage of the proceedings of a federal board, commission or other tribunal, other than a service tribunal within the meaning of the *National Defence Act*, refer any question or issue of the constitutional validity, applicability or operability of an Act of Parliament or of regulations thereunder, to the Trial Division for hearing and determination.

#### E. THE CASE FOR MR. SINCLAIR

[25] Counsel for Mr. Sinclair premises his argument on the fact the Registrar, but for the injunction in this case, would have deleted his name from the Register prior to his protest under section 14.2 having been launched and decided and a possible appeal to the provincial superior courts under section 14.3 decided and ruled upon. Mr. Sinclair would immediately lose his benefits upon such deletion as it is the Registrar's practice to advise competent authorities of the deletion from the Register. Counsel for the applicants agrees with this factual assumption of deletion prior to protest and consequent loss of benefits.

[26] Counsel for Mr. Sinclair argues this process leading up to deletion before protest violates Mr. Sinclair's rights under section 7 of the Charter: his liberty and security interests are engaged and the manner of his deprivation is not in accordance with the common law requirements of fairness.

[27] He relies principally upon the following recent decisions of the Supreme Court of Canada on section 7 of the Charter: (1) *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G.(J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46; (2) *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307; and (3) *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, [2000] 2 S.C.R. 519.

[28] He argues the rights of liberty and security of the person protect the rights, benefits and interests that accrue to him as a registered Indian, and these include access to his entitlement to benefits, programs and services.

(2) Le procureur général du Canada peut, à tout stade des procédures d'un office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la *Loi sur la défense nationale*, renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question portant sur la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, d'une loi fédérale ou de ses textes d'application.

#### E. LA THÈSE DE M. SINCLAIR

[25] L'avocat de M. Sinclair fait reposer son argument sur le fait que le registraire, n'était l'injonction prononcée en l'espèce, aurait retranché son nom du registre avant que sa protestation formulée en vertu de l'article 14.2 ait été introduite et tranchée et qu'un appel possible devant les cours supérieures provinciales interjeté sous le régime de l'article 14.3 ait été instruit et tranché. M. Sinclair perdrait immédiatement ses avantages dès ce retranchement, car la pratique du registraire est d'aviser les autorités compétentes du retranchement d'un nom du registre. L'avocat des demandeurs souscrit à cette hypothèse factuelle du retranchement avant la protestation et de la perte corrélative des avantages.

[26] L'avocat de M. Sinclair fait valoir que cette procédure qui mène au retranchement avant la protestation viole les droits que l'article 7 de la Charte reconnaît à M. Sinclair: ses droits à la liberté et à la sécurité sont en jeu et les modalités de sa privation ne respectent pas les exigences de la common law en matière d'équité.

[27] Il prend appui principalement sur les décisions récentes suivantes de la Cour suprême du Canada portant sur l'article 7 de la Charte: 1) *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46; 2) *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307; et 3) *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519.

[28] Il soutient que les droits à la liberté et à la sécurité de la personne protègent les droits, les avantages et les intérêts dont il bénéficie en tant qu'Indien inscrit, dont son droit à l'admissibilité aux avantages, aux programmes et aux services.

[29] Relying on *Blencoe, supra*, his counsel argues his liberty rights are deprived by the decision to delete and its consequences; the decision affects fundamental and important life choices, his personal autonomy to live his own life and his dignity.

[30] Counsel points to his right to hunt, fish and trap which is an Aboriginal right constitutionally protected. Also, he can no longer apply for post-secondary educational programs either for himself or for his family. His right to go down to his corner pharmacy and obtain prescription drugs free of charge which he needs for his heart will lapse. So will his benefits relating to certain types of taxation and his right to earn income working on a reserve. The greatest impact of the deletion decision is on his children and grandchildren.

[31] As for his security, again relying on *Blencoe, supra*, his counsel argues security of the person encompasses both physical and psychological integrity. The deletion decision affects his ability to provide the necessities of life and the health benefits he receives.

[32] The second branch of section 7 of the Charter is satisfied because the duty of fairness has been breached in several ways in the procedure followed by the Registrar in this case, one which leads to the forfeiture of his benefits: (1) no oral hearing was held which is critical because of the importance of oral tradition in Aboriginal cases; (2) no right to present evidence was granted including those of family members; (3) Mr. Sinclair had no ability to know the case against him because of the Registrar's reliance, on grounds of solicitor-client privilege, on a legal opinion from Justice Canada; and (4) there was a lack of an unbiased tribunal because of the Registrar's stated intention on June 1, 1998, to delete his name.

[33] He spent a considerable amount of time examining in reality how long it took the Registrar to

[29] S'appuyant sur *Blencoe, précité*, son avocat prétend que la décision portant retranchement et ses conséquences portent atteinte à ses droits à la liberté; la décision a des effets sur des choix de vie fondamentaux et importants, sur son autonomie personnelle de vivre sa propre vie et sur sa dignité.

[30] L'avocat mentionne son droit de chasser, de pêcher et de faire le piégeage, droit ancestral protégé par la Constitution. Par ailleurs, il ne peut plus se prévaloir des programmes d'éducation postsecondaire pour lui-même ou pour sa famille. Son droit d'aller à la pharmacie du coin et d'obtenir gratuitement des médicaments d'ordonnance dont il a besoin pour son cœur s'éteindra. Tout comme s'éteindront ses avantages liés à certaines formes d'impôt et son droit de gagner un revenu en travaillant sur une réserve. Les conséquences les plus graves de la décision portant retranchement se feront ressentir sur ses enfants et sur ses petits-enfants.

[31] Pour ce qui est de sa sécurité, prenant de nouveau appui sur *Blencoe, précité*, son avocat fait valoir que la sécurité de la personne englobe l'intégrité tant physique que psychologique. La décision portant retranchement porte atteinte à sa capacité de fournir les nécessités de la vie et touche les prestations médicales qu'il reçoit.

[32] Le non-respect du second volet de l'article 7 de la Charte est établi parce que la procédure suivie par le registraire a violé de plusieurs façons l'obligation en matière d'équité, violation qui entraîne la perte de ses avantages: 1) aucune audience orale n'a été tenue, ce qui est déterminant étant donné l'importance de la tradition orale dans les litiges mettant en cause les Autochtones; 2) aucun droit n'a été accordé de produire des éléments de preuve, y compris ceux des membres de la famille; 3) M. Sinclair n'avait aucune façon de savoir ce qui lui était reproché étant donné que le registraire se fondait, invoquant le secret professionnel de l'avocat, sur un avis juridique formulé par Justice Canada; et 4) il y avait absence d'un tribunal impartial étant donné que l'intention déclarée du registraire le 1<sup>er</sup> juin 1998 était de retrancher son nom du registre.

[33] Il a consacré beaucoup de temps à examiner combien de temps en réalité il a fallu au registraire pour

decide Mr. Sinclair's son's protest three years after it was made; his appeal still has not been decided in the Supreme Court of Alberta. Yet, his benefits have immediately been denied.

[34] In closing, Mr. LeClair said he was looking for an answer of "yes" to the second question and he also added a request that I direct an oral hearing, that Mr. Sinclair be furnished with all of the documentation so he can know the case he has to meet and a declaration that the Registrar should not delete Mr. Sinclair's name until he has exhausted his appeals and his protest.

#### F. THE CASE FOR THE REGISTRAR AND THE ATTORNEY GENERAL

[35] As noted, counsel for the applicants agrees with counsel for the respondent, the Registrar can and does delete prior to protest with consequent revocation of benefits. He says section 5 of the *Indian Act* authorizes the Registrar to so delete; a person is deleted pursuant to section 5 and not by a subsequent action of the Registrar as the result of a protest.

[36] In his view, under section 14.2, the Registrar decides whether the protest is well founded. He points to the wording of subsection 14.2(1) as to the purpose or nature of a protest. He says a protest may be made "in respect of the deletion of the name of a person from the Indian Register", and there is a three-year time limit for the person affected to file a protest. He says, based on this wording, unless there had been a deletion, there would be no basis for a protest; deletion is a condition precedent to a protest.

[37] Counsel for the applicants recognized, albeit not flowing from the *Indian Act*, the Registrar, as a matter of practice upon deletion of a name from the Register, advises various federal authorities of this fact which then results in benefits being immediately cut off. He adds, however, a person's Indian status card, which permits him/her access to medical benefits, is not

statuer sur la protestation du fils de M. Sinclair, trois années après qu'il l'eut présentée; la Cour suprême de l'Alberta n'a pas encore statué sur son appel. Pourtant, ses avantages ont été immédiatement supprimés.

[34] En conclusion, M<sup>e</sup> LeClair a déclaré qu'il cherchait à obtenir une réponse affirmative à la deuxième question, demandant aussi que j'ordonne la tenue d'une audience orale, que toute la documentation soit fournie à M. Sinclair pour lui permettre de savoir ce qui lui était reproché et que je déclare que le registraire ne devrait pas retrancher le nom de M. Sinclair tant qu'il n'aura pas épuisé ses voies d'appel et sa protestation.

#### F. LA THÈSE DU REGISTRAIRE ET DU PROCUREUR GÉNÉRAL

[35] Comme je l'ai souligné, l'avocat des demandeurs est d'accord avec l'avocat du défendeur pour dire que le registraire a le pouvoir de retrancher et retranche avant la protestation, ce qui entraîne la révocation des avantages. Il affirme que l'article 5 de la *Loi sur les Indiens* l'autorise à retrancher ainsi des noms du registre; le nom d'une personne est retranché en vertu de l'article 5 et non en raison d'une mesure ultérieure prise par le registraire par suite d'une protestation.

[36] À son avis, le registraire décide en vertu de l'article 14.2 si la protestation est bien fondée. Il attire l'attention sur le libellé du paragraphe 14.2(1) quant à l'objet ou à la nature d'une protestation. Selon lui, une personne peut formuler une protestation «contre le retranchement de son nom de ce registre [des Indiens]», et la personne dispose d'un délai de trois ans pour formuler une protestation. Il ajoute que, compte tenu de ce libellé, à moins qu'il y ait eu retranchement, une protestation serait dénuée de fondement; le retranchement constitue une condition préalable à la protestation.

[37] L'avocat des demandeurs a reconnu, bien que ce ne soit pas là un effet de la *Loi sur les Indiens*, que le registraire, en pratique, s'il y a retranchement d'un nom du registre, en avise diverses autorités fédérales, ce qui entraîne la cessation immédiate des avantages. Il ajoute, cependant, qu'on ne retire pas le certificat de statut d'Indien de la personne en cause, ce qui lui permet

retrieved as it will expire but concedes receiving such benefits after deletion would be illegal.

[38] The approach taken by counsel for the applicants was to concentrate on the procedural component of the second branch of section 7 of the Charter. He appreciated the Supreme Court of Canada had considerably refined the first branch in recent cases and did not press much against counsel for Mr. Sinclair's analysis of those recent decisions although he did characterize the rights advanced by Mr. Sinclair as being clearly economic ones, not encompassed within section 7.

[39] He points to Justice Thurlow's reasons in *Bay v. The Queen*, [1974] 1 F.C. 523 (C.A.), a case involving the refusal of the Registrar to add a person's name to a Band List. Speaking to section 7 of the *Indian Act* [R.S.C. 1970, c. I-6] (now section 5) which empowers the Registrar to add or delete names, Justice Thurlow ruled the Registrar is not required to conduct an inquiry or to afford any one a hearing on the question of a person's addition or deletion from the Register because the Registrar's view of the person's entitlement to be registered binds no one at this stage of the process.

[40] In any event, he argued, the facts of this case, in terms of procedural fairness, puts it well beyond the low threshold established by Justice Thurlow in *Bay, supra*, recognizing the Registrar had to be fair in the circumstances and had treated Mr. Sinclair fairly on the evidence before me.

[41] He pointed to the affidavit of Donna McLaren listing the opportunities accorded to Mr. Sinclair to provide additional information or new evidence to refute the findings of the Registrar in her June 1, 1998 letter in which she indicated an intention to delete.

[42] With the extensions, and before the Charter challenge was launched by way of action in this Court,

d'avoir accès aux prestations médicales, puisqu'il expirera, mais concède que l'obtention de tels avantages après retranchement serait illégale.

[38] La démarche adoptée par l'avocat des demandeurs était de s'en tenir surtout à la composante procédurale du second volet de l'article 7 de la Charte. Il a reconnu que la Cour suprême du Canada a circonscrit considérablement le premier volet dans sa jurisprudence récente et n'a pas contesté beaucoup l'analyse de cette jurisprudence qu'a faite l'avocat de M. Sinclair, bien qu'il ait qualifié les droits que M. Sinclair a fait valoir comme étant des droits clairement économiques, non visés par l'article 7.

[39] Il mentionne les motifs énoncés par le juge Thurlow dans l'arrêt *Bay c. La Reine*, [1974] 1 C.F. 523 (C.A.), affaire portant sur le refus du registraire d'inscrire le nom d'une personne sur une liste de bande. S'exprimant au sujet de l'article 7 de la *Loi sur les Indiens* [S.R.C. 1970, ch. I-6] (aujourd'hui l'article 5) qui habilite le registraire à ajouter ou à retrancher des noms, le juge Thurlow a statué que le registraire n'est pas obligé de faire tenir une enquête ou d'accorder à quiconque une audience sur la question de l'inscription du nom d'une personne au registre ou de son retranchement, parce que l'opinion du registraire concernant le droit d'une personne à l'inscription ne lie personne à cette étape de la procédure.

[40] De toute façon, a-t-il prétendu, les faits de la présente espèce, pour ce qui est de l'équité procédurale, la placent bien au-delà du seuil peu élevé établi par le juge Thurlow dans *Bay*, précité, reconnaissant que le registraire devait faire preuve d'équité dans les circonstances et avait traité M. Sinclair avec équité eu égard à la preuve dont je suis saisi.

[41] Il a mentionné l'affidavit souscrit par Donna McLaren énumérant les occasions accordées à M. Sinclair de fournir des renseignements additionnels ou de nouveaux éléments de preuve pour réfuter les conclusions du registraire dans sa lettre du 1<sup>er</sup> juin 1998 dans laquelle elle a exprimé l'intention de procéder au retranchement de son nom du registre.

[42] En tenant compte des prorogations, et avant que le recours fondé sur la Charte ne soit exercé par voie

the Registrar had provided Mr. Sinclair eight months to come up with new information or new evidence and, in that time, he had provided none. In his submission, what the Registrar did was fair in the circumstances for the purposes of the initial stage of the process.

[43] He rebuts counsel for Mr. Sinclair's argument on the necessity of an oral hearing by referring to subsection 14.2(6) of the *Indian Act* which, on a protest, does not require the Registrar to hold a hearing but provided a discretion to the Registrar to receive evidence in a flexible manner, suggesting the Court should be reluctant to impose a different standard than the one contemplated by Parliament, even more so at the initial stage as contrasted to the protest stage.

[44] He distinguishes the Supreme Court of Canada's decision in *Singh et al. v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177, on the basis the need for an oral hearing identified there was because of the need for credibility findings in refugee claims which he suggests would not arise in *Indian Act* registration cases and, in any event, there was no evidence Mr. Sinclair asked the Registrar for an oral hearing.

[45] Examining Justice Pratte's reasons for decision in *Bay, supra*, followed by Justice Nadon in *Landry v. Canada (Indian and Northern Affairs)* (1996), 118 F.T.R. 184 (F.C.T.D.) which he said is on all fours with the case before me, he argues there is no breach of fundamental justice under section 7 of the Charter because the Registrar does not decide when deleting or adding a name whether that person is entitled to be registered, which can only be decided at the protest stage. All the Registrar does, at the initial stage, is determine as a simple fact whether the person's name should be on the Register. If he/she is deleted, clearly he or she is not on the Register; the Government does not consider him/her an Indian and consequently that person is not entitled to government benefits.

d'action devant notre Cour, le registraire a accordé à M. Sinclair huit mois pour présenter de nouveaux renseignements ou de nouveaux éléments de preuve, et, pendant ce délai, il n'a rien fourni. Selon lui, ce que le registraire a fait était équitable dans les circonstances pour les besoins de l'étape initiale de la procédure.

[43] Il réfute l'argument de l'avocat de M. Sinclair quant à la nécessité de tenir une audience orale en invoquant le paragraphe 14.2(6) de la *Loi sur les Indiens*, qui, en cas de protestation, n'oblige pas le registraire à tenir une audience, mais lui confère le pouvoir discrétionnaire de recevoir des éléments de preuve d'une manière souple, ce qui laisse entendre que la Cour devrait hésiter à imposer une norme différente de celle envisagée par le Parlement, et encore plus à l'étape initiale par opposition à l'étape de la protestation.

[44] Il établit une distinction d'avec la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans *Singh et autres c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, pour le motif que le besoin d'une audience orale y mentionné était fondé sur la nécessité d'établir la crédibilité en matière de revendication du statut de réfugié, nécessité qui ne se présenterait pas en matière d'inscription sous le régime de la *Loi sur les Indiens*, et, de toute façon, rien ne démontrait que M. Sinclair avait demandé au registraire de tenir une audience orale.

[45] Examinant les motifs de décision que le juge Pratte a rendus dans l'arrêt *Bay*, précité, lequel a été suivi par le juge Nadon dans *Landry c. Canada (Affaires indiennes et du Nord Canada)* (1996), 118 F.T.R. 184 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), affaire qui, affirme-t-il, correspond en tout point à la présente espèce, il fait valoir qu'il n'y a aucune violation de la justice fondamentale sous le régime de l'article 7 de la Charte parce que le registraire ne décide pas, lorsqu'il retranche ou ajoute un nom, si la personne en cause a le droit d'être inscrite, décision qui ne peut être prise qu'à l'étape de la protestation. À l'étape initiale, tout ce que fait le registraire est de déterminer comme un simple fait si le nom de la personne devrait figurer au registre. Si le nom est retranché, il ne figure manifestement pas au registre; le gouvernement ne considère pas la personne en cause comme un Indien et, en conséquence, elle n'a pas droit aux avantages qu'accorde le gouvernement.

[46] Another element rebutting the absence of any breach of fundamental justice is the ability of the courts to grant a stay against deletion. Justice Rouleau issued such a stay in the *Landry* case as did, albeit on consent, the Associate Chief Justice in the case before me.

[47] He emphasizes to answer “yes” to the second question would be to grant Mr. Sinclair an automatic three-year stay because he does not have to file a protest before then. He points to jurisprudence to the effect a stay should only be granted on a case by case basis.

### G. ANALYSIS

#### (1) The impact of the answer to question 1

[48] As noted, on April 11, 2001, I ruled the Registrar, on the considerable evidence which was before her and before the Court on the reference, would not err in law in deciding Mr. Sinclair was not entitled to have his name entered on the Indian Register and assigned a number under the Act.

[49] What led me to the conclusion I reached were a number of factors:

(1) the evidence before the Registrar on which she formed her intention to delete Mr. Sinclair’s name and so advised him on June 1, 1998. Supplementary research was also put in evidence;

(2) the legislative scheme under the *Indian Act* related to additions and deletions of names to the Indian Register:

(a) the initial stage under subsection 5(3) of adding or deleting a name to the Register;

(b) the Registrar’s decision, after protest, made pursuant to section 14.2;

(c) the appeal stage to a provincial superior court of the Registrar’s decision after protest;

[46] Un autre élément qui réfute toute violation de la justice fondamentale réside dans la capacité des tribunaux de surseoir au retranchement. Dans l’affaire *Landry*, le juge Rouleau avait prononcé un tel sursis, comme l’a fait, bien qu’avec le consentement des parties, le juge en chef adjoint dans la présente affaire.

[47] Il souligne que le fait de répondre «oui» à la deuxième question reviendrait à accorder à M. Sinclair un sursis automatique de trois ans puisqu’il n’aura pas à formuler de protestation avant cette date. Il invoque la jurisprudence qui établit que le sursis ne devrait être accordé qu’au cas par cas.

### G. ANALYSE

#### 1) Les conséquences de la réponse à la première question

[48] Comme je l’ai mentionné, j’ai statué le 11 avril 2001 que le registraire, se fondant sur la preuve considérable dont elle était saisie et dont la Cour a été saisie à l’occasion du renvoi, ne commettrait pas d’erreur de droit en décidant que M. Sinclair n’avait pas le droit de voir son nom inscrit au registre des Indiens et d’obtenir un numéro de registre des Indiens en vertu des dispositions de la Loi.

[49] Plusieurs facteurs m’avaient amené à la conclusion à laquelle j’étais parvenu:

1) la preuve dont le registraire était saisie et sur laquelle elle a fondé son intention de retrancher le nom de M. Sinclair du registre et l’en avait informé le 1<sup>er</sup> juin 1998; les résultats d’une recherche additionnelle ont également été produits en preuve;

2) le cadre légal établi par la *Loi sur les Indiens* ayant trait aux additions de noms au registre des Indiens et à leurs retranchements de ce registre:

a) l’étape initiale prévue au paragraphe 5(3) à laquelle des noms sont ajoutés au registre ou en sont retranchés;

b) la décision du registraire, après protestation, prise en vertu de l’article 14.2;

c) l’étape de l’appel interjeté à une cour supérieure provinciale contre la décision du registraire après la protestation;

(3) the Federal Court of Appeal's decision in *Bay*, *supra*;

(4) the stage in the proceedings before the Registrar for the purpose of supplying the context to the answers to be given on the questions referred to the Court. Both parties agreed the proceedings before the Registrar were at the subsection 5(3) initial stage of whether Mr. Sinclair should have his name deleted from the Register, that is whether there was sufficient evidence to enable the Registrar to do so.

[50] Taking these factors into account, I concluded the following which led me to answer "no" to question number one:

(1) For the purposes of subsection 5(3) of the *Indian Act*, in order to support the action to delete, it was inappropriate to apply the balance of probabilities standard of proof test. That standard of proof was more appropriate to the middle stage of the process where the Registrar's decision was made after protest, investigation, the taking of evidence and the weighing of that evidence.

(2) In this context, in order to support a deletion under subsection 5(3), the evidence before the Registrar need only to be sufficiently strong as to lead the Registrar to reasonably believe Sam Sinclair was not entitled to registration. Based on the evidence before me, I was satisfied there was sufficient evidence before the Registrar permitting her to so reasonably believe.

(3) I did not comment extensively on the evidence because, upon a protest launched by Mr. Sinclair, the Registrar would be required to consider and weigh the evidence in the appeal case and such additional evidence as may be brought forward. I did conclude, however, the way Sam Sinclair and his family now live was an indicia of the way of life of his maternal grandmother. I agreed with counsel for Mr. Sinclair the historical evidence would seem to indicate considerable differences in the way various First Nations and other communities lived in various geographical areas and that the same could be said of the Métis.

3) l'arrêt *Bay*, précité, de la Cour d'appel fédérale;

4) l'étape des procédures devant le registraire comme contexte pour les réponses à donner aux questions soumises à la Cour. Les deux parties étaient d'accord pour dire que les procédures devant le registraire étaient à l'étape initiale prévue au paragraphe 5(3), la question étant alors de savoir si le nom de M. Sinclair devait être retranché du registre, c'est-à-dire s'il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour permettre au registraire d'agir en ce sens.

[50] En tenant compte de ces facteurs, j'ai tiré les conclusions suivantes, lesquelles m'ont permis de répondre «non» à la première question:

1) Pour l'application du paragraphe 5(3) de la *Loi sur les Indiens*, afin de justifier la décision de retrancher un nom, il ne convenait pas d'appliquer la norme de la probabilité la plus forte. Cette norme de preuve convenait davantage à l'étape intermédiaire de la procédure où la décision du registraire a été prise après protestation, enquête, réception de la preuve et appréciation de cette preuve.

2) Dans ce contexte, afin de justifier le retranchement en vertu du paragraphe 5(3), il suffit que la preuve présentée au registraire soit suffisamment convaincante pour l'amener à conclure de façon raisonnable que Sam Sinclair n'avait pas le droit d'être inscrit. Au vu de la preuve dont j'étais saisi, j'étais convaincu que le registraire avait en main une preuve suffisante pour l'amener à conclure ainsi de façon raisonnable.

3) Je n'ai pas fait de commentaires plus détaillés sur la preuve étant donné que, si M. Sinclair formulait une protestation, le registraire devrait examiner et évaluer la preuve versée au dossier d'appel, ainsi que toute autre preuve additionnelle susceptible d'être présentée. J'ai cependant conclu que la façon actuelle de vivre de Sam Sinclair et de sa famille était une indication du mode de vie de sa grand-mère maternelle. J'ai partagé l'avis de l'avocat de M. Sinclair portant que les preuves historiques semblaient indiquer qu'il y avait des différences considérables dans les modes de vie des Premières nations et des autres communautés selon le lieu où elles s'étaient fixées, et qu'on pouvait dire la même chose des Métis.

(2) The lessons from the Bay case

[51] The *Bay* case was decided in 1974 at a time the Court was struggling to define the space between then sections 28 and 18 of the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10] enacted in 1970 focussing on the question whether a “decision” was a judicial, quasi-judicial or administrative one.

[52] Furthermore, that case was decided before the Supreme Court of Canada’s watershed case of *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 which found administrative decisions attracted a degree of procedural fairness, the contents of which vary depending upon a number of factors which Justice L’Heureux-Dubé drew together in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 23, namely:

- (1) the nature of the decision being made and the process followed in making it;
- (2) the nature of the statutory scheme and the terms of the statute pursuant to which the decision maker operates. For instance, greater procedural protections will be required when no appeal procedure is provided within the statute;
- (3) the importance of the decision to the individual or individuals affected;
- (4) the legitimate expectation of the person challenging the decision.
- (5) important weight must be given to the choice of procedures made by the decision maker itself and its institutional constraints.

[53] It is not my view these post-*Bay* developments mean it is no longer of any value or is spent. Justice Nadon, in 1996, applied *Bay* in *Landry, supra*, a section 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4] judicial review application where the applicants sought to prohibit the Registrar from deleting their names from the Register.

2) Les leçons tirées de l’arrêt Bay

[51] L’arrêt *Bay* a été rendu en 1974 à un moment où la Cour avait beaucoup de mal à distinguer entre ce qui était alors les articles 28 et 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10] édictée en 1970, s’attachant particulièrement à la question de savoir si une «décision» était de nature judiciaire, quasi judiciaire ou administrative.

[52] De plus, cet arrêt a été rendu avant l’arrêt décisif de la Cour suprême du Canada, *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311, qui avait conclu que les décisions administratives nécessitaient un degré d’équité procédurale, dont le contenu dépendait d’un certain nombre de facteurs que le juge L’Heureux-Dubé a réunis dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 23, à savoir:

- 1) la nature de la décision en cause et le processus suivi pour y parvenir;
- 2) la nature du régime légal et les termes de la loi en vertu de laquelle agit le décideur. Par exemple, des protections procédurales plus importantes seront exigées lorsque la loi ne prévoit aucune procédure d’appel;
- 3) l’importance de la décision pour les personnes visées;
- 4) l’attente légitime de la personne qui conteste la décision;
- 5) il faut accorder une grande importance au choix des procédures par le décideur lui-même et à ses contraintes institutionnelles.

[53] Je ne suis pas d’avis que ces développements jurisprudentiels postérieurs à l’arrêt *Bay* signifient que cet arrêt n’a plus aucune valeur ni qu’il est périmé. En 1996, le juge Nadon a appliqué *Bay* dans *Landry*, précité, affaire concernant une demande de contrôle judiciaire fondée sur l’article 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4] dans laquelle les demandeurs sollicitaient une ordonnance interdisant au registraire de retrancher leurs noms du registre.

[54] As I see it, what the Federal Court of Appeal did in *Bay* and what Justice Nadon did in *Landry* was to harmonize the legislative scheme now found in sections 5 and 14 [as am. by R.S.C., 1985 (1st Supp.), c. 32, s. 4] of the *Indian Act* in order to make all of its provisions mesh together in a workable whole as intended by Parliament.

[55] The judges of the Federal Court of Appeal in *Bay* (Chief Justice Jaccett with Justices Thurlow and Pratte) as was Justice Nadon, in *Landry*, were acutely aware of the various steps in a deletion process.

[56] Chief Justice Jaccett stressed it was after a protest was made the Registrar was obliged to investigate and had the power to render a decision concerning such protest which is final and conclusive. This is what he wrote at page 524:

When the Registrar is asked to exercise the section 7 power [now section 5] to add or delete a name, he must, of course, take a position as to whether the person in question is or is not entitled to have his name on the list so as to give rise to the duty to add or delete. There is, however, a clear difference between a position so taken by the Registrar on the occasion of a request to exercise the section 7 power and a decision rendered by the Registrar in the exercise of his section 9 [now section 14.2] decision-making power. Once the Registrar has exercised his section 9 decision-making power, his decision has legal effect and his power with regard thereto is spent. When, however, the Registrar takes a position as to whether he has a section 7 duty to add or delete a name, that "decision" has no legal effect. In such a case, as a matter of law, nothing has been decided. The Registrar himself, or his successor, in the very case in which such a position was taken, can take a different position at any time and, having taken such a different position, can exercise his section 7 power to add or delete in accordance therewith. [Emphasis mine.]

[57] Justice Thurlow concluded subsection 7(1) (now section 5) gave the Registrar no express authority to decide who is or who is not entitled to be registered. He wrote at pages 526-528:

[54] Selon mon interprétation, la démarche de la Cour d'appel fédérale dans *Bay* et celle du juge Nadon dans *Landry* consistaient à harmoniser le régime légal que l'on trouve maintenant aux articles 5 et 14 [mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 32, art. 4] de la *Loi sur les Indiens* de façon à ce que toutes ses dispositions s'accordent entre elles pour former un ensemble cohérent conformément à l'intention du Parlement.

[55] Dans l'affaire *Bay*, les juges de la Cour d'appel fédérale (le juge en chef Jaccett et les juges Thurlow et Pratte), tout comme le juge Nadon dans *Landry*, étaient tout à fait conscients des diverses étapes que comporte la procédure de retranchement.

[56] Le juge en chef Jaccett a insisté sur le fait que c'est après qu'une protestation a été formulée que le registraire est obligé de tenir une enquête et a alors le pouvoir de rendre une décision concernant la protestation et que cette décision est définitive et sans appel. Voici ce qu'il a écrit, aux pages 524 et 525:

Lorsqu'on demande au registraire d'exercer le pouvoir conféré par l'article 7 [aujourd'hui l'article 5] d'ajouter ou de retrancher un nom, il doit, bien sûr, se faire une opinion sur la question de savoir si la personne en cause a ou n'a pas droit à l'inclusion de son nom dans cette liste, ce qui donne naissance à l'obligation d'ajouter ou de retrancher ce nom. Il y a cependant une différence nette entre l'opinion que se fait le registraire lorsqu'on lui demande d'exercer le pouvoir conféré par l'article 7 et une décision rendue par le registraire dans l'exercice de son pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 9 [aujourd'hui l'article 14.2]. Une fois que le registraire a exercé son pouvoir de rendre une décision en vertu de l'article 9, cette décision a un effet juridique et son pouvoir à cet égard est épuisé. Cependant, lorsque le registraire se fait une opinion sur la question de savoir s'il a l'obligation en vertu de l'article 7 d'ajouter ou de retrancher un nom, cette «décision» n'a aucun effet juridique. Dans un tel cas, rien n'a été décidé en droit. Après s'être fait une opinion dans un cas donné, le registraire lui-même, ou son successeur, peut, à tout moment dans ce même cas, adopter une opinion différente, et il peut, par la suite, exercer son pouvoir en vertu de l'article 7 d'ajouter ou de retrancher le nom, en conformité avec cette nouvelle opinion. [Non souligné dans l'original.]

[57] Le juge Thurlow a conclu que le paragraphe 7(1) (aujourd'hui l'article 5) ne conférait aucunement au registraire le pouvoir de décider qui a ou n'a pas le droit d'être inscrit. Il a écrit, aux pages 526 à 528:

It merely authorizes him to add the name of a person who is entitled or to delete the name of a person who is not entitled and no procedure for determining entitlement or for the exercise of the function is prescribed. If the Registrar adds a name or deletes a name pursuant to section 7, the procedures of subsection 9(1) to which I have referred may be invoked to determine the entitlement. . . .

...

As I see it, the Registrar when dealing with a matter under section 7 [now section 5] is not required to conduct an inquiry or to afford any one a hearing on the question of a person's entitlement to registration and his view of the person's entitlement when reached binds no one for he is free to change that view at any time and thereupon act accordingly. [Emphasis mine.]

[58] Justice Pratte was of the view a decision under the then section 28 of the *Federal Court Act* had to have legal effect of settling the matter after a tribunal had exercised its jurisdiction or powers in a particular case by a decision. He wrote at pages 529-530:

In the present case, the so-called decision of the Registrar has been made under section 7 of the *Indian Act*. This section does not empower the Registrar to decide whether a person is entitled to be registered as an Indian; it merely imposes on the Registrar the duty to add to or delete from the Register "the name of any person who . . . is entitled or not entitled, as the case may be," to be registered. If the Registrar wrongly refuses to record in the Register the name of a person who is entitled to be registered, he fails in his duty. However, in such a case, the person who is entitled to be registered does not, by virtue of such a refusal, lose his right to be registered. The refusal of the Registrar to register a person who is entitled to be registered does not have any legal effect, whatsoever the importance of its practical effect; such a refusal does not settle or purport to settle in any way the question of the entitlement to the registration; it is not binding on anyone. It is not a decision within the meaning of section 28(1). [Emphasis mine.]

[59] It seems to me Justice Nadon in *Landry, supra*, approached the case before him in the same perspective after stating the applicants' premise is that the deletion of their names from the Register will deprive them of the rights conferred on them through their registration in the Register in 1990.

Ce paragraphe l'autorise simplement à ajouter le nom d'une personne qui a droit d'être inscrite ou à retrancher le nom d'une personne qui n'y a pas droit; il ne prévoit aucune procédure permettant de déterminer les droits en cause ni ne décrit comment s'acquitter de cette fonction. Si le registraire ajoute ou retranche un nom conformément à l'article 7, on peut invoquer les procédures prévues au paragraphe 9(1), déjà mentionné, dans le but de déterminer les droits en cause.

[...]

À mon sens, lorsqu'il traite d'une question relevant de l'article 7 [aujourd'hui l'article 5], le registraire n'est pas obligé de faire tenir une enquête ou d'accorder à quiconque une audition sur la question de savoir si la personne a droit à l'enregistrement et une fois qu'il s'est fait une opinion sur cette question, elle ne lie personne, car il peut à tout moment en changer et agir en conséquence. [Non souligné dans l'original.]

[58] Le juge Pratte était d'avis qu'une décision rendue en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* dans sa version d'alors devait avoir pour effet juridique de régler l'affaire après qu'un tribunal eut exercé sa compétence ou ses pouvoirs en rendant une décision dans une affaire donnée. Il a écrit, aux pages 529 et 530:

Dans l'affaire présente, la prétendue décision du registraire a été rendue en vertu de l'article 7 de la *Loi sur les Indiens*. Cet article ne confère pas au registraire le pouvoir de décider si une personne a droit ou non d'être inscrite comme Indien; cet article impose seulement au registraire l'obligation d'ajouter ou de retrancher du registre «le nom de toute personne qui [...] a ou n'a pas droit, selon le cas,» d'être inscrite. Si le registraire refuse à tort de porter au registre le nom d'une personne qui a droit d'être inscrite, il manque à son devoir. Cependant, dans un tel cas, la personne qui a droit d'être inscrite ne perd pas, du seul fait de ce refus, son droit à être inscrite. Le refus du registraire d'inscrire une personne qui a droit d'être inscrite n'a aucun effet juridique, quelle que soit l'importance des effets pratiques de sa décision; un tel refus ne règle aucunement la question du droit à l'enregistrement, ni ne prétend régler cette question; le refus ne lie personne. Il ne s'agit pas d'une décision au sens de l'article 28(1). [Non souligné dans l'original.]

[59] Il me semble que, dans l'affaire *Landry*, précitée, le juge Nadon a abordé l'affaire dont il était saisi dans la même perspective après avoir indiqué que la prémisse des requérants était que le retranchement de leurs noms du registre aura comme conséquence de leur faire perdre les droits qui leur ont été conférés en raison de leur inscription au registre en 1990.

[60] He applied *Bay, supra*, finding “it provides a complete solution to this litigation”. This is what Justice Nadon wrote at paragraph 62 of his reasons:

In my opinion, it is clear from the Court of Appeal decision in *Bay* that the statements by the three judges make no distinction between the addition or deletion of a name. In any event, such a decision is not one that is binding on anyone. The applicants’ premise, as I indicated earlier, is that if the Registrar deletes their names from the Register, they will lose the rights that were recognized to them when their names were added in 1990. In my opinion, this argument cannot hold in view of the reasons stated by the three judges in the Court of Appeal. I repeat once again, the Registrar’s decision to add or delete a name is not binding on anyone and is of no legal effect. Under the old subsection 7(1) and thus under subsection 5(3) of the Act, the Registrar does not have the power to determine, in the case at bar, whether the applicants are or are not entitled to be recorded in the Register. That power can be exercised by the Registrar only under section 14.2(5) when a protest is filed by the person whose name is deleted under section 5(3). Accordingly, the applicants’ right to be recorded in the Register, as they claim, will not be affected in any way by the deletion of their names. [Emphasis mine.]

[61] Justice Nadon concluded at paragraphs 65 and 66 in the following words:

If the Registrar deletes their names from the Register, the applicants may file a protest under s.14.2 of the Act. The Registrar will then be obliged to hold an investigation and render a decision which, under subs. 14.2(7), will be final and thus have legal effect.

... if the Registrar rejects the applicants’ protest, there is no doubt that their rights will be affected since the Registrar, under section 14.2, has the power to determine whether the applicants are or are not entitled to be recorded in the Register. At this point, however, the applicants’ rights are in no way affected and will not be if the Registrar deletes their names from the Register. [Emphasis mine.]

[62] I am in agreement with Justice Nadon’s analysis and conclusions.

## H. CONCLUSIONS

[63] Question number two, in my view, can be answered by applying the principles underlying both

[60] Il a appliqué l’arrêt *Bay*, précité, concluant qu’il «apporte une solution complète au présent litige». Voici ce que le juge Nadon a écrit au paragraphe 62 de ses motifs:

À mon avis, il est clair à la lecture de la décision de la Cour d’appel dans *Bay*, que les propos énoncés par les trois juges ne font aucune distinction entre l’ajout ou le retranchement d’un nom. Peu importe, cette décision en est une qui ne lie personne. La prémisse des requérants, comme je l’ai déjà indiqué, en est une à l’effet que, si le Registraire retranche leurs noms du Registre, ils perdront les droits qui leur ont été reconnus lorsque leurs noms ont été ajoutés en 1990. À mon avis, compte tenu des motifs énoncés par les trois juges de la Cour d’appel, cet argument ne peut réussir. Je le répète encore une fois, la décision du Registraire d’ajouter ou de retrancher un nom ne lie personne et ne produit aucun effet juridique. Sous l’ancien paragraphe 7(1), et donc sous le paragraphe 5(3) de la Loi, le Registraire n’a pas le pouvoir de décider, en l’instance, si les requérants ont droit ou non d’être inscrits au Registre. Ce pouvoir ne peut être exercé par le Registraire que sous le paragraphe 14.2(5) lorsqu’un protêt est déposé par la personne dont le nom est retranché sous le paragraphe 5(3). Par conséquent, le droit des requérants d’être inscrits au Registre, tel qu’ils le prétendent, ne sera aucunement affecté par le retranchement de leurs noms. [Non souligné dans l’original.]

[61] Le juge Nadon a conclu, aux paragraphes 65 et 66, dans les termes suivants:

Si le Registraire retranche leurs noms du Registre, les requérants pourront déposer un protêt sous l’article 14.2 de la Loi. Le Registraire aura dès lors l’obligation de tenir une enquête et de rendre une décision qui, aux termes du paragraphe 14.2(7), sera définitive et donc aura des effets juridiques.

[...] si le Registraire rejette le protêt des requérants, il ne fait aucun doute que leurs droits seront affectés puisque le Registraire, sous l’article 14.2, a le pouvoir de décider si les requérants ont droit ou non d’être inscrits au Registre. Pour l’instant, les droits des requérants ne sont nullement affectés et ne le seront pas si le Registraire retranche leurs noms du Registre. [Non souligné dans l’original.]

[62] Je partage l’analyse et les conclusions du juge Nadon.

## H. CONCLUSIONS

[63] À mon avis, on peut répondre à la deuxième question en appliquant les principes qui sous-tendent à

*Bay*, which counsel for the applicants say is binding on me and I agree and *Landry*, *supra*, without recourse to the Charter or the common law principles of natural justice or fairness.

[64] However, question number two must be answered taking into account the practice of the Registrar, not sanctioned under the *Indian Act*, of immediately notifying, upon deletion, the federal, and perhaps the provincial, authorities of this fact which leads to the immediate cutting off of benefits normally conferred upon persons of Indian status.

[65] Both *Bay* and *Landry* and a consideration of the legislative scheme leads one to the inevitable conclusion the place Parliament wanted a decision to be made about whether a person is entitled to be registered as an Indian is during the protest process stage conducted by the Registrar who, at this stage, must do an investigation, receive and weigh evidence and render a decision which is final and conclusive subject only to appeal to the provincial superior courts. Moreover, subsection 14.2(6) of the Act authorizes the Registrar to receive evidence on oath or on affidavit in Parliament's contemplation that, in some cases, an oral hearing may be required.

[66] It is this legislative scheme and its focus on the protest provisions which led the judges to conclude in *Bay* and *Landry*, *supra*, the addition or deletion of a person's name from the Register has no legal effect and nothing has been decided since the question of entitlement to registration is decided at the protest stage. Because a subsection 5(3) addition or deletion decision does not affect a person's rights, no procedures have been laid out under subsection 5(3) and, at this initial stage, the Registrar is not required, as a matter of common law fairness, to conduct an inquiry or to afford anyone a hearing on the question of a person's entitlement to registration simply because rights are not determined then.

la fois l'arrêt *Bay*, qui, aux dires de l'avocat des demandeurs, me lie, et je suis d'accord, et l'arrêt *Landry*, sans recourir à la Charte ou aux principes de common law ayant trait à la justice naturelle ou à l'équité.

[64] Toutefois, il faut répondre à la deuxième question en tenant compte de la pratique du registraire, laquelle n'est pas sanctionnée par la *Loi sur les Indiens*, d'aviser immédiatement, en cas de retranchement, les autorités fédérales et, peut-être, les autorités provinciales de sa décision, ce qui entraîne la cessation immédiate des avantages normalement accordés aux personnes ayant le statut d'Indien.

[65] Les arrêts *Bay* et *Landry* aussi bien que l'examen du régime de la Loi nous amènent à la conclusion inévitable que c'est à l'étape de la procédure de protestation menée par le registraire, qui, à ce stade, est obligé de tenir une enquête, de recevoir des éléments de preuve et de les apprécier, puis de rendre une décision qui est définitive et sans appel, sous réserve uniquement de l'appel interjeté aux cours supérieures provinciales, que le Parlement entendait que la décision fût prise de savoir si une personne a le droit d'être inscrite comme Indien. De plus, le paragraphe 14.2(6) de la Loi autorise le registraire à recevoir la preuve sous serment ou par affidavit, le Parlement estimant que, dans certains cas, il peut être nécessaire de tenir une audience orale.

[66] C'est ce régime légal et l'accent qu'il met sur les dispositions relatives à la protestation qui ont amené les juges à conclure dans *Bay* et *Landry*, précités, que l'addition du nom d'une personne au registre ou son retranchement ne produit aucun effet juridique, rien n'ayant été décidé puisque la question du droit à l'inscription est tranchée à l'étape de la protestation. Étant donné que la décision relative à l'inscription ou au retranchement fondée sur le paragraphe 5(3) ne touche pas les droits d'une personne, aucune procédure n'a été prévue sous le régime du paragraphe 5(3) et, à cette étape initiale, le registraire n'est pas tenu, sur le plan des principes de la common law en matière d'équité, de tenir une enquête ou d'accorder à quiconque une audience sur la question de savoir si la personne a droit à l'inscription tout simplement parce que les droits ne sont pas alors déterminés.

[67] I agree with counsel for the applicants deletion or addition of a person's name is a condition precedent to that person making a protest. A protest, under subsection 14.2(1) is made "in respect of the inclusion or addition of the name of a person in, or the omission or deletion of the name of a person from, the Indian Register. . . within three years after the inclusion or addition, or omission or deletion, as the case may be".

[68] This conclusion, in a sense, answers part of question number two "would I err in law in deleting the Respondent's name . . . prior to the Respondent exhausting his protest . . . on the basis that the deletion of his name and registry number would . . . cause the Respondent to lose access to the benefits available to him as a Registered Indian residing in the Province of Alberta".

[69] If a deletion is required in order to protest one may ask how it can be said the Registrar would err in law in deleting his name prior to protest.

[70] The real problem with question number two is the second half of it, that is, "on the basis that the deletion of his name and registry number would . . . cause the Respondent to lose access to the benefits available to him as a Registered Indian residing in Alberta".

[71] It is not the Registrar who denies a deleted person his/her benefits as an Indian; it is other federal and perhaps provincial authorities who take this action based on the practice of the Registrar to advise them of the deletion of a person's name from the Indian Register presumably on the basis, as advanced by counsel for the applicants, such a person is no longer an Indian because of the definition of Indian [in subsection 2(1)] under the Act where "Indian means a person who pursuant to this Act is registered as an Indian or is entitled to be registered as an Indian".

[67] Je partage l'avis de l'avocat des demandeurs selon lequel l'addition ou le retranchement du nom d'une personne constitue une condition préalable à la formulation par elle d'une protestation. Selon le paragraphe 14.2(1), la protestation est formulée «contre l'inclusion ou l'addition du nom d'une personne dans le registre des Indiens [...] ou contre l'omission ou le retranchement de son nom de ce registre [...] dans les trois ans suivant soit l'inclusion ou l'addition, soit l'omission ou le retranchement».

[68] En quelque sorte, cette conclusion répond à une partie de la deuxième question «le fait de retrancher le nom du défendeur [...] avant que le défendeur ait épuisé ses protestations [...] constituerait-il une erreur de droit, étant donné que le fait de retrancher son nom et son numéro de registre aurait comme résultat de faire perdre au défendeur les avantages auxquels il a droit en tant qu'Indien inscrit résidant dans la province de l'Alberta [...]?».

[69] Si la protestation doit être consécutive au retranchement, il est permis de se demander comment on peut affirmer que le registraire commettrait une erreur de droit en retranchant son nom avant la protestation.

[70] Le véritable problème que pose la deuxième question a trait à la deuxième partie de la question, savoir: «étant donné que le fait de retrancher son nom et son numéro de registre aurait comme résultat de faire perdre au défendeur les avantages auxquels il a droit en tant qu'Indien inscrit résidant dans la province de l'Alberta [...]?».

[71] Ce n'est pas le registraire qui refuse d'accorder à une personne dont le nom a été retranché du registre ses avantages à titre d'Indien; cette mesure est prise par d'autres autorités fédérales et, peut-être, provinciales, qui se fondent sur la pratique du registraire de les aviser du retranchement du nom d'une personne du registre des Indiens, et présument, tel qu'il a été énoncé par l'avocat des demandeurs, que cette personne n'est plus un Indien en raison de la définition que donne la Loi au mot Indien [au paragraphe 2(1)], soit une «[p]ersonne qui, conformément à la présente Loi, est inscrite à titre d'Indien ou a droit de l'être».

[72] In my view, the Registrar's practice of so advising governmental authorities the person affected is no longer an Indian when deletion is made constitutes an error of law because an action by the Registrar under subsection 5(3) does not decide whether that person is entitled to be registered as an Indian and therefore it cannot be said this person is not an Indian for the purposes of the Act and benefits such a person would normally receive.

[73] It seems to me the applicants have a misguided approach to the legislative scheme by immediately advising governmental authorities of the deletion of a person's name which leads, as I understand it, to an automatic cut off of benefits. They are also wrong to concentrate all of their evidentiary efforts at the initial stage of the process; the place for the substantial consideration in an open-minded approach of all of the evidence is after protest. It is this process and the evidence there which a provincial superior court judge reviews on appeal.

[74] By taking the approach of advising governmental authorities that deletion equates to non entitlement to registration as an Indian, the applicants are assuming the person is not entitled to registration. Clearly, based on the jurisprudence reviewed, this decision is not made at the stage of the process when the Registrar acts under subsection 5(3) but only after investigation, the taking of evidence and the making of a final and conclusive decision which has legal effect, all under section 14 of the *Indian Act*. Put in other words, the applicants are skipping or downplaying an important and required stage in the process, namely, the protest process.

[75] I reach this conclusion recognizing a person whose name has been deleted has, under the current legislation, three years to protest. This was a change made in 1985 when Parliament amended the legislation. Under the previous *Indian Act*, protests had to be made within three months of deletion.

[72] À mon avis, la pratique du registraire d'aviser ainsi les autorités gouvernementales que la personne en cause n'est plus un Indien lorsqu'il y a un retranchement constitue une erreur de droit parce que la mesure prise par le registraire en vertu du paragraphe 5(3) ne décide pas si elle a droit à l'inscription à titre d'Indien et, par conséquent, on ne peut pas dire que cette personne n'est pas un Indien aux fins de la Loi et des avantages qu'elle recevrait normalement.

[73] Il me semble que les demandeurs adoptent une démarche peu éclairée à propos du régime de la Loi en avisant immédiatement les autorités gouvernementales du retranchement du nom d'une personne, ce qui entraîne, si je comprends bien, la cessation automatique de ses avantages. Ils sont également mal avisés de concentrer toute la charge de leur preuve à l'étape initiale de la procédure; c'est après la protestation qu'il faut examiner la preuve de manière approfondie en manifestant une ouverture d'esprit. C'est cette procédure et la preuve qui y est produite que le juge d'une cour supérieure provinciale examine en appel.

[74] En adoptant la démarche d'aviser les autorités gouvernementales que le retranchement est égal à l'absence du droit à l'inscription à titre d'Indien, les demandeurs présument que la personne n'a pas le droit d'être inscrite. Il ressort manifestement de la jurisprudence examinée que cette décision n'est pas prise à l'étape de la procédure quand le registraire agit en vertu du paragraphe 5(3), mais uniquement après l'enquête, la réception de la preuve et la prise d'une décision définitive qui produit un effet juridique, le tout sous le régime de l'article 14 de la *Loi sur les Indiens*. En d'autres termes, les demandeurs sautent ou minimisent un étape importante et obligatoire de la procédure, c'est-à-dire la procédure de protestation.

[75] J'arrive à cette conclusion tout en ayant à l'esprit que la personne dont le nom a été retranché du registre jouit, sous le régime légal actuel, d'un délai de trois ans pour formuler une protestation. Il s'agit d'une modification qui a été apportée en 1985 lorsque le Parlement a modifié la Loi. Selon l'ancienne *Loi sur les Indiens*, les protestations devaient être formulées dans un délai de trois mois du retranchement.

[76] I was not told why Parliament greatly extended the time to make protests but, when it did so in 1985, it is presumed to have known the state of the law as pronounced in the Federal Court of Appeal in *Bay*.

[77] The concept of restitution, on the basis a person would have received benefits not entitled to since deletion, was raised where after protest it was found by the Registrar that a person was not entitled to registration. I will not comment on the possibility of seeking restitution in that circumstance as the matter was not argued before me.

[78] I make one final point. The Charter or common law challenge to the procedures followed by the Registrar at the initial stage was premised on a scenario which would see the immediate loss of benefits at that stage—the act of deletion—and not after the protest stage had been exhausted.

[79] That is why, based on this assumption, both counsel argued for and against various participatory procedural rights based on Charter or common law fairness principles.

[80] It is clear from these reasons the focus of participatory process rights at the initial stage is misplaced and, as such, fails to identify the proper stage or place in the process to consider either a breach of the Charter or common law principles of fairness. It is, at this moment, hypothetical and speculative to surmise what kind of procedure the Registrar would follow upon deletion and protest.

[81] My conclusion is that question number two must be answered “yes”. To be clear, the Registrar can, and must, in accordance with the statutory scheme, delete before protest if there is sufficient evidence to do so but

[76] On ne m’a pas expliqué pourquoi le Parlement avait considérablement prolongé le délai imparti pour formuler une protestation, mais, lorsqu’il l’a fait en 1985, il faut présumer qu’il connaissait l’état du droit tel que l’avait énoncé la Cour d’appel fédérale dans l’arrêt *Bay*.

[77] La notion de restitution s’agissant d’une personne qui aurait, après le retranchement, reçu des avantages auxquels elle n’avait plus droit a été soulevée concernant le cas où, après formulation de la protestation, le registraire concluait qu’elle n’avait pas droit à l’inscription. Je ne ferai pas de commentaires sur la possibilité d’obtenir restitution dans cette circonstance, la question n’ayant pas été débattue devant moi.

[78] Je formule un dernier point. La contestation—fondée sur la Charte ou la common law—des procédures suivies par le registraire à l’étape initiale avait pour prémisses un scénario dans lequel il y aurait perte immédiate des avantages à ce stade—l’acte de retranchement—et non après épuisement de la procédure de protestation.

[79] Voilà pourquoi, en se fondant sur cette présomption, les deux avocats se sont prononcés en faveur et contre divers droits de participation de nature procédurale fondés sur les principes de l’équité reconnus par la Charte ou la common law.

[80] Il ressort clairement des présents motifs que l’accent mis à l’étape initiale sur les droits de participation de nature procédurale est déplacé et, comme tel, qu’il constitue une erreur quant au stade ou à l’étape de la procédure où il serait approprié d’examiner soit la violation de la Charte, soit la violation des principes de l’équité reconnus par la common law. À ce moment-ci, il est hypothétique et spéculatif de conjecturer sur le genre de procédure que le registraire suivrait en cas de retranchement et de protestation.

[81] Je conclus que la réponse à la deuxième question doit être «oui». Pour être clair, le registraire peut, et doit, en conformité avec le régime de la Loi, retrancher un nom avant qu’il y ait protestation s’il possède

such deletion cannot lead to an immediate denial of benefits through the practice followed by the Registrar in advising governmental authorities of this fact. *Bay* and *Landry* make it clear entitlement to Indian status is not decided pursuant to subsection 5(3) but rather after the protest stage.

[82] Counsel for Mr. Sinclair asked that, if I answer the second question with a “yes”, I issue certain declarations and a stay. The nature of this reference prevents me from doing anything but answer the questions put. I therefore decline the respondent’s additional requests.

#### I. DISPOSITION

[83] For all of these reasons, question number two is answered “yes”.

suffisamment d’éléments de preuve pour agir en ce sens, mais un tel retranchement ne peut entraîner une cessation immédiate des avantages du fait de la pratique suivie par le registraire de porter ce fait à la connaissance des autorités gouvernementales. Les arrêts *Bay* et *Landry* disent clairement que le droit au statut d’Indien n’est pas décidé en vertu du paragraphe 5(3), mais plutôt après l’étape de la protestation.

[82] L’avocat de M. Sinclair a demandé que, si je répondais «oui» à la deuxième question, je fasse certaines déclarations et que je prononce un sursis. La nature du présent renvoi m’empêche de faire quoi que ce soit d’autre que de répondre aux questions posées. En conséquence, je rejette les autres demandes du défendeur.

#### I. DISPOSITIF

[83] Pour ces motifs, la réponse à la deuxième question est «oui».