

T-762-15
2018 FC 822

T-762-15
2018 CF 822

Clifford Ray Cardinal (*Applicant*)

Clifford Ray Cardinal (*demandeur*)

v.

c.

Bigstone Cree Nation, Bigstone Cree Nation Council, Chief Gordon T. Auger, Councillor Clara Moberly, Councillor Bert Alook, Councillor Edward Bigstone, Councillor Josie Auger, Councillor Stella Noskiye, Councillor Art Bigstone, Councillor Freda Alook, Councillor Ivan Alook (*Respondents*)

Nation des Cris de Bigstone, Conseil de la Nation Crie de Bigstone, chef Gordon T. Auger, conseillère Clara Moberly, conseiller Bert Alook, conseiller Edward Bigstone, conseillère Josie Auger, conseillère Stella Noskiye, conseiller Art Bigstone, conseillère Freda Alook, conseiller Ivan Alook (*défendeurs*)

INDEXED AS: CARDINAL v. BIGSTONE CREE NATION

RÉPERTORIÉ : CARDINAL C. NATION DES CRIS DE BIGSTONE

Federal Court, Roussel J.—Edmonton, March 13; Vancouver, August 9, 2018.

Cour fédérale, juge Roussel—Edmonton, 13 mars; Vancouver, 9 août 2018.

Aboriginal Peoples — Elections — Judicial review of decision by Chief, Council of Bigstone Cree Nation (BCN) removing applicant from position as BCN councillor for failing to comply with residency requirements set out in BCN Election Code — Under Code's terms, chief, councillors required to assume residency on reserve for which elected within three months of their election; must remain "permanently resident" on reserve throughout term of office — Applicant contending that process by which removed from office procedurally unfair, contravening principles of natural justice — Also alleging that residency requirement provisions in BCN Election Code infringing his equality rights under Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(1) — Applicant member of BCN, affiliated with Calling Lake Reserve — Not living on reserve when re-elected to serve as councillor on BCN Council — Applicant subsequently informed of removal from office for breaching residency requirements of BCN Election Code — Whether BCN Council's decision removing applicant from office resulting in applicant being denied procedural fairness, natural justice; whether residency requirement provisions of BCN Election Code infringing applicant's equality rights under Charter, s. 15; what was appropriate remedy in present case — While applicant entitled to procedural fairness in being removed from position as councillor, applicant's rights to procedural fairness not breached by respondents herein — Regarding Charter rights, s. 15, residency requirement provision in BCN Election Code creating distinction based on analogous ground of Aboriginal residency — Distinction imposing burden on off-reserve members, denying them benefit in manner that perpetuating erroneous notion that band members living off reserve having no interest, reduced ability in participating in band governance — Consequently, residency

Peuples autochtones — Élections — Contrôle judiciaire d'une décision rendue par le chef et le conseil de la Première Nation des Cris de Bigstone (NCB), destituant le demandeur de sa charge de conseiller de la NCB pour avoir omis de respecter les exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB — Selon les modalités de ce code, le chef et les conseillers doivent établir leur résidence dans la réserve où ils ont été élus dans les trois mois suivant leur élection et demeurer « résidents permanents » pendant toute la durée de leur mandat — Le demandeur a soutenu que le processus par lequel il a été destitué de sa charge était inéquitable sur le plan procédural et contrevenait aux principes de justice naturelle — Il a soutenu également que les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient aux droits à l'égalité qui lui sont reconnus en application de l'art. 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Le demandeur est membre de la NCB et affilié à la réserve de Calling Lake — Il ne vivait pas dans la réserve lorsqu'il a été réélu membre du conseil de la NCB — Le demandeur a par la suite été informé de sa destitution pour manquement aux exigences en matière de résidence du code électoral de la NCB — Il s'agissait de savoir si la décision du conseil de la NCB de destituer le demandeur de sa charge a fait en sorte que le demandeur a été privé de son droit d'équité procédurale et a contrevenu aux principes de justice naturelle; si les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient à ses droits à l'égalité en application de l'art. 15 de la Charte; quelle était la mesure de réparation qui convenait dans la présente affaire — Le demandeur avait droit à l'équité procédurale dans le cadre de la procédure visant à le destituer de sa charge de conseiller, mais ses droits

requirement in BCN Election Code discriminating against off-reserve band members by prohibiting them from participating in representative governance of their band Council on basis of off-reserve band member status — Although some of relief applicant requesting could not be granted, BCN Council decision removing applicant from Council set aside — Application allowed.

Constitutional Law — Charter of Rights — Equality Rights — Chief, Council of Bigstone Cree Nation (BCN) removing applicant from position as BCN councillor for failing to comply with residency requirements set out in BCN Election Code — Applicant alleging, inter alia, that residency requirement provisions in BCN Election Code infringing his equality rights under Charter, s. 15(1) — Applicant not living on reserve when re-elected to serve as councillor on BCN Council — Subsequently removed from office for breaching residency requirements of BCN Election Code — Whether residency requirement provisions of BCN Election Code infringing applicant's equality rights under Charter, s. 15; if so, whether residency requirement provisions justified under Charter, s. 1 — Residency requirement provision in BCN Election Code creating distinction based on analogous ground of Aboriginal residency — Distinction residency requirement creating imposing burden on off-reserve members, denying them benefit in manner that has effect of perpetuating erroneous notion that band members living off reserve having no interest, reduced ability in participating in band governance — Consequently, residency requirement in BCN Election Code discriminating against off-reserve band members by prohibiting them from participating in representative governance of their band Council on basis of off-reserve band member status — Respondents failing to satisfy Court that rational connection existing between objectives advanced, limit on ability of off-reserve band members to participate in band Council's decision-making; that residency requirement minimally impairing — Therefore, respondents not demonstrating that residency requirement justified as reasonable limit under Charter, s. 1 — BCN Council decision removing applicant from Council set aside — Court also declaring subsection 17(b) of BCN Election Code of no force, effect because contrary to Charter, s. 15, provision not saved by Charter, s. 1.

à l'équité procédurale n'ont pas été enfreints par les défendeurs dans la présente affaire — En ce qui concerne les droits énoncés à l'art. 15 de la Charte, l'exigence en matière de résidence prescrite par le code électoral de la NCB établit une distinction au motif analogue de l'autochtonité-lieu de résidence — La distinction impose un fardeau aux membres hors réserve et les prive d'un avantage ayant pour effet de perpétuer la notion erronée que les membres de la bande qui vivent hors réserve n'ont pas d'intérêt et ont une capacité réduite à participer à la gouvernance de la bande — Par conséquent, l'exigence en matière de résidence énoncée dans le code électoral de la NCB est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l'administration représentative de leur bande en raison de leur statut de membre hors réserve — Même si certaines des réparations demandées par le demandeur ne pouvaient être accordées, la décision du conseil de la NCB de destituer le demandeur du Conseil a été annulée — Demande accueillie.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits à l'égalité — Le chef et le conseil de la Première Nation des Cris de Bigstone (NCB) ont destitué le demandeur de sa charge de conseiller de la NCB pour avoir omis de respecter les exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB — Le demandeur a soutenu notamment que les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient aux droits à l'égalité qui lui sont reconnus en application de l'art. 15(1) de la Charte — Le demandeur ne vivait pas dans la réserve lorsqu'il a été réélu membre du conseil de la NCB — Il a été par la suite destitué de sa charge pour manquement aux exigences en matière de résidence du code électoral de la NCB — Il s'agissait de savoir si les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient aux droits à l'égalité du demandeur en application de l'art. 15 de la Charte; dans l'affirmative, si les dispositions des exigences en matière de résidence étaient justifiées en application de l'article premier de la Charte — L'exigence en matière de résidence prescrite par le code électoral de la NCB établit une distinction au motif analogue de l'autochtonité-lieu de résidence — La distinction impose un fardeau aux membres hors réserve et les prive d'un avantage ayant pour effet de perpétuer la notion erronée que les membres de la bande qui vivent hors réserve n'ont pas d'intérêt et ont une capacité réduite à participer à la gouvernance de la bande — Par conséquent, l'exigence en matière de résidence énoncée dans le code électoral de la NCB est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l'administration représentative de leur bande en raison de leur statut de membre hors réserve — Les défendeurs n'ont pas réussi à convaincre la Cour qu'il existait un lien rationnel entre les objectifs avancés et la capacité limitée des membres de la bande vivant hors de réserve à participer aux décisions de leur conseil de bande; que l'exigence en matière de résidence porte

une atteinte minimale — En conséquence, les défendeurs n'ont pas démontré que l'exigence en matière de résidence était justifiée comme une limite raisonnable en application de l'article premier de la Charte — La décision du conseil de la NCB de destituer le demandeur du Conseil a été annulée — La Cour a également déclaré l'art. 17b) du code électoral de la NCB inopérant puisqu'il était contraire à l'art. 15 de la Charte et ne pouvait être justifié par l'article premier de la Charte.

This was an application for judicial review of a decision by the Chief and Council of the Bigstone Cree Nation (BCN), removing the applicant from his position as BCN councillor for failing to comply with the residency requirements set out in the BCN Election Code. Under its terms, the chief and councillors are required to assume residency on the reserve for which they were elected within three months of their election and to remain “permanently resident” there throughout their term of office. The applicant contended that the process by which he was removed from office was procedurally unfair and contravened the principles of natural justice. He also alleged that the residency requirement provisions in the BCN Election Code infringed his equality rights under subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The respondents argued that the applicant was afforded procedural fairness as he was given ample notice and opportunity to comply with the residency requirements prescribed by the BCN Election Code. They also argued that the residency requirements did not offend subsection 15(1) of the Charter and, if so, they were saved by section 1 of the Charter.

The BCN is a Treaty 8 First Nation, located in northern Alberta. The applicant is a member of the BCN and is affiliated with the Calling Lake Reserve. For the past three decades, he has owned a house that is situated approximately 150 meters outside the boundary of the Calling Lake Reserve. The applicant was previously elected to the BCN Council to represent the Calling Lake community in 2010, lived on the reserve and served on the Council until the end of his four-year term. After being initially defeated in 2014, the applicant moved off the reserve. However, the election results were overturned on appeal and the applicant was re-elected. The applicant was reminded in February 2015 of the residency requirements for elected Councillors and was asked to submit his proof of residency by a specific date. The evidence the applicant provided was not considered sufficient to prove his residency on the reserve. The BCN Council subsequently informed the applicant in writing that he was removed from office for breaching the residency requirements of the BCN Election Code.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire d'une décision rendue par le chef et le conseil de la Première Nation des Cris de Bigstone (NCB), destituant le demandeur de sa charge de conseiller de la NCB pour avoir omis de respecter les exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB. Selon les modalités de ce code, le chef et les conseillers doivent établir leur résidence dans la réserve où ils ont été élus dans les trois mois suivant leur élection et demeurer [TRADUCTION] « résidents permanents » pendant toute la durée de leur mandat. Le demandeur a soutenu que le processus par lequel il a été destitué de sa charge était inéquitable sur le plan procédural et contrevenait aux principes de justice naturelle. Il a soutenu également que les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient aux droits à l'égalité qui lui sont reconnus en application du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les défendeurs ont soutenu que le demandeur a bénéficié de l'équité procédurale puisqu'il a été informé suffisamment à l'avance et qu'il a eu une réelle possibilité de se conformer aux exigences en matière de résidence prescrites par le code électoral de la NCB. Ils ont soutenu également que les exigences en matière de résidence ne contrevenaient pas au paragraphe 15(1) de la Charte et que, le cas échéant, elles étaient justifiées par l'article premier de la Charte.

La NCB est une Première Nation membre du Traité 8, située dans le nord de l'Alberta. Le demandeur est membre de la NCB et affilié à la réserve de Calling Lake. Depuis trois décennies, il est propriétaire d'une maison située environ 150 mètres hors de la frontière de la réserve de Calling Lake. Le demandeur a d'abord été élu au conseil de la NCB en 2010 pour représenter la communauté de Calling Lake, il a habité dans la réserve et a siégé au conseil de la NCB jusqu'à la fin de son mandat de quatre ans. En 2014, le demandeur a été défait aux élections générales et est déménagé à l'extérieur de la réserve. Après que les résultats des élections ont été invalidés en appel, le demandeur a été réélu. En février 2015, le demandeur s'est fait rappeler l'obligation de résidence pour les conseillers élus et a été appelé à soumettre sa vérification du lieu de résidence au plus tard à une date donnée. Les éléments de preuve fournis par le demandeur n'ont pas été considérés comme étant suffisants pour démontrer son lieu de résidence dans la réserve. Le conseil de la NCB a ensuite informé le demandeur par écrit de

The issues were whether the BCN Council's decision removing the applicant from office resulted in the applicant being denied procedural fairness and natural justice; whether the residency requirement provisions of the BCN Election Code infringed the applicant's equality rights under section 15 of the Charter; if so, whether the residency requirement provisions were justified under section 1 of the Charter; and what was the appropriate remedy in this case.

Held, the application should be allowed.

The applicant was entitled to procedural fairness in being removed from his position as councillor. The ultimate question that had to be determined here was whether the applicant knew the case he had to meet and whether he had a full and fair chance to respond. Upon review of the record, the Court was not persuaded that the applicant's rights to procedural fairness were breached by the respondents. The importance of the removal decision, both to the applicant and the members of the Calling Lake community who voted for him, was considered. The applicant knew the case he had to meet and was given an opportunity to respond. He was informed both orally and in writing that his colleagues on Council had an issue with his failure to assume residency on the reserve for which he was elected. He was also forewarned of the consequences of non-compliance and was given an opportunity to respond by submitting documentation establishing his compliance with the residency requirements. The documentation that the applicant submitted did not meet the expectations of the BCN Council. There was no evidence in this case of "ongoing and legitimate efforts" by the applicant to establish residency which could have satisfied the requirement in the BCN Election Code that the applicant "assume residency" on the Calling Lake Reserve. Finally, it was reasonable for the BCN Council to exclude the applicant from the meeting to encourage a frank and open discussion between Council members.

Regarding the section 15 Charter rights, the Supreme Court of Canada's two-step analytical framework for establishing whether a law infringes the guarantee of equality under subsection 15(1) of the Charter was applied. First, it had to be determined whether the residency requirement prescribed by the BCN Election Code created a distinction. While on its face, the residency requirement provision is neutral and makes no distinction based on the analogous ground of

sa destitution pour manquement aux exigences en matière de résidence du code électoral de la NCB.

Il s'agissait de savoir si la décision du conseil de la NCB de destituer le demandeur de sa charge a fait en sorte que le demandeur a été privé de son droit d'équité procédurale et a contrevenu aux principes de justice naturelle; si les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contrevenaient à ses droits à l'égalité en application de l'article 15 de la Charte; dans l'affirmative, si les dispositions des exigences en matière de résidence étaient justifiées en application de l'article premier de la Charte; et quelle était la mesure de réparation qui convenait dans la présente affaire.

Jugement : La demande doit être accueillie.

Le demandeur avait droit à l'équité procédurale dans le cadre de la procédure visant à le destituer de sa charge de conseiller. La question fondamentale à trancher était celle de savoir si le demandeur connaissait la défense à présenter et s'il a eu une occasion totale et équitable de répondre. Après avoir examiné le dossier, la Cour n'était pas convaincue que les droits du demandeur à l'équité procédurale ont été enfreints par les défendeurs. L'importance de la décision concernant la destitution, tant pour le demandeur que pour les membres de la communauté de Calling Lake qui ont voté pour lui, a été prise en considération. Le demandeur connaissait la défense à présenter et il a eu la possibilité de répondre. Il a été avisé, à l'oral et à l'écrit, du fait que ses collègues au sein du conseil s'inquiétaient de son manquement à établir sa résidence dans la réserve dans laquelle il a été élu. Il a également été informé au préalable des conséquences de ne pas se conformer aux exigences en matière de résidence et a eu l'occasion de répondre en soumettant des documents démontrant qu'il se conformait à ces exigences. Les documents soumis par le demandeur n'étaient pas conformes aux attentes du conseil de la NCB. Aucun élément de preuve en l'espèce n'a démontré qu'il y avait eu, de la part du demandeur, « des efforts continus et légitimes » pour établir sa résidence qui auraient permis de satisfaire aux exigences énoncées dans le code électoral de la NCB pour la demande d'« établir sa résidence » dans la réserve de Calling Lake. Enfin, il était raisonnable que le conseil de la NCB exclue le demandeur de la réunion pour encourager une discussion franche et ouverte entre les membres du conseil.

En ce qui concerne les droits énoncés à l'article 15 de la Charte, le cadre analytique en deux volets établi par la Cour suprême a été utilisé pour déterminer si une loi porte atteinte à la garantie d'égalité en application du paragraphe 15(1) de la Charte. Il fallait d'abord déterminer si l'exigence en matière de résidence prescrite par le code électoral de la NCB établit une distinction. À première vue, l'exigence en matière de résidence est neutre et n'établit aucune distinction au motif

Aboriginal residency, the distinction comes from its impact since it imposes a differential treatment and has a disproportionate effect on band members because of their off-reserve band member status. Unlike candidates who already reside on the reserve, off-reserve candidates are required to establish residency on the reserve within three months of their election. Therefore, the residency requirement provision in the BCN Election Code creates a distinction based on the analogous ground of Aboriginal residency. Concerning the second part of the analysis, the distinction created by the residency requirement imposes a burden on off-reserve members and denies them a benefit in a manner that has the effect of perpetuating the erroneous notion that band members who live off the reserve have no interest and a reduced ability in participating in band governance. The distinction also reinforces the historical stereotype that off-reserve band members are less worthy and entitled, not on the basis of merit, but because they live off reserve. Consequently, the residency requirement in the BCN Election Code discriminates against off-reserve band members by prohibiting them from participating in the representative governance of their band Council on the basis of their off-reserve band member status.

As to whether the residency requirement was justified under section 1 of the Charter, the respondents argued that the residency requirement's goal to foster a councillor's real, substantial and present connection to the community was a legitimate objective which was inextricably connected to the restriction imposed. However, they failed to satisfy the Court that there was a rational connection between the objectives they advanced and the limit on the ability of off-reserve band members to participate in their band Council's decision-making. Also, their argument that the residency requirement was minimally impairing because it does not disenfranchise members from voting or standing for office or from participating in the governance of their band was rejected. Accordingly, the respondents did not satisfy their burden of demonstrating that the residency requirement was justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter.

Respecting the remedy, some of the relief the applicant requested could not be granted in particular because of a lack of evidence. Nonetheless, the decision of the BCN Council removing the applicant from Council was set aside. The Court also declared subsection 17(b) of the BCN Election Code of no force and effect because it was contrary to section 15 of the Charter and could not be saved by section 1 thereof.

analogue de l'autochtonité-lieu de résidence. Toutefois, la distinction découle de ses répercussions, puisqu'elle impose un traitement différentiel et exerce un effet disproportionné sur les membres de la bande au motif de leur statut de membre hors réserve. Contrairement aux candidats qui habitent déjà sur la réserve, les candidats hors réserve doivent établir leur résidence dans la réserve dans les trois mois suivant leur élection. Par conséquent, les dispositions de l'exigence en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB créent une distinction au motif analogue de l'autochtonité-lieu de résidence. En ce qui concerne la deuxième partie de l'analyse, la distinction créée par la résidence impose un fardeau aux membres hors réserve et les prive d'un avantage ayant pour effet de perpétuer la notion erronée que les membres de la bande qui vivent hors réserve n'ont pas d'intérêt et ont une capacité réduite à participer à la gouvernance de la bande. Cette distinction renforce également le stéréotype historique selon lequel les membres hors réserve sont moins dignes de reconnaissance et n'ont pas droit aux mêmes avantages, non pas sur le mérite, mais parce qu'ils vivent hors de la réserve. Par conséquent, l'exigence en matière de résidence énoncée dans le code électoral de la NCB est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l'administration représentative de leur bande en raison de leur statut de membre hors réserve.

En ce qui concerne la question de savoir si l'exigence en matière de résidence est justifiée en application de l'article premier de la Charte, les défendeurs ont soutenu que l'objectif de l'exigence en matière de résidence de favoriser des liens réels, étroits et actuels avec la communauté était un objectif légitime qui est inextricablement lié à la restriction imposée. Ils n'ont toutefois pas réussi à convaincre la Cour qu'il existait un lien rationnel entre les objectifs avancés par les défendeurs et la capacité limitée des membres de la bande vivant hors de réserve à participer aux décisions de leur conseil de bande. En outre, leur argument selon lequel l'exigence en matière de résidence porte une atteinte minimale puisqu'elle ne prive pas les membres de leur droit de voter, d'être candidat à une élection ou participer à la gouvernance de leur bande n'a pas été retenu. En conséquence, les défendeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de démontrer que l'exigence en matière de résidence était justifiée comme une limite raisonnable en application de l'article premier de la Charte.

Relativement à la question de la réparation, certaines des réparations demandées par le demandeur ne pouvaient être accordées en raison plus particulièrement de l'insuffisance des éléments de preuve. Néanmoins, la décision du conseil de la NCB de destituer le demandeur du Conseil a été annulée. La Cour a déclaré l'alinéa 17b) du code électoral de la NCB inopérant puisqu'il était contraire à l'article 15 de la Charte et ne pouvait être justifié par l'article premier de la Charte.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 15.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, Tariff B, Column III.
Indian Act, R.S.C., 1985, c. I-5, ss. 75(1), 77(1).

CASES CITED

APPLIED:

Erasmov. Canada (Attorney General), 2015 FCA 129, 336 C.R.R. (2d) 56; *Joseph v. Dzawada'enuxw (Tsawataineuk) First Nation*, 2013 FC 974, 439 F.T.R. 226; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, (1999), 173 D.L.R. (4th) 1; *Esquega v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 878, [2008] 1 F.C.R. 795, revd on other grounds by 2008 FCA 182, [2009] 1 F.C.R. 448; *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 4, [2016] 1 S.C.R. 13; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, (1986), 26 D.L.R. (4th) 200.

DISTINGUISHED:

Lavallee v. Ferguson, 2016 FCA 11, 480 N.R. 358; *Orr v. Peerless Trout First Nation*, 2015 FC 1053, 341 C.R.R. (2d) 222, affd 2016 FCA 146, 484 N.R. 47.

CONSIDERED:

Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548; *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464; *Thompson v. Leq'á:mel First Nation*, 2007 FC 707, 284 D.L.R. (4th) 80.

REFERRED TO:

Sparvier v. Cowessess Indian Band, [1993] 3 F.C. 142 (1993), 63 F.T.R. 242 (T.D.); *Mission Institution v. Khela*, 2004 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339; *Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 122; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 774, 483 F.T.R. 174; *Prince v. Sucker Creek First Nation*, 2008 FC 1268, 303 D.L.R. (4th) 343; *Parenteau v. Badger*, 2016 FC 535; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; *Canada v.*

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 15.
Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5, art. 77(1).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, tarif B, colonne III.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Erasmov. Canada (Procureur général), 2015 CAF 129; *Joseph c. Première nation Dzawada'enuxw (Tsawataineuk)*, 2013 CF 974; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; *Esquega c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 878, [2008] 1 R.C.F. 795 infirmée pour d'autres motifs par 2008 CAF 182, [2009] 1 R.C.F. 448; *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4, [2016] 1 R.C.S. 13; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Lavallee c. Ferguson, 2016 CAF 11; *Orr c. Première Nation de Peerless Trout*, 2015 CF 1053, conf. par 2016 CAF 146.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548; *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464; *Thompson c. Première Nation Leq'á :mel*, 2007 CF 707.

DÉCISIONS CITÉES :

Sparvier c. Bande indienne Cowessess, [1993] 3 C.F. 142 (1^{re} inst.); *Établissement de Mission c. Khela*, 2004 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339; *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 122; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 774; *Prince c. Première Nation de Sucker Creek*, 2008 CF 1268; *Parenteau c. Badger*, 2016 CF 535; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada c. Première Nation d'Akisq'nuk*, 2017 CAF 175;

Akisiq`nuk First Nation, 2017 FCA 175, 31 Admin. L.R. (6th) 1; *Parker v. Okanagan Indian Band Council*, 2010 FC 1218, [2011] 2 C.N.L.R. 235; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Cockerill v. Fort McMurray First Nation No. 468*, 2010 FC 337, 218 C.R.R. (2d) 127; *Clifton v. Hartley Bay Indian Band*, 2005 FC 1030, [2006] 2 F.C.R. 24.

APPLICATION for judicial review of a decision by the Chief and Council of the Bigstone Cree Nation (BCN) removing the applicant from his position as BCN councillor for failing to comply with the residency requirements set out in the BCN Election Code. Application allowed.

APPEARANCES

Allyson F. Jeffs for applicant.
Françoise H. Belzil for respondents.

SOLICITORS OF RECORD

Emery Jamieson LLP, Edmonton, for applicant.
Biamonte LLP, Edmonton, for respondents.

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

ROUSSEL J.:

I. Overview

[1] The applicant seeks judicial review of a decision made on March 24, 2015 by the Chief and Council of the Bigstone Cree Nation (BCN), removing him from his position as BCN councillor for failing to comply with the residency requirements set out in the BCN Election Code. Under its terms, the chief and councillors are required to assume residency on the reserve for which they were elected within three months of their election and to remain “permanently resident” there throughout their term of office.

Parker c. Conseil de la bande indienne d'Okanagan, 2010 CF 1218; *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Cockerill c. Première Nation n° 468 de Fort McMurray*, 2010 CF 337; *Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay*, 2005 CF 1030, [2006] 2 R.C.F. 24

DEMANDE de contrôle judiciaire d’une décision rendue par le chef et le conseil de la Première Nation des Cris de Bigstone (NCB), destituant le demandeur de sa charge de conseiller de la NCB pour avoir omis de respecter les exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB. Demande accueillie.

ONT COMPARU :

Allyson F. Jeffs pour le demandeur.
Françoise H. Belzil pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Emery Jamieson LLP, Edmonton, pour le demandeur.
Biamonte LLP, Edmonton, pour les défendeurs.

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

LA JUGE ROUSSEL :

I. Aperçu

[1] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire d’une décision rendue le 24 mars 2015 par le chef et le conseil de la Première Nation des Cris de Bigstone (NCB), le destituant de sa charge de conseiller de la NCB pour avoir omis de respecter les exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB. Selon les modalités de ce code, le chef et les conseillers doivent établir leur résidence dans la réserve où ils ont été élus dans les trois mois suivant leur élection et demeurer [TRADUCTION] « résidents permanents » pendant toute la durée de leur mandat.

[2] The applicant contends that the process by which he was removed from office was procedurally unfair and contravened the principles of natural justice. He also alleges that the residency requirement provisions in the BCN Election Code infringe his equality rights under subsection 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part 1 of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44] (Charter).

[3] The respondents argue that the applicant was afforded procedural fairness as he was given ample notice and opportunity to comply with the residency requirements prescribed by the BCN Election Code. They also argue that the residency requirements do not offend subsection 15(1) of the Charter and if so, they are saved by section 1 of the Charter.

[4] For the reasons that follow, the application for judicial review is allowed.

II. Background

[5] The BCN is a Treaty 8 First Nation, located in northern Alberta. It is comprised of three communities: Wabasca/Desmarais, Chipewyan Lake and Calling Lake. Wabasca is the largest community. The other two communities are smaller and more isolated.

[6] The applicant is a member of the BCN and is affiliated with the Calling Lake Reserve. For the past three decades, he has owned a house that is situated approximately 150 meters outside the boundary of the Calling Lake Reserve.

[7] The applicant was first elected to the BCN Council to represent the Calling Lake community in 2010. In order to meet the residency requirements of the BCN Election Code, the applicant moved in with his son, who lives on the Calling Lake Reserve. This arrangement was approved by the BCN Chief and Council.

[2] Le demandeur soutient que le processus par lequel il a été destitué de sa charge était inéquitable sur le plan procédural et contrevenait aux principes de justice naturelle. Il soutient également que les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contreviennent aux droits à l'égalité qui lui sont reconnus en application du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44] (la Charte).

[3] Les défendeurs soutiennent que le demandeur a bénéficié de l'équité procédurale puisqu'il a été informé suffisamment à l'avance et qu'il a eu une réelle possibilité de se conformer aux exigences en matière de résidence prescrites par le code électoral de la NCB. Ils soutiennent également que les exigences en matière de résidence ne contreviennent pas au paragraphe 15(1) de la Charte et que, le cas échéant, elles sont justifiées par l'article 1 de la Charte.

[4] La demande de contrôle judiciaire est accueillie pour les motifs qui suivent.

II. Énoncé des faits

[5] La NCB est une Première Nation membre du Traité 8, située dans le nord de l'Alberta. Elle est formée de trois communautés : Wabasca/Desmarais, Chipewyan Lake et Calling Lake. La communauté de Wabasca est la plus importante. Les deux autres communautés sont plus petites et plus isolées.

[6] Le demandeur est membre de la NCB et affilié à la réserve de Calling Lake. Depuis trois décennies, il est propriétaire d'une maison située environ 150 mètres hors de la frontière de la réserve de Calling Lake.

[7] Le demandeur a d'abord été élu au conseil de la NCB en 2010 pour représenter la communauté de Calling Lake. Pour se conformer à l'obligation de résidence du code électoral de la NCB, le demandeur est déménagé chez son fils, qui habite la réserve de Calling Lake. Cet arrangement a été approuvé par le chef et le conseil de la NCB.

[8] The applicant served on the BCN Council until the end of his four-year term. In September 2014, the applicant was defeated in the general election and he moved off the reserve. When the election results were overturned on appeal, the applicant was re-elected in a by-election on November 20, 2014.

[9] On February 10, 2015, the BCN Chief sent the applicant a letter reminding him of the residency requirements for elected councillors. The letter informed the applicant that he had until the end of February 2015 to assume permanent residency on the Calling Lake Reserve failing which, he would be in contravention of the BCN Election Code and the removal provision for failing to meet the residency requirements would have to be implemented immediately. The letter further indicated that the applicant would be required to demonstrate and prove that he was indeed a resident of the Calling Lake Reserve by the end of February 2015. He could do so by providing the location of the residence where he was residing and a confirmation from the housing department or several Calling Lake residents attesting to his residency. The BCN Chief concluded by stating that he looked forward to the applicant's response very soon.

[10] On February 20, 2015, the BCN Chief sent a letter to the BCN councillors, including the applicant, bringing to their attention that he had received calls from members of the Calling Lake community. He recommended that the ongoing problems and concerns regarding such things as housing issues and other matters be discussed with "our colleagues from Calling Lake". He added that "our colleagues are a part of the problem" and asked that the matter be dealt with *in camera*.

[11] At a meeting of the BCN Chief and Council on February 24, 2015, it was decided that the applicant would have to submit his verification of residency by March 2, 2015.

[12] On March 2, 2015, the applicant obtained a transfer of occupancy form from the Director of the Opasikoniwew Housing Authority (Housing Authority)

[8] Le demandeur a siégé au conseil de la NCB jusqu'à la fin de son mandat de quatre ans. En septembre 2014, le demandeur a été défait aux élections générales et est déménagé à l'extérieur de la réserve. Après que les résultats des élections ont été invalidés en appel, le demandeur a été réélu dans une élection partielle, le 20 novembre 2014.

[9] Le 10 février 2015, le chef de la NCB a fait parvenir au demandeur une lettre lui rappelant l'obligation de résidence pour les conseillers élus. Dans cette lettre, on informait le demandeur qu'il avait jusqu'à la fin du mois de février 2015 pour devenir résident permanent de la réserve de Calling Lake, à défaut de quoi il contreviendrait au code électoral de la NCB et la disposition sur la révocation pour avoir omis de se conformer à l'obligation de résidence serait appliquée immédiatement. La lettre indiquait également que le demandeur aurait à démontrer et à prouver qu'il était résident de la réserve de Calling Lake avant la fin de février 2015. Pour ce faire, il aurait à fournir son lieu de résidence ainsi qu'une confirmation du service du logement ou de plusieurs résidents de Calling Lake attestant son lieu de résidence. Le chef de la BCN a conclu en indiquant qu'il attendait une réponse de la part du demandeur très rapidement.

[10] Le 20 février 2015, le chef de la NCB a fait parvenir une lettre aux conseillers de la NCB, dont le demandeur, pour les aviser qu'il avait reçu des appels de membres de la communauté de Calling Lake. Il recommandait que les problèmes et les préoccupations persistantes concernant des questions comme le logement fassent l'objet de discussions avec [TRADUCTION] « nos collègues de Calling Lake ». Il a ajouté que [TRADUCTION] « nos collègues font partie du problème » et a demandé que la question soit résolue à huis clos.

[11] Lors d'une réunion tenue le 24 février 2015, le chef et les conseillers de la NCB ont déterminé que le demandeur aurait à soumettre sa vérification du lieu de résidence au plus tard le 2 mars 2015.

[12] Le 2 mars 2015, le demandeur a obtenu un formulaire de transfert d'occupation auprès du directeur de la régie du logement d'Opasikoniwew (régie du logement)

and submitted it to the executive secretary of the BCN Council so that it could be taken to the Chief and Council.

[13] On March 16, 2015, the BCN Chief wrote to the applicant again. He commended the applicant on his leadership experience and reminded him of the Council's obligation to apply the BCN Election Code. He advised the applicant that in his opinion, the evidence provided by the applicant was not enough to prove his residency on the reserve and would be considered invalid information. He put the applicant on notice that unless he provided 20 signatures from eligible voters who reside on the Calling Lake Reserve attesting to the fact that he was a resident there, he and the Council would have no choice but to implement his removal from office.

[14] The applicant obtained a total of 16 signatures and provided them to the BCN Chief on March 24, 2015, the second day of a regularly scheduled BCN Council meeting. Approximately one hour after the meeting started, the Chief requested that the meeting proceed in the absence of the applicant in order to discuss issues relating to him.

[15] During the *in camera* portion of the meeting, a motion was carried to reject the applicant's transfer of occupancy form. A further motion was carried to remove the applicant from Council. The applicant was then called back into the meeting and advised of the decision.

[16] The applicant's removal was subsequently confirmed in writing on April 8, 2015 when he received a letter signed by the Chief and the eight councillors who were present at the meeting. The letter informed the applicant that he was removed from office for breaching the residency requirements of the BCN Election Code, effective March 24, 2015.

[17] The applicant seeks judicial review of the decision removing him from office on March 24, 2015.

et l'a soumise au secrétaire administratif du conseil de la NCB afin qu'elle soit transmise au chef et au conseil.

[13] Le 16 mars 2015, le chef de la NCB a écrit une fois de plus au demandeur. Il a félicité le demandeur pour son expérience de leadership et lui a rappelé l'obligation du conseil d'appliquer le code électoral de la NCB. Il a informé le demandeur qu'à son avis, les éléments de preuve fournis n'étaient pas suffisants pour démontrer son lieu de résidence dans la réserve et seraient donc considérés comme des renseignements invalides. Il a avisé le demandeur qu'à moins qu'il fournisse 20 signatures d'électeurs admissibles résidant dans la réserve de Calling Lake et attestant qu'il était résident de cette réserve, lui et les membres du conseil n'auraient d'autre choix que de mettre en œuvre la procédure de destitution.

[14] Le demandeur a fourni au total 16 signatures, qu'il a transmises au chef de la NCB le 24 mars 2015, le deuxième jour d'une réunion régulière du conseil de la NCB. Environ une heure après le début de la réunion, le chef a demandé que la réunion se poursuive en l'absence du demandeur afin de discuter des questions le concernant.

[15] Au cours de la partie à huis clos de la réunion, une motion a été adoptée pour rejeter le formulaire de transfert d'occupation du demandeur. Une autre motion a été adoptée pour expulser le demandeur du conseil. Le demandeur a ensuite été réinvité à prendre part à la réunion et on l'a avisé de la décision.

[16] La destitution du demandeur a été ensuite confirmée par écrit le 8 avril 2015 dans une lettre signée par le chef et les huit conseillers qui étaient présents lors de la réunion. La lettre informait le demandeur de sa destitution pour manquement aux exigences en matière de résidence du code électoral de la NCB, prenant effet le 24 mars 2015.

[17] Le demandeur sollicite le contrôle judiciaire de la décision de le destituer de sa charge rendue le 24 mars 2015.

III. The BCN Election Code

[18] Originally, the BCN comprised five communities—Wabasca, Calling Lake, Chipewyan Lake, Peerless Lake and Trout Lake. In December 2009, Her Majesty the Queen in Right of Canada and the BCN entered into a land settlement agreement which included, among other things, the creation of the Peerless Trout First Nation, new reserve lands and the award of financial compensation. The agreement also acknowledged the BCN’s inherent Aboriginal right and treaty right to govern relations among its members and to self-government.

[19] Pursuant to the said land agreement and the amending provisions of the BCN’s Customary Election Regulations, the BCN Council and electors adopted the BCN Election Code which changed the manner of election of Chief and Council and its composition. Whereas the Chief and councillors were previously elected at large by the BCN membership, each community now had direct representation on Council.

[20] For the purposes of the present proceedings, the relevant provisions of the BCN Election Code read as follows:

2. DEFINITIONS

For the purpose of this Election Code, including the Schedules hereto:

...

- 2.2 “**Affiliated**” or “**Affiliation**” means a Member’s connection to one Community for electoral purposes as determined pursuant to Section 6 of this Election Code and as specified on the List of Electors.
- 2.3 “**Affiliated Community**” or “**Community Affiliation**” means the Community where a Member resides, or if a Member does not reside in one of the Communities, the Community with which with(sic) the Member is affiliated as determined pursuant to Section 6 of the Election Code

III. Le code électoral de la NCB

[18] À l’origine, la NCB était formée de cinq communautés : Wabasca, Calling Lake, Chipewyan Lake, Peerless Lake et Trout Lake. En décembre 2009, Sa Majesté la Reine du chef du Canada et la NCB ont signé un accord de règlement territorial qui comprenait, entre autres, la création de la Première Nation de Peerless Trout et de nouvelles terres de réserve ainsi que l’octroi d’indemnités financières. L’accord reconnaissait également le droit ancestral inhérent de la NCB et le droit issu de traités à la gouvernance des relations entre les membres et à l’autonomie gouvernementale.

[19] Conformément audit accord territorial et aux dispositions modificatives du Règlement électoral coutumier de la NCB, le conseil de la NCB et les électeurs ont adopté le code électoral de la NCB, qui modifiait la façon d’élire le chef et les membres du conseil. Alors que le chef et les conseillers étaient auparavant élus par l’ensemble des membres de la NCB, chaque communauté serait maintenant représentée directement au sein du conseil.

[20] En l’espèce, les dispositions pertinentes du code électoral de la NCB sont rédigées ainsi :

[TRADUCTION]

2. DÉFINITIONS

Aux fins du présent code électoral, y compris les annexes ci-jointes :

[...]

- 2.2 « **Affilié** » ou « **Affiliation** » désignent le lien d’un membre avec une communauté aux fins électorales, tel que cela est déterminé conformément à l’article 6 de ce code électoral et tel que cela est précisé dans la liste des électeurs.
- 2.3 « **Communauté affiliée** » ou « **Affiliation communautaire** » désignent la communauté au sein de laquelle un membre réside, ou si le membre ne réside pas au sein de l’une des communautés, la communauté à laquelle le membre est affilié, tel que déterminé conformément à l’article 6 de ce code

<p>for electoral purposes, and as specified on the List of Electors.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>2.7 “Candidate” means an Elector who has been nominated in an Election pursuant to Section 8 of this Election Code.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>2.9 “Community” and “Communities” means individually and collectively respectively, the Reserve settlements making up BCN, being the Wabasca/Desmarais Community, the Calling Lake Community and the Chipewyan Lake Community.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>2.14 “Councillor from Calling Lake” means a Councillor elected by the Electors Affiliated with the Calling Lake Community.</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>2.23 “Elector” means a person whose:</p> <p style="margin-left: 20px;">a) name appears on the Membership List;</p> <p style="margin-left: 20px;">b) is the full age of eighteen (18) years of age on or before Election Day; and</p> <p style="margin-left: 20px;">c) is Affiliated with one of the Communities.</p> <p style="text-align: center;">...</p>	<p>électoral à des fins électorales et tel que précisé dans la liste des électeurs.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>2.7 « Candidat » désigne un électeur nommé lors d’une élection, conformément à l’article 8 du présent code électoral.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>2.9 « Communauté » et « Communautés » désignent, individuellement et collectivement, les établissements de réserve qui composent la NCB, soit les communautés de Wabasca/Desmarais, de Calling Lake et de Chipewyan Lake.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>2.14 « Conseiller de Calling Lake » désigne un conseiller élu par les électeurs affiliés à la communauté de Calling Lake.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>2.23 « Électeur » désigne une personne :</p> <p style="margin-left: 20px;">a) dont le nom apparaît sur la liste de membres;</p> <p style="margin-left: 20px;">b) âgée d’au moins dix-huit (18) ans au jour de l’élection;</p> <p style="margin-left: 20px;">c) affiliée à l’une des communautés.</p> <p style="text-align: center;">[...]</p>
<p><u>3. COMPOSITION, QUORUM AND TERM OF OFFICE OF THE COUNCIL</u></p> <p>3.1 <u>Composition</u></p> <p style="margin-left: 20px;">(a) BCN shall be governed by a Council consisting of:</p> <p style="margin-left: 40px;">i) one (1) Chief, elected by the Electors of BCN;</p> <p style="margin-left: 40px;">ii) six (6) Councillors from Wabasca/Desmarais;</p> <p style="margin-left: 40px;">iii) two (2) Councillors from Calling Lake; and</p>	<p><u>3. COMPOSITION, QUORUM ET DURÉE DU MANDAT DU CONSEIL</u></p> <p>3.1 <u>Composition</u></p> <p style="margin-left: 20px;">a) La NCB sera gouvernée par un conseil formé des personnes suivantes :</p> <p style="margin-left: 40px;">i) un (1) chef, élu par les électeurs de la NCB;</p> <p style="margin-left: 40px;">ii) six (6) conseillers de la communauté de Wabasca/Desmarais;</p> <p style="margin-left: 40px;">iii) deux (2) conseillers de la communauté de Calling Lake;</p>

iv) two (2) Councillors from Chipewyan Lake.

iv) deux (2) conseillers de la communauté de Chipewyan Lake.

...

[...]

8. NOMINATIONS

8. MISES EN CANDIDATURE

...

[...]

8.3 Electors Eligible for Nomination

8.3 Électeurs admissibles à une mise en candidature

- (a) Subject to the limitations in Subsections (b) through (i), any Elector is eligible to be nominated as Candidate.

- a) Sous réserve des limites énoncées aux paragraphes (b) à (i), tout électeur est admissible à présenter sa candidature.

...

[...]

17. RESIDENCY REQUIREMENTS FOR CHIEF AND COUNCILLORS

17. OBLIGATION DE RÉSIDENCE POUR LE CHEF ET LES CONSEILLERS

Within three (3) months of their Election and thereafter throughout their term of office:

Dans les trois (3) mois suivant leur élection et pendant toute la durée de leur mandat :

- (a) the Chief shall assume residency and remain permanently on any of the Reserves;
- (b) the Councillors from Calling Lake shall assume residency and remain permanently resident on the Reserve at Calling Lake;
- (c) the Councillors from Chipewyan Lake shall assume residency (sic) and remain permanently resident on the Reserve at Chipewyan Lake;
- (d) the Councillors from Wabasca/Desmarais shall assume residency and remain permanently resident on a Reserve at Wabasca/Desmarais.

- a) le Chef deviendra résident de l'une des réserves et y demeurera de façon permanente;
- b) les conseillers de Calling Lake établiront leur résidence et demeureront de façon permanente dans la réserve de Calling Lake;
- c) les conseillers de Chipewyan Lake établiront leur résidence et demeureront de façon permanente dans la réserve de Chipewyan Lake;
- d) les conseillers de Wabasca/Desmarais établiront leur résidence et demeureront de façon permanente dans la réserve de Wabasca/Desmarais.

18. SUSPENSION OF CHIEF OR COUNCILLOR

18. SUSPENSION DU CHEF OU D'UN CONSEILLER

18.1 By Resolution of Council, the Chief or a Councillor may be suspended without pay for the following reasons:

18.1 Par résolution du conseil, le chef ou un conseiller peut être suspendu sans solde pour les raisons suivantes :

...

[...]

- (b) any of the grounds set out in Section 19.1.

- b) tout motif énoncé à l'article 19.1.

...

[...]

19. REMOVAL FROM OFFICE

19.1 The removal of a Chief or Councillor from office shall be determined by the Council on the following grounds:

...

- (g) Contrary to Section 17, failing to obtain residency, or failing to continue to permanently reside, on an appropriate BCN Reserve while holding office; or

...

19.2 Upon confirmation of the grounds for removal, the Council by Resolution may remove the Chief or Councillor from their office.

20. BY-ELECTIONS

...

20.3 Ineligible Candidate

...

- (b) The person whose removal from office by Council pursuant to Section 19 has prompted the holding of a By-election is not eligible to be a Candidate in that By-election or for any office in the next General Election.

IV. Issues and Standard of Review

[21] The applicant claims that the decision of the BCN Council removing him from office was procedurally unfair and in violation of the principles of natural justice. He also contends that the residency requirement provisions of the BCN Election Code infringe his right to equality and cannot be saved by section 1 of the Charter.

[22] While the applicant refers to natural justice and procedural fairness as separate concepts in his pleadings, it is not necessary for me to distinguish them for the purpose of this proceeding (*Sparvier v. Cowessess Indian Band*, [1993] 3 F.C. 142 [at pages 165–166], (1993), 63

19. DESTITUTION

19.1 La destitution du chef ou d'un conseiller sera déterminée par le conseil pour les motifs suivants :

[...]

- g) en contravention de l'article 17, ne pas devenir résident ou continuer à ne pas résider de façon permanente dans une réserve applicable de la NCB pendant son mandat;

[...]

19.2 après la confirmation des raisons de la destitution, le conseil peut, par résolution, destituer le chef ou un conseiller de sa charge.

20. ÉLECTIONS PARTIELLES

[...]

20.3 Candidat admissible

[...]

- b) La personne dont la destitution par le conseil conformément à l'article 19 entraîne la tenue d'élections partielles n'est pas admissible à se présenter comme candidat à ces élections partielles ou à tout poste lors des prochaines élections générales.

IV. Questions en litige et norme de contrôle

[21] Le demandeur soutient que la décision du conseil de la NCB de le destituer de sa charge était inéquitable sur le plan procédural et contrevenait aux principes de justice naturelle. Il soutient également que les dispositions des exigences en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB contreviennent à ses droits à l'égalité et ne sont pas justifiées aux termes de l'article 1 de la Charte.

[22] Bien que le demandeur fasse référence à la justice naturelle et à l'équité procédurale en tant que concepts distincts dans ses plaidoiries, il n'est pas nécessaire que je fasse cette distinction aux fins de la présente procédure (décision *Sparvier c. Bande indienne Cowessess*,

F.T.R. 242 (T.D.) (*Sparvier*), at paragraphs 59–61). My decision shall focus only on procedural fairness.

[23] It has long been established that issues of procedural fairness are to be reviewed against the standard of correctness (*Mission Institution v. Khela*, 2014 SCC 24, [2014] 1 S.C.R. 502, at paragraph 79; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraph 43). However, the Federal Court of Appeal has recently held that issues of procedural fairness do not necessarily lend themselves to a standard of review analysis. Instead, the role of this Court is to determine whether the procedure was fair having regard to all of the circumstances (*Canadian Pacific Railway Company v. Canada (Attorney General)*, 2018 FCA 69, [2019] 1 F.C.R. 122 (*Canadian Pacific*), at paragraph 54; see also *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), at paragraph 79).

[24] Similarly, it is equally confusing to define an applicable standard of review for a constitutional issue that is being raised for the first time in this Court. Notwithstanding, constitutional issues are typically reviewable on a standard of correctness (*Erasmus v. Canada (Attorney General)*, 2015 FCA 129, 336 C.R.R. (2d) 56 (*Erasmus*), at paragraphs 29–30; *Atawnah v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2015 FC 774, 483 F.T.R. 174, at paragraph 47; *Joseph v. Dzawada'enuxw (Tsawataineuk) First Nation*, 2013 FC 974, 439 F.T.R. 226 (*Joseph*), at paragraph 39; *Dunsmuir*, at paragraph 58).

[25] The respondents submit in their memorandum of fact and law that the interpretation and application of custom election acts by a band council, including the decision to remove a councillor from office, is reviewable on a standard of reasonableness because the interpretation must be informed by the customs upon which they are based, a matter of which electoral bodies and the chief and council are likely to have a better understanding than the Court. While I agree that the reasonableness standard of review applies presumptively to

[1993] 3 C.F. 142 (1^{re} inst.) (décision *Sparvier*), aux paragraphes 59 à 61 [pages 165 et 166]). Ma décision sera axée uniquement sur le principe d'équité procédurale.

[23] Il est depuis longtemps établi que les questions d'équité procédurale doivent être examinées en regard de la norme de la décision correcte (arrêt *Établissement de Mission c. Khela*, 2014 CSC 24, [2014] 1 R.C.S. 502, au paragraphe 79; arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, au paragraphe 43). Cependant, la Cour d'appel fédérale a récemment conclu que les questions d'équité procédurale ne se prêtent pas nécessairement à une analyse relative à une norme de contrôle. Le rôle de notre Cour est plutôt de déterminer si la procédure est équitable compte tenu de toutes les circonstances (arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Procureur général)*, 2018 CAF 69, [2019] 1 R.C.F. 122 (arrêt *Canadien Pacifique*), au paragraphe 54; voir également l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (arrêt *Dunsmuir*), au paragraphe 79).

[24] De même, il est tout aussi déroutant de définir une norme de contrôle applicable à une question constitutionnelle soulevée pour la première fois devant la Cour. Quoi qu'il en soit, les questions constitutionnelles sont généralement susceptibles d'un contrôle selon la norme de la décision correcte (arrêt *Erasmus c. Canada (Procureur général)*, 2015 CAF 129 (*Erasmus*), aux paragraphes 29 et 30; décision *Atawnah c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2015 CF 774, au paragraphe 47; décision *Joseph c. Première nation Dzawada'enuxw (Tsawataineuk)*, 2013 CF 974 (décision *Joseph*), au paragraphe 39; arrêt *Dunsmuir*, au paragraphe 58).

[25] Les défendeurs font valoir, dans leurs mémoires des faits, que l'interprétation et l'application de lois électorales coutumières par un conseil de bande, y compris la décision de destituer un conseiller de sa charge, sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision raisonnable puisque l'interprétation doit être éclairée par les coutumes sur lesquelles elles sont fondées, ce dont les corps électoraux, le chef et le conseil possèdent une meilleure compréhension que la Cour. Bien que je sois d'accord que la norme de contrôle de la décision

a band council decision when it is interpreting its customary election regulations, the applicant's arguments do not focus on the purely technical application by the respondents of the residency requirement provisions in the BCN Election Code. Rather, the applicant is asserting that the Band Council has denied him procedural fairness and that the residency requirement provisions are of no force and effect because they contravene subsection 15(1) of the Charter.

A. *Procedural fairness and natural justice*

[26] The applicant contends that he was denied procedural fairness on the following grounds: (1) he had the legitimate expectation that the procedure by which he established residence on the reserve after his election in 2010 would be followed again after his election in November 2014; (2) the transfer of occupancy form and list of signatures which supported his residency were not put before the Council and therefore there was an incomplete record before the Council when it reached its decision to remove him from Council; (3) he was not aware there was going to be a hearing to remove him from office on March 24, 2015; (4) he was not given an opportunity to be heard at the meeting or to submit any written materials; (5) no information was provided to him as to what he had to respond to; (6) he was excluded from the *in camera* hearing; and (7) no reasons were provided to him as to how the decision to remove him was made.

[27] With the exception of requiring that the BCN Council confirm the grounds for removal and proceed by way of resolution, the BCN Election Code does not establish any particular process for removing a councillor from office if they fail to meet the residency requirements.

[28] Notwithstanding, band councils must nevertheless act in accordance with the rule of law and they are obliged to respect the duty of procedural fairness in exercising their powers and taking decisions in the interests of those they represent (*Prince v. Sucker Creek First Nation*, 2008 FC 1268, 303 D.L.R. (4th) 343, at

raisonnable soit aussi présumée s'appliquer à la décision d'un conseil de bande dans son interprétation de la réglementation électorale coutumière, les arguments du demandeur ne sont pas axés sur l'application strictement technique des dispositions des exigences en matière de résidence du code électoral de la NCB par les défendeurs. Le demandeur soutient plutôt que le conseil de bande l'a privé de son droit d'équité procédurale et que les dispositions des exigences en matière de résidence sont inopérantes puisqu'elles contreviennent au paragraphe 15(1) de la Charte.

A. *Équité procédurale et justice naturelle*

[26] Le demandeur soutient qu'on l'a privé de son droit d'équité procédurale pour les motifs suivants : 1) il s'attendait légitimement à ce que la procédure par laquelle il a établi sa résidence dans la réserve après l'élection de 2010 serait appliquée à nouveau après son élection en novembre 2014; 2) le formulaire de transfert d'occupation et la liste des signatures démontrant son lieu de résidence n'ont pas été soumis au conseil, si bien que le conseil disposait d'un dossier incomplet lorsqu'il a pris la décision de le destituer du conseil; 3) il ignorait qu'il y aurait une audience visant à le destituer de sa charge le 24 mars 2015; 4) on ne lui a pas donné l'occasion de s'exprimer lors de l'audience ou de soumettre des documents écrits; 5) aucune information ne lui a été fournie quant à la réponse attendue de sa part; 6) il a été exclu de l'audience à huis clos; et 7) aucune raison ne lui a été fournie quant au processus décisionnel ayant mené à sa destitution.

[27] Outre l'obligation pour le conseil de la NCB de confirmer les motifs de la destitution et de procéder par voie de résolution, le code électoral de la NCB ne prévoit aucun processus particulier pour destituer un conseiller de sa charge s'il ne répond pas aux exigences en matière de résidence.

[28] Quoi qu'il en soit, les conseils de bande doivent néanmoins agir conformément à la primauté du droit et sont tenus de s'acquitter de l'obligation d'équité procédurale dans l'exercice de leurs pouvoirs et dans la prise de décisions dans l'intérêt de ceux qu'ils représentent (décision *Prince c. Première Nation de Sucker Creek*,

paragraph 39; *Sparvier*, at paragraphs 57–58). Thus, the applicant was entitled to procedural fairness in being removed from his position as councillor (*Parenteau v. Badger*, 2016 FC 535 (*Parenteau*), at paragraph 49).

[29] It is also well established that the concept of procedural fairness is highly variable and its content is to be decided in the specific context and circumstances of each case (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R., 817 (*Baker*), at paragraph 21; *Canadian Pacific*, at paragraph 40; *Canada v. Akisq'nuk First Nation*, 2017 FCA 175, 31 Admin. L.R. (6th) 1, at paragraph 20). While the Supreme Court of Canada articulated a list of five non-exhaustive factors to be considered when determining what procedural fairness requires in a given set of circumstances (*Baker*, at paragraphs 23–28), the ultimate question remains, in my view, whether the applicant knew the case he had to meet and whether he had a full and fair chance to respond (*Canadian Pacific*, at paragraph 56; *Parenteau*, at paragraph 49).

[30] Upon review of the record, I am not persuaded that the applicant's rights to procedural fairness were breached by the respondents.

[31] The applicant knew that he was required to establish permanent residency on the reserve within three months of his election. The applicant was notified by letter dated February 10, 2015 that he had until the end of February 2015 to assume permanent residency on the Calling Lake Reserve and to prove that he fulfilled the residency requirements, failing which his removal would be implemented immediately pursuant to section 19.1 of the BCN Election Code. He was also told the information he was required to provide.

[32] This was not a new issue for the applicant. When the applicant was first elected to the position of councillor in 2010, he was reminded of his obligations by two inter-office memoranda dated November 8, 2010 and December 9, 2010 (applicant's record, Vol. 1, at

2008 CF 1268, au paragraphe 39; arrêt *Sparvier*, aux paragraphes 57 et 58). Ainsi, le demandeur avait droit à l'équité procédurale dans le cadre de la procédure visant à le destituer de sa charge de conseiller (décision *Parenteau c. Badger*, 2016 CF 535 (décision *Parenteau*), au paragraphe 49).

[29] Il est également bien établi que la notion d'équité procédurale est variable et que son contenu doit être décidé dans le contexte précis de chaque affaire (arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817 (arrêt *Baker*), au paragraphe 21; arrêt *Canadien Pacifique*, au paragraphe 40; arrêt *Canada c. Première Nation d'Akisq'nuk*, 2017 CAF 175, au paragraphe 20). Bien que la Cour suprême du Canada ait établi une liste non exhaustive de cinq facteurs à prendre en compte au moment de déterminer ce qui est exigé en matière d'équité procédurale dans des circonstances données (arrêt *Baker*, aux paragraphes 23 à 28), la question fondamentale demeure, à mon avis, de savoir si le demandeur connaissait la défense à présenter et s'il a eu une occasion totale et équitable de répondre (arrêt *Canadien Pacifique*, au paragraphe 56; décision *Parenteau*, au paragraphe 49).

[30] Après avoir examiné le dossier, je ne suis pas convaincue que les droits du demandeur à l'équité procédurale ont été enfreints par les défendeurs.

[31] Le demandeur savait qu'il était tenu de devenir résident permanent de la réserve dans les trois mois suivant son élection. Le demandeur a été avisé dans une lettre datée du 10 février 2015 qu'il avait jusqu'à la fin de février 2015 pour devenir résident permanent de la réserve de Calling Lake et pour prouver qu'il répondait aux exigences en matière de résidence, à défaut de quoi la procédure de destitution serait appliquée immédiatement, conformément à l'article 19.1 du code électoral de la NCB. On lui a également indiqué les renseignements qu'il devait fournir.

[32] Il ne s'agissait pas d'une question nouvelle pour le demandeur. Lorsque le demandeur a été initialement nommé au poste de conseiller, en 2010, ses obligations lui ont été rappelées dans deux notes de service internes datées du 8 novembre 2010 et du 9 décembre 2010

pages 152–153). In order to satisfy the residency requirements of the BCN Election Code, the applicant moved in with his son who was living on the reserve. He was later reminded of his obligations in March 2014 when the BCN Chief wrote to the applicant asking him to confirm that he had assumed residency on the Calling Lake Reserve in compliance with section 17 of the BCN Election Code. The issue of the applicant's residency arose again after his re-election in November 2014. When cross-examined on his affidavit, the applicant stated that his colleagues on Council had begun, as a joke, an unofficial countdown to the date when he would be required to live on the reserve (applicant's record, Vol. 3, at pages 598–599).

[33] In addition to knowing he was required to assume residency on the reserve within a specified timeframe and that the BCN Council intended to immediately implement the removal provisions in the BCN Election Code if he did not do so, the applicant was also aware that a meeting would be held regarding the issue of his residency. The applicant stated on cross-examination that when he obtained the transfer of occupancy form on March 2, 2015, he told the Director of the Housing Authority that he needed the form because the Chief and Council were going to have a meeting and he wished to submit it to them (applicant's record, Vol. 3, at pages 154–155).

[34] The applicant submits that he had the legitimate expectation that he would be able to satisfy the residency requirements in the same manner as he did during his first term in office but was not permitted to do so.

[35] This argument cannot succeed as the applicant did not proceed in the same manner. In 2011, the applicant and his son signed a tenancy agreement with the Housing Authority. The applicant is listed as one of the occupants and the unit occupied is identified in the agreement. The applicant also provided a letter from his son stating that the applicant was living with him. In contrast, the applicant submitted an incomplete transfer of occupancy form in March 2015. Although the form is signed by the Director of the Housing Authority and

(dossier du demandeur, vol. 1, aux pages 152 et 153). Pour se conformer à l'obligation de résidence du code électoral de la NCB, le demandeur a déménagé chez son fils, qui habitait la réserve. Ses obligations lui ont ensuite été rappelées en mars 2014, lorsque le chef de la NCB a écrit au demandeur pour lui demander de confirmer qu'il était résident de la réserve de Calling Lake, conformément à l'article 17 du Code électoral de la NCB. La question du lieu de résidence du demandeur a de nouveau été soulevée après sa réélection, en novembre 2014. Au cours de son contre-interrogatoire au sujet de son affidavit, le demandeur a indiqué que ses collègues au sein du conseil avaient amorcé, à la blague, un décompte non officiel jusqu'à la date à laquelle il serait obligé de résider dans la réserve (dossier du demandeur, vol. 3, aux pages 598 et 599).

[33] Outre le fait qu'il savait qu'il devait se soumettre à l'obligation de résidence dans un délai précis et que le conseil de la NCB prévoyait appliquer immédiatement les procédures de destitution prévues dans le code électoral de la NCB s'il omettait de le faire, le demandeur savait également que la réunion aurait lieu sans égard à son lieu de résidence. Le demandeur a déclaré, au cours de son contre-interrogatoire, que lorsqu'il a obtenu le formulaire de transfert d'occupation, le 2 mars 2015, il a avisé le directeur de la régie du logement qu'il avait besoin du formulaire puisque le chef et le conseil avaient prévu une réunion et qu'il souhaitait leur soumettre (dossier du demandeur, vol. 3, aux pages 154 et 155).

[34] Le demandeur fait valoir qu'il s'attendait légitimement à satisfaire aux exigences en matière de résidence de la même façon qu'il l'avait fait au cours de son premier mandat, mais que cela lui a été refusé.

[35] Cet argument ne peut être retenu puisque le demandeur n'a pas procédé de la même manière. En 2011, le demandeur et son fils ont signé une convention de bail avec la régie du logement. Le demandeur apparaît comme l'un des occupants et l'unité occupée est indiquée dans la convention. Le demandeur a également fourni une lettre de son fils indiquant que le demandeur habitait avec lui. Par contre, en mars 2015, le demandeur a soumis un formulaire de transfert d'occupation incomplet. Bien que le formulaire soit signé par le directeur

it identifies the applicant as the new occupant, those portions of the form which indicate the name, address, phone and band number of the previous occupant including the lot number and street name of the lot being transferred, are not filled out. The form is also not witnessed. More importantly, the applicant did not provide any document from his son confirming that the applicant was or would be residing with him.

[36] The applicant also contends that the documentation which supported his residency was not put before the Council. Again, the applicant's argument is not supported by the record. The minutes of the Council meeting held on March 24, 2015 show that a motion was put forward to reject the transfer of occupancy form and that the motion was carried seven to one (applicant's record, Vol. 5, at page 1067).

[37] While it is unclear from the record whether the applicant's list of 16 signatures was submitted to the BCN Council, the failure to do so would not have been determinative. There is no indication on the face of the document the purpose for which the signatures were collected or when the individuals signed. The applicant also admitted on cross-examination that he did not personally collect the signatures and there is no evidence of what the individuals were told when their signature was requested. The BCN Chief and Executive Director further state in their affidavits that they do not recognize any of the signatures on the document. In that context, it would not have been unreasonable for the BCN Council to reject the applicant's list of signatures. Moreover, I consider the applicant's list of signatures attesting to his residency on the reserve difficult to reconcile with the applicant's argument that he was unable to establish residency on the reserve.

[38] The applicant further complains that he was excluded from the *in camera* meeting and that he was not permitted to address the Chief and Council before or after they convened without him.

de la régie du logement et qu'il désigne le demandeur comme étant le nouvel occupant, les parties du formulaire indiquant le nom, l'adresse, le numéro de téléphone et le numéro de bande de l'occupant précédent, y compris le numéro de lot et le nom de la rue où se trouvait le lot transféré, ne sont pas remplies. Le formulaire n'est pas non plus attesté par un témoin. Plus important encore, le demandeur n'a pas fourni de document de son fils confirmant qu'il résidait ou résiderait avec lui.

[36] Le demandeur soutient également que les documents qui confirmaient son lieu de résidence n'ont pas été soumis au Conseil. Une fois de plus, l'argument du demandeur n'est pas étayé par le dossier. Le procès-verbal de la réunion du conseil tenue le 24 mars 2015 indique qu'une motion a été présentée pour rejeter le formulaire de transfert d'occupation et a été adoptée par sept voix contre une (dossier du demandeur, vol. 5, à la page 1067).

[37] Bien qu'il ne soit pas clair, à la lumière du dossier, si la liste de 16 signatures recueillies par le demandeur a été soumise au conseil de la NCB, le défaut de le faire n'aurait pas eu d'effet déterminant. Rien dans le document n'indique pourquoi les signatures ont été recueillies et à quel moment les personnes ont signé. Le demandeur a également admis, lors de son contre-interrogatoire, qu'il n'a pas recueilli lui-même les signatures et qu'il n'y a pas d'élément de preuve quant à l'explication fournie aux signataires au moment où on leur a demandé de signer. Le directeur général et le chef de la NCB soutiennent également, dans leurs affidavits, qu'ils n'ont reconnu aucune des signatures figurant dans le document. Dans ce contexte, il n'aurait pas été déraisonnable pour le conseil de la NCB de rejeter la liste de signatures fournie par le demandeur. En outre, j'estime qu'il est difficile de faire le lien entre la liste de signatures fournie par le demandeur pour démontrer son lieu de résidence dans la réserve et l'argument du demandeur selon lequel il n'a pu démontrer qu'il avait établi sa résidence dans la réserve.

[38] Le demandeur se plaint également qu'il a été exclu de la réunion à huis clos et qu'il n'a pu s'adresser au chef et conseil avant ou après qu'ils aient pris leur décision sans lui.

[39] The applicant's complaint is without merit.

[40] Procedural fairness does not always require that a person be afforded an oral hearing (*Baker*, at paragraphs 33–34; *Parker v. Okanagan Indian Band Council*, 2010 FC 1218, [2011] 2 C.N.L.R. 235, at paragraph 62). It is the opportunity to respond that matters. Although the applicant was not offered the opportunity to address the Chief and Council in a formal manner prior to the meeting, the record demonstrates that the applicant was present at the Council meeting when the BCN Chief indicated that he wanted to proceed *in camera*. According to the applicant's own statement in cross-examination, everyone knew that the purpose of the *in camera* meeting was to deal with the applicant's residency (applicant's record, Vol. 3, at pages 181–182). It also appears from the record that there was an informal discussion on the issue prior to the *in camera* portion of the meeting (applicant's record, Vol. 2, at page 428). Although it is unclear what those discussions entailed, there is no evidence that the applicant protested his exclusion from Council or that he sought to formally address his fellow colleagues before they proceeded *in camera*. One can only presume that it is because the applicant's views had already been communicated to Council. There is also no evidence that the applicant requested that Council resort to the lesser sanction of suspension without pay provided in section 18 of the BCN Election Code.

[41] Finally, the applicant's submission that the residency requirements have been inconsistently applied is also without merit. The applicant has adduced no clear and convincing evidence to persuade me that the BCN Chief and Council have applied a different process for enforcing compliance when made aware of a failure to comply with the residency requirements.

[42] To conclude, I have considered the importance of the removal decision, both to the applicant and the members of the Calling Lake community who voted for him.

[39] La plainte du demandeur est sans fondement.

[40] L'équité procédurale ne nécessite pas toujours que la personne ait droit à une audience (arrêt *Baker*, aux paragraphes 33 et 34; décision *Parker c. Conseil de la bande indienne d'Okanagan*, 2010 CF 1218, au paragraphe 62). C'est l'occasion de répondre qui importe. Bien que le demandeur n'ait pas eu la possibilité de s'adresser au chef et au conseil de manière officielle avant la réunion, le dossier démontre que le demandeur était présent lors de la réunion du conseil, lorsque le chef de la NCB a indiqué qu'il désirait procéder à huis clos. Comme le demandeur l'a lui-même déclaré lors de son contre-interrogatoire, toutes les personnes présentes savaient que l'objectif de la réunion à huis clos était de régler la question liée au lieu de résidence du demandeur (dossier du demandeur, vol. 3, aux pages 181 et 182). Le dossier montre également que la question a fait l'objet d'une discussion informelle avant la partie de la réunion s'étant tenue à huis clos (dossier du demandeur, vol. 2, à la page 428). Bien qu'il ne soit pas clair en quoi consistaient ces discussions, aucun élément de preuve ne démontre que le demandeur s'est opposé à son exclusion du conseil ou qu'il a tenté de s'adresser officiellement à ses collègues avant qu'ils ne poursuivent la réunion à huis clos. On ne peut que présumer que cela est dû au fait que le demandeur avait déjà fait part de ses opinions au conseil. Des éléments de preuve démontrent également que le demandeur avait demandé au conseil de recourir à la sanction la moins sévère, à savoir la suspension sans solde prévue à l'article 18 du code électoral de la NCB.

[41] Finalement, l'observation du demandeur selon laquelle les exigences en matière de résidence ont été appliquées de façon incohérente était également non fondée. Le demandeur n'a présenté aucun élément de preuve clair et convaincant pour me persuader que le chef et le conseil de la NCB ont appliqué un processus différent pour imposer le respect de la réglementation lorsqu'ils ont été avisés du manquement aux exigences en matière de résidence.

[42] Pour conclure, j'ai pris en considération l'importance de la décision concernant la destitution, tant pour le demandeur que pour les membres de la communauté

However, I am not persuaded, based on the evidence before me, that the applicant's rights to procedural fairness were breached. The applicant knew the case he had to meet and was given an opportunity to respond. He was informed both orally and in writing that his colleagues on Council had an issue with his failure to assume residency on the reserve for which he was elected. He was also forewarned of the consequences of non-compliance and was given an opportunity to respond by submitting documentation establishing his compliance with the residency requirements. The documentation that the applicant submitted did not meet the expectations of the BCN Council. Moreover, unlike in *Lavallee v. Ferguson*, 2016 FCA 11, 480 N.R. 358 (*Lavallee*), there is no evidence in this case of "ongoing and legitimate efforts" by the applicant to establish residency which could have satisfied the requirement in the BCN Election Code that the applicant "assume residency" on the Calling Lake Reserve (*Lavallee*, at paragraph 29). Finally, it was reasonable for the BCN Council to exclude the applicant from the meeting to encourage a frank and open discussion between Council members.

B. Equality rights under section 15 of the Charter

[43] As a preliminary matter, the respondents submit in their memorandum of fact and law that there is insufficient evidence before the Court to determine the constitutional argument. They request that the applicant's constitutional relief be directed to trial.

[44] The respondents do not elaborate further on the issue, nor do they articulate the type of evidence that would be better suited to proceeding by way of action. While I find that there are shortcomings in the evidence adduced by both parties, I am not persuaded that they result from the nature of the proceedings. Both parties have provided affidavit evidence in support of their position and the principal affiants have been cross-examined on their affidavits. They have also produced additional evidence in response to a number of

de Calling Lake qui ont voté pour lui. Toutefois, je ne suis pas persuadée, à la lumière des éléments de preuve dont je dispose, que les droits du demandeur à l'équité procédurale ont été violés. Le demandeur connaissait la défense à présenter et il a eu la possibilité de répondre. Il a été avisé, à l'oral et à l'écrit, du fait que ses collègues au sein du conseil s'inquiétaient de son manquement à établir sa résidence dans la réserve dans laquelle il a été élu. Il a également été informé au préalable des conséquences de ne pas se conformer aux exigences en matière de résidence et a eu l'occasion de répondre en soumettant des documents démontrant qu'il se conformait à ces exigences. Les documents soumis par le demandeur n'étaient pas conformes aux attentes du conseil de la NCB. En outre, contrairement à l'arrêt *Lavallee c. Ferguson*, 2016 CAF 11 (arrêt *Lavallee*), aucun élément de preuve en l'espèce ne démontre qu'il y a eu, de la part du demandeur, « des efforts continus et légitimes » pour établir sa résidence qui auraient permis de satisfaire aux exigences énoncées dans le code électoral de la NCB pour la demande d'« établir sa résidence » dans la réserve de Calling Lake (arrêt *Lavallee*, au paragraphe 29). Enfin, il était raisonnable que le conseil de la NCB exclue le demandeur de la réunion pour encourager une discussion franche et ouverte entre les membres du conseil.

B. Droits à l'égalité en application de l'article 15 de la Charte

[43] En premier lieu, les défendeurs font valoir, dans leur mémoire des faits que les éléments de preuve présentés à la Cour étaient insuffisants pour trancher la question constitutionnelle. Ils demandent que la réparation constitutionnelle du demandeur soit instruite.

[44] Les défendeurs n'ont pas développé la question et n'ont pas défini le type d'élément de preuve qui serait le mieux adapté aux procédures par voie d'action. Bien que je constate des lacunes dans les éléments de preuve fournis par les deux parties, je ne suis pas convaincue qu'elles résultent de la nature de la procédure. Les deux parties ont déposé des éléments de preuve par affidavit à l'appui de leur position et les principaux déclarants ont été contre-interrogés sur leurs déclarations assermentées. Elles ont également fourni des éléments de

undertakings. In my view, both parties have had more than ample opportunity and time to adduce evidence on the constitutional argument given that the application for judicial review was filed on May 8, 2015 and only heard in March 2018. Moreover, I am not persuaded that the conversion of this application into an action is justified considering that the principal relief sought by the applicant on this application for judicial review is to have the decision removing him from Council set aside.

[45] I also recognize that generally, constitutional questions cannot be raised for the first time in the reviewing court if the issue was not raised before the administrative decision maker. The respondents did not assert an objection on this ground. In *Erasmus*, the Federal Court of Appeal determined that the constitutional issue in that case could be raised for the first time before this Court because, in the circumstances of that case, the Sentence Manager at the Stony Mountain Institution was not an adequate and available forum for the appellant to raise his constitutional concerns (*Erasmus*, at paragraphs 31–38). The same reasoning applies here. Accordingly, I will proceed to consider the applicant’s constitutional argument.

[46] Subsection 15(1) of the Charter states:

Equality before and under law and equal protection and benefit of law

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

[47] The Supreme Court of Canada has recently reaffirmed the two-step analytical framework for establishing whether a law infringes the guarantee of equality

preuve supplémentaire en réponse à un certain nombre d’engagements. À mon avis, les deux parties ont eu amplement l’occasion et le temps de présenter des éléments de preuve relativement à l’argument constitutionnel compte tenu du fait que la demande de contrôle judiciaire a été déposée le 8 mai 2015 et n’a été entendue qu’en mars 2018. En outre, je ne suis pas convaincue que la conversion de cette demande en action soit justifiée puisque la principale réparation demandée par le demandeur dans cette demande de contrôle judiciaire consiste à faire annuler la décision de le destituer de sa charge au sein du conseil.

[45] Je reconnais également qu’en général, les questions constitutionnelles ne peuvent être soulevées pour la première fois devant la cour de révision si elles n’ont pas d’abord été soumises au décideur administratif. Les défendeurs n’ont pas soulevé d’objection pour ce motif. Dans l’affaire *Erasmus*, la Cour d’appel fédérale a conclu que la question constitutionnelle dans cette cause pouvait être soulevée pour la première fois devant la Cour puisque, dans les circonstances de l’affaire, le gestionnaire des peines de l’Établissement de Stony Mountain ne représentait pas un tribunal compétent et adéquat devant lequel l’appelant pouvait soulever ses préoccupations d’ordre constitutionnel (arrêt *Erasmus*, aux paragraphes 31 à 38). Le raisonnement est le même en l’espèce. Par conséquent, je vais maintenant m’attarder sur l’argument constitutionnel du demandeur.

[46] Le paragraphe 15(1) de la Charte est rédigé ainsi :

Égalité devant la loi, égalité de bénéfice et protection égale de la loi

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

[47] La Cour suprême du Canada a récemment réitéré le cadre analytique en deux volets utilisé pour déterminer si une loi porte atteinte à la garantie d’égalité en

under subsection 15(1) of the Charter. The first part of the analysis “asks whether, on its face or in its impact, a law creates a distinction on the basis of an enumerated or analogous ground The second part of the analysis focuses on arbitrary—or discriminatory—disadvantage, that is, whether the impugned law fails to respond to the actual capacities and needs of the members of the group and instead imposes burdens or denies a benefit in a manner that has the effect of reinforcing, perpetuating or exacerbating their disadvantage” (*Kahkewistahaw First Nation v. Taypotat*, 2015 SCC 30, [2015] 2 S.C.R. 548, at paragraphs 19–20; see also *Quebec (Attorney General) v. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 SCC 17, [2018] 1 S.C.R. 464, at paragraph 25; *Quebec (Attorney General) v. A*, 2013 SCC 5, [2013] 1 S.C.R. 61, at paragraphs 323–325; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396, at paragraph 30; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, at paragraph 17).

[48] Regarding the first part of the analysis, the Supreme Court of Canada has already determined that aboriginality-residency as it pertains to off-reserve band member status constitutes a ground of discrimination analogous to the enumerated grounds in subsection 15(1) of the Charter (*Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203 (*Corbiere*), at paragraphs 6 and 62). While the issue in *Corbiere* concerned the exclusion of off-reserve members from the right to vote in band elections pursuant to subsection 77(1) of the *Indian Act*, R.S.C., 1985, c I-5 (*Indian Act*), decisions of this Court have extended the analysis in *Corbiere* to those cases where councils are chosen in accordance with the custom of the band (*Cockerill v. Fort McMurray First Nation No. 468*, 2010 FC 337, 218 C.R.R. (2d) 127 (*Cockerill*), at paragraphs 28–29; *Thompson v. Leq’á:mel First Nation*, 2007 FC 707, 284 D.L.R. (4th) 80 (*Thompson*), at paragraph 8; *Clifton v. Hartley Bay Indian Band*, 2005 FC 1030, [2006] 2 F.C.R. 24 (*Clifton*), at paragraphs 44–45).

application du paragraphe 15(1) de la Charte. Le premier volet de l’analyse consiste donc « à se demander si, à première vue ou de par son effet, une loi crée une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue [...] Le second volet de l’analyse est axé sur les désavantages arbitraires — ou discriminatoires —, c’est-à-dire sur la question de savoir si la loi contestée ne répond pas aux capacités et aux besoins concrets des membres du groupe et leur impose plutôt un fardeau ou leur nie un avantage d’une manière qui a pour effet de renforcer, de perpétuer ou d’accentuer le désavantage dont ils sont victimes » (arrêt *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, [2015] 2 R.C.S. 548, aux paragraphes 19 et 20; voir également l’arrêt *Québec (Procureure générale) c. Alliance du personnel professionnel et technique de la santé et des services sociaux*, 2018 CSC 17, [2018] 1 R.C.S. 464, au paragraphe 25; arrêt *Québec (Procureur général) c. A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 R.C.S. 61, aux paragraphes 323 à 325; arrêt *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396, au paragraphe 30; arrêt *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, au paragraphe 17).

[48] Concernant la première partie de l’analyse, la Cour suprême du Canada a déjà conclu que l’autochtonité-lieu de résidence appliqué aux membres hors réserve d’une bande indienne constitue un motif de discrimination analogue aux motifs énumérés au paragraphe 15(1) de la Charte (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203 (arrêt *Corbiere*), aux paragraphes 6 et 62). Bien que la question dans l’arrêt *Corbiere* portait sur l’exclusion de membres hors réserve du régime de droit de vote aux élections de la bande conformément au paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5 (*Loi sur les Indiens*), l’analyse dans l’affaire *Corbiere* a été appliquée par la Cour aux cas où le conseil est choisi selon la coutume de la bande (décision *Cockerill c. Première nation n° 468 de Fort McMurray*, 2010 CF 337 (décision *Cockerill*), aux paragraphes 28 et 29; décision *Thompson c. Première Nation Leq’á:mel*, 2007 CF 707 (décision *Thompson*), au paragraphe 8; décision *Clifton c. Bande indienne de Hartley Bay*, 2005 CF 1030 (décision *Clifton*), aux paragraphes 44 et 45).

[49] The question in this case is whether the residency requirement prescribed by the BCN Election Code creates a distinction. The respondents submit that it does not because the residency requirement applies to the Chief and to all elected councillors.

[50] I agree with the respondents that, on its face, the residency requirement provision is neutral and makes no distinction based on the analogous ground of Aboriginal residency. However, the distinction comes not from its wording but from its impact as it imposes a differential treatment and has a disproportionate effect on band members because of their off-reserve band member status. Unlike candidates who already reside on the reserve, off-reserve candidates are required to establish residency on the reserve within three months of their election.

[51] For these reasons, I find that the residency requirement provision in the BCN Election Code creates a distinction based on the analogous ground of Aboriginal residency.

[52] With regards to the second part of the analysis, I am of the view that the distinction created by the residency requirement imposes a burden on off-reserve members and denies them a benefit in a manner that has the effect of perpetuating the erroneous notion that band members who live off the reserve have no interest and a reduced ability in participating in band governance. The distinction also reinforces the historical stereotype that off-reserve band members are less worthy and entitled, not on the basis of merit, but because they live off reserve.

[53] At this point in my analysis, it is useful to recall the words of the Supreme Court of Canada in *Corbiere* [at paragraphs 17–18] :

Applying the applicable *Law* factors to this case — pre-existing disadvantage, correspondence and importance of the affected interest — we conclude that the answer to this question is yes. The impugned distinction perpetuates the historic disadvantage experienced

[49] La question en l'espèce consiste à déterminer si l'exigence en matière de résidence prescrite par le code électoral de la NCB établit une distinction. Les défendeurs affirment que ce n'est pas le cas puisque l'exigence en matière de résidence s'applique au chef et aux conseillers élus.

[50] Je suis d'accord avec les défendeurs pour dire qu'à première vue, l'exigence en matière de résidence est neutre et n'établit aucune distinction au motif analogue de l'autochtonité-lieu de résidence. Toutefois, la distinction ne découle pas du libellé, mais de ses répercussions, puisqu'elle impose un traitement différentiel et exerce un effet disproportionné sur les membres de la bande au motif de leur statut de membre hors réserve. Contrairement aux candidats qui habitent déjà sur la réserve, les candidats hors réserve doivent établir leur résidence dans la réserve dans les trois mois suivant leur élection.

[51] Pour ces motifs, je suis d'avis que les dispositions de l'exigence en matière de résidence énoncées dans le code électoral de la NCB crée une distinction au motif analogue de l'autochtonité-lieu de résidence.

[52] En ce qui concerne la deuxième partie de l'analyse, je suis d'avis que la distinction créée par la résidence impose un fardeau aux membres hors réserve et les prive d'un avantage ayant pour effet de perpétuer la notion erronée que les membres de la bande qui vivent hors réserve n'ont pas d'intérêt et ont une capacité réduite à participer à la gouvernance de la bande. Cette distinction renforce également le stéréotype historique selon lequel les membres hors réserve sont moins dignes de reconnaissance et n'ont pas droit aux mêmes avantages, non pas sur le mérite, mais parce qu'ils vivent hors de la réserve.

[53] À ce stade de mon analyse, il est utile de revoir ce que la Cour suprême du Canada a dit dans l'arrêt *Corbiere* [aux paragraphes 17 et 18] :

Appliquant les facteurs énoncés dans *Law* qui sont pertinents en l'espèce — la pré-existence d'un désavantage ainsi que la correspondance du droit touché et son importance —, nous concluons que la réponse à cette question est affirmative. La distinction reprochée

by off-reserve band members by denying them the right to vote and participate in their band's governance. Off-reserve band members have important interests in band governance which the distinction denies. They are co-owners of the band's assets. The reserve, whether they live on or off it, is their and their children's land. The band council represents them as band members to the community at large, in negotiations with the government, and within Aboriginal organizations. Although there are some matters of purely local interest, which do not as directly affect the interests of off-reserve band members, the complete denial to off-reserve members of the right to vote and participate in band governance treats them as less worthy and entitled, not on the merits of their situation, but simply because they live off-reserve. The importance of the interest affected is underlined by the findings of the Royal Commission on Aboriginal Peoples, *Report of the Royal Commission on Aboriginal Peoples* (1996), vol. 1, *Looking Forward, Looking Back*, at pp. 137-91. The Royal Commission writes in vol. 4, *Perspectives and Realities*, at p. 521:

Throughout the Commission's hearings, Aboriginal people stressed the fundamental importance of retaining and enhancing their cultural identity while living in urban areas. Aboriginal identity lies at the heart of Aboriginal peoples' existence; maintaining that identity is an essential and self-validating pursuit for Aboriginal people in cities.

And at p. 525:

Cultural identity for urban Aboriginal people is also tied to a land base or ancestral territory. For many, the two concepts are inseparable. . . . Identification with an ancestral place is important to urban people because of the associated ritual, ceremony and traditions, as well as the people who remain there, the sense of belonging, the bond to an ancestral community, and the accessibility of family, community and elders.

Taking all this into account, it is clear that the s. 77(1) disenfranchisement is discriminatory. It denies off-reserve band members the right to participate fully in band governance on the arbitrary basis of a personal characteristic. It reaches the cultural identity of off-reserve Aboriginals in a stereotypical way. It

perpétue le désavantage historique vécu par les membres hors réserve des bandes indiennes en les privant de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande. Ces personnes ont des intérêts importants à faire valoir en ce qui concerne l'administration de la bande, ce que la distinction les empêche de faire. Ils sont copropriétaires de l'actif de la bande. Qu'ils y vivent ou non, la réserve est leur territoire et celui de leurs enfants. En tant que membres de la bande ils sont représentés par le conseil de la bande auprès de la communauté en général, tant au sein des organisations autochtones que dans des négociations avec le gouvernement. Bien qu'il existe des sujets d'intérêt purement local qui ne touchent pas aussi directement les intérêts des membres hors réserve des bandes indiennes, la privation complète de leur droit de voter et de participer à l'administration de leur bande a pour effet de les traiter comme des individus moins dignes de reconnaissance et n'ayant pas droit aux mêmes avantages et ce, non pas parce que leur situation justifie ce traitement, mais uniquement parce qu'ils vivent à l'extérieur de la réserve. L'importance du droit touché ressort des conclusions de la Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones* (1996), vol. 1, *Un passé, un avenir*, aux pp. 147 à 206. La Commission royale écrit ceci dans le vol. 4, *Perspectives et réalités*, à la p. 586 :

Tout au long des audiences, les autochtones ont rappelé à la Commission qu'il est essentiel pour eux de préserver et d'enrichir leur identité culturelle quand ils vivent en milieu urbain. L'identité autochtone est l'essence de l'existence des peuples autochtones. La préservation de cette identité est donc un objectif fondamental et valorisant pour les autochtones citadins.

Et elle ajoute ce qui suit, aux pp. 589 et 590 :

De plus, les autochtones citadins associent l'identité culturelle à la notion d'assise territoriale ou de territoire ancestral. Pour nombre d'entre eux, ces deux concepts sont indissociables. [...] Il est important pour les autochtones citadins de pouvoir s'identifier à un lieu ancestral, en raison des rituels, des cérémonies et des traditions qui y sont associés, des gens qui y vivent, du sentiment d'appartenance, du lien avec une communauté ancestrale et de la possibilité d'accéder à la famille, à la communauté et aux anciens.

Compte tenu de tout ce qui précède, il est clair que la privation du droit de vote découlant du par. 77(1) est discriminatoire. Cette privation refuse aux membres hors réserve des bandes indiennes, sur le fondement arbitraire d'une caractéristique personnelle, le droit de participer pleinement à l'administration de leur bande respective.

presumes that Aboriginals living off-reserve are not interested in maintaining meaningful participation in the band or in preserving their cultural identity, and are therefore less deserving members of the band. The effect is clear, as is the message: off-reserve band members are not as deserving as those band members who live on reserves. This engages the dignity aspect of the s. 15 analysis and results in the denial of substantive equality.

[54] In discussing the issue of pre-existing disadvantage, stereotyping and vulnerability in *Corbiere*, the Supreme Court of Canada also indicated that “band members living off-reserve form part of a ‘discrete and insular minority’, defined by both race and residence, which is vulnerable and has at times not been given equal consideration or respect by the government or by others in Canadian or Aboriginal society.” It also noted the existence of general stereotypes in society relating to off-reserve band members, including the one that to be “truly Aboriginal”, one has to live on the reserve (*Corbiere*, at paragraph 71).

[55] In *Esquega v. Canada (Attorney General)*, 2007 FC 878, [2008] 1 F.C.R. 795 (*Esquega*) (reversed on other grounds by 2008 FCA 182, [2009] 1 F.C.R. 448), this Court found that the residency requirement in subsection 75(1) of the *Indian Act* violated section 15 of the Charter. Under the terms of this provision, “[n]o person other than an elector who resides in an electoral section may be nominated for the office of councillor to represent that section on the council of the band.” Relying on *Corbiere*, the Court found that “band members who live off-reserve have historically faced disadvantage as a result of legislation and policies designed to deny them the right to participate in band governance” and that “[s]uch legislation perpetuates the wrongful notion that band members who live off-reserve have no interest in participating in band governance and are therefore less worthy of doing so” (*Esquega*, at paragraph 88). The Court also found that off-reserve members hold a fundamental interest in

Elle touche à l’identité culturelle des Autochtones hors réserve par l’effet de stéréotypes. Elle présume que les Autochtones hors réserve ne sont pas intéressés à participer concrètement à la vie de leur bande ou à préserver leur identité culturelle, et qu’ils ne sont donc pas des membres de leur bande aussi méritants que les autres. L’effet, comme le message, est clair : les membres hors réserve des bandes indiennes ne sont pas aussi méritants que les membres qui vivent dans les réserves. Cette situation soulève l’application de l’aspect dignité de l’analyse fondée sur l’art. 15 et entraîne le déni du droit à l’égalité réelle.

[54] Dans sa discussion portant sur la préexistence d’un désavantage, les stéréotypes et la vulnérabilité dans l’arrêt *Corbiere*, la Cour suprême du Canada a également indiqué que « les membres hors réserve des bandes indiennes font partie d’une «minorité discrète et isolée», qui est définie tant par sa race que par son lieu de résidence, qui est vulnérable et qui, à l’occasion, ne s’est pas vu accorder l’égalité de respect ou de considération par le gouvernement ou par d’autres personnes au sein des sociétés canadienne et autochtone ». Elle a également souligné l’existence de stéréotypes généraux dans la société à l’égard des membres hors réserve, notamment celui selon lequel seuls les Autochtones vivant dans des réserves peuvent être considérés comme des « vrais Autochtones » (arrêt *Corbiere*, au paragraphe 71).

[55] Dans la décision *Esquega c. Canada (Procureur général)*, 2007 CF 878, [2008] 1 R.C.F. 795 (décision *Esquega*) (infirmée pour d’autres motifs par l’arrêt 2008 CAF 182, [2009] 1 R.C.F. 448), la Cour a conclu que l’exigence en matière de résidence énoncée au paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* contrevenait à l’article 15 de la Charte. Aux termes de cette disposition, « [s]eul un électeur résidant dans une section électorale peut être présenté au poste de conseiller pour représenter cette section au conseil de la bande ». Se fondant sur l’arrêt *Corbiere*, la Cour a conclu que « les membres de bande vivant hors réserve ont subi un désavantage historique à cause de lois et de politiques conçues pour les priver du droit de participer à l’administration de leur bande » et que « [c]es lois perpétuent l’idée erronée que les membres d’une bande qui vivent hors réserve n’ont aucun intérêt à prendre part à l’administration de leur bande et qu’ils sont donc moins dignes de le faire » (décision *Esquega*, au paragraphe 88). La

participating in band council and making decisions on behalf of their band (*Esquega*, at paragraph 91). The Court concluded that subsection 75(1) of the *Indian Act* discriminated “against off-reserve members by prohibiting them from participating in the representative governance of their band through band council on the basis of their ‘Aboriginality-residence’ status” (*Esquega*, at paragraph 92).

[56] This Court reached a similar conclusion in *Joseph*. In that case, the Dzawada’enuxw (Tsawataineuk) First Nation 2011 Code provided positions for both resident and non-resident band members. However, while three quarters of the band members were non-resident, three out of the four positions on Council were not available to them, including the position of the Chair. The Court noted that even if the non-resident members were represented in Council deliberations by the non-resident councillor, “when push comes to shove, that Councillor can be easily outvoted by the resident Councillors.” The Court found that the distinction in the 2011 Code created “a disadvantage by perpetuating the stereotype that non-resident Band members have reduced ability or interest in contributing to Band governance” and concluded that the restriction therefore violated section 15 of the Charter (*Joseph*, at paragraphs 57–58).

[57] A similar result was also reached in *Thompson* where this Court found paragraph 3.1(b) of the Leq’á:mel First Nation Election Regulations and Procedures to be invalid as contrary to subsection 15(1) of the Charter. This provision stipulated that in order to be eligible for the position of chief or councillor for the Lakahahmen First Nation, a person was required to reside in the Canadian Traditional Stó:lo Territory (*Thompson*, at paragraph 25).

Cour a également jugé que la participation aux activités du conseil de bande et la prise de décisions au nom de la bande revêtent une importance fondamentale pour les membres de la bande qui vivent hors réserve (décision *Esquega*, au paragraphe 91). La Cour a conclu que le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* est discriminatoire « envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande par l’intermédiaire du conseil de bande, en raison de leur statut sur le plan de l’ “autochtonité-lieu de résidence” » (décision *Esquega*, au paragraphe 92).

[56] La Cour est parvenue à une conclusion semblable dans l’affaire *Joseph*. Dans cette affaire, le code électoral de 2011 de la Première nation Dzawada’enuxw (Tsawataineuk) permettait aux résidents et non-résidents d’occuper des postes au conseil de bande. Toutefois, comme les trois quarts des membres de la bande étaient non résidents, trois des quatre postes de conseiller étaient inaccessibles pour eux, sans parler du poste de président. La Cour a souligné que même si les membres non résidents étaient représentés par le conseiller non résident au cours des délibérations du conseil, « ce conseiller peut facilement être battu par les conseillers résidents lorsque les choses se corsent ». La Cour a conclu que la distinction établie dans le code de 2011 créait « un désavantage en perpétuant le stéréotype selon lequel les membres non résidents des bandes indiennes sont moins capables de participer à la gouvernance de celles-ci ou sont moins intéressés à le faire » et concluait que la restriction constituait une violation de l’article 15 de la Charte (décision *Joseph*, aux paragraphes 57 et 58).

[57] On est arrivé à un résultat semblable dans l’affaire *Thompson*, dans laquelle la Cour a conclu que l’alinéa 3.1b) du Règlement électoral de la Première nation Leq’á:mel était invalide puisqu’il était contraire au paragraphe 15(1) de la Charte. Cette disposition prévoyait que pour être admissible aux postes de chef ou de conseiller de la Première nation Lakahahmen, une personne devait résider sur le territoire traditionnel canadien du peuple Stó:lo (décision *Thompson*, au paragraphe 25).

[58] In this case, the residency requirement in the BCN Election Code does not appear on its face to be discriminatory. However, in reality, it imposes a burden on off-reserve members wishing to run for office, the effect of which is clearly discriminatory, thus perpetuating the pre-existing disadvantage of the group it was intended to benefit. In order to serve the community with which the band member is affiliated, the band member must, once elected, relocate on the reserve. This relocation comes only at a great cost, both personally and financially (*Corbiere*, at paragraphs 14 and 62).

[59] For example, the BCN Chief indicates in his affidavit that he asked the applicant if his wife would be moving with him onto the Calling Lake Reserve. The applicant responded that his wife would continue to reside at their home off reserve (applicant's record, Vol. 2, at page 190, paragraph 37). The obligation to reside on the reserve once elected thus had the effect of forcing the applicant to change his domestic situation. It also required the applicant's son and wife to change theirs when the applicant moved in with them during his first term in office (applicant's record, Vol. 5, at page 989).

[60] Another example of the residency requirement's impact on off-reserve band members who wish to be elected as councillors is found in a letter dated March 3, 2016. The BCN councillor writes that while she had the support of her husband to move onto the reserve if elected, her children were not happy with the situation. She further indicates that she and her husband had to do major renovations to the home they moved into, spending over \$10,000 "just to make it livable" and that her family went through a lot of struggles in order to live on the reserve (applicant's record, Vol. 2, at page 316).

[61] In addition to the personal and financial burden, the newly elected candidate's relocation on reserve is subject to the availability of housing and to the band

[58] Dans cette affaire, l'exigence en matière de résidence énoncée dans le code électoral de la NCB ne semble pas discriminatoire à première vue. Toutefois, en réalité, elle impose aux membres hors réserve qui décident de se porter candidat au conseil un fardeau dont l'effet est clairement discriminatoire, ce qui perpétue le désavantage préexistant du groupe qui devait en tirer des avantages. Pour pouvoir desservir la communauté à laquelle le membre de la bande est affilié, celui-ci doit, une fois réélu, déménager dans la réserve. Ce déménagement n'entraîne que des coûts élevés, tant sur le plan personnel que financier (arrêt *Corbiere*, aux paragraphes 14 et 62).

[59] Par exemple, le chef de la NBC indique dans son affidavit qu'il a demandé au demandeur si son épouse déménagerait avec lui dans la réserve de Calling Lake. Le demandeur a répondu que son épouse continuerait à habiter leur domicile situé hors réserve (dossier du demandeur, vol. 2, à la page 190, paragraphe 37). L'obligation d'élire résidence dans la réserve une fois élu a eu pour effet de forcer le demandeur à modifier sa situation familiale. Elle a également obligé le fils et l'épouse du demandeur à modifier la leur lorsque le demandeur a déménagé avec eux au cours de son premier mandat (dossier du demandeur, vol. 5, à la page 989).

[60] Un autre exemple des répercussions de l'exigence en matière de résidence sur les membres de la bande hors réserve qui désirent se porter candidat au poste de conseiller est décrit dans une lettre datée du 3 mars 2016. La conseillère de la NCB indique que bien qu'elle ait bénéficié du soutien de son mari pour déménager dans la réserve si elle était élue, ses enfants étaient mécontents de la situation. Elle a également indiqué qu'elle et son mari ont dû effectuer des renovations majeures à la maison dans laquelle ils déménageaient, dépensant plus de 10 000 \$ [TRADUCTION] « simplement pour rendre l'endroit vivable », et que sa famille a rencontré beaucoup de difficultés pour pouvoir vivre dans la réserve (dossier du demandeur, vol. 2, à la page 316).

[61] Outre le fardeau personnel et financier, le déménagement du candidat nouvellement élu dans la réserve est subordonné à la disponibilité d'un logement

Council's approval. It appears from the evidence on the record that as of April 2017, the total registered population of the BCN consisted of 7 944 members, of which 4 560 members resided off reserve. Both parties also agree that there is a shortage of band provided housing in the BCN reserve of Calling Lake. This situation can subject an elected candidate living off-reserve to arbitrary and political decisions, unlike an elected candidate living on reserve.

[62] Moreover, even if an elected candidate is allocated a lot on the reserve through a Temporary Land Occupancy Agreement, as was the case for the applicant and another elected councillor, the agreement requires the occupant to make improvements to the land before the end of the first anniversary of the agreement failing which other BCN members will be given the opportunity to utilize the property (applicant's record, Vol. 5, at page 1080).

[63] I acknowledge the argument of the respondents that the applicant could have established residency by moving a trailer or mobile home on the land that was assigned to him in June 2010. However, there is a dispute between the parties on whether the applicant could do so to establish his residency. Even if this was an option for the applicant, the fact remains that he must do so at the personal cost and inconvenience of maintaining two residences if he does not wish to sell his residence off reserve. The applicant indicates in his affidavit that he has resided in the same location since the 1980's. It would be unreasonable to expect that the applicant sell his residence and move onto the reserve prior to being elected as there is no guarantee that he will be successful in his bid for office. Similarly, it would be unreasonable to expect the applicant to sell his residence after being elected as a term in office is four years and there is no guarantee of re-election at the end of the term.

[64] In the context of their section 1 argument, the respondents submit that the foundation of the residency

et à l'approbation du conseil. Il semble, à la lumière des éléments de preuve au dossier, qu'en date d'avril 2017, la population totale inscrite au sein de la NCB était de 7 944 membres, dont 4 560 résidaient hors réserve. Les deux parties sont également d'accord quant à l'existence d'une pénurie de logements fournis par la bande dans la réserve de Calling Lake de la NCB. Cette situation peut obliger un candidat élu résidant hors de réserve à se soumettre à des décisions arbitraires et politiques, contrairement à un candidat élu vivant dans la réserve.

[62] En outre, même si le candidat élu se voit accorder un lot dans la réserve par l'entremise d'une entente d'occupation temporaire du territoire, comme ce fût le cas pour le demandeur et un autre conseiller élu, l'entente oblige l'occupant à apporter des améliorations au territoire avant la fin du premier anniversaire de l'entente, à défaut de quoi la propriété sera mise à la disposition d'autres membres de la NCB (dossier du demandeur, vol. 5, à la page 1080).

[63] Je reconnais l'argument des défendeurs selon lequel le demandeur aurait pu établir sa résidence en déménageant dans une roulotte ou une maison mobile sur le territoire qui lui a été assigné en juin 2010. Toutefois, les parties ne s'entendent pas sur la question à savoir si le demandeur aurait pu procéder de cette façon pour établir sa résidence. Même si cela constituait une option pour le demandeur, il reste qu'il aurait été obligé d'assumer les coûts personnels et les désagréments associés au maintien de deux résidences advenant qu'il ait souhaité ne pas vendre sa résidence hors de la réserve. Dans son affidavit, le demandeur a indiqué qu'il habite au même endroit depuis 1980. Il aurait été déraisonnable de s'attendre à ce que le demandeur vende sa résidence et déménage dans la réserve avant d'être élu puisqu'il n'avait aucune garantie qu'il serait élu au sein du conseil. De même, il serait déraisonnable de s'attendre à ce que le demandeur vende sa résidence après avoir été élu puisque le mandat est de quatre ans et qu'il n'y a aucune garantie qu'il sera réélu à la fin de ce mandat.

[64] Dans le contexte de leur argument à la section 1, les demandeurs font valoir que le fondement de

requirement is the custom of the BCN. They argue that to be an accepted leader by the community, one must live amongst the people of the reserve community the leader represents. This argument, in my view, is troublesome since it is akin to the stereotype noted by the Supreme Court of Canada in *Corbiere* that to be “truly Aboriginal”, one must live on the reserve (*Corbiere*, at paragraph 71).

[65] The fact is that while off-reserve members may now vote and be elected as councillors of the BCN, the requirement that they establish residency on the reserve during their term in office imposes on them a burden that on-reserve members do not have. It also perpetuates the stereotype that only members on the reserve are able to decide the affairs of the band.

[66] Consequently, I find that the residency requirement in the BCN Election Code discriminates against off-reserve band members by prohibiting them from participating in the representative governance of their band Council on the basis of their off-reserve band member status.

C. Is the residency requirement justified under section 1 of the Charter?

[67] To establish that the infringement is justified, the respondents have the onus of demonstrating that the residency requirement provisions have a pressing and substantial objective and that the means chosen to achieve it are proportionate to it (*R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at paragraphs 69–70 [pages 138–139]).

[68] The respondents contend that the objectives of the residency requirement are: (1) to adhere to a long-standing custom; (2) to provide elected officials with the opportunity to better connect with the community on reserve that they are representing and foster a better level of involvement in local governance; (3)

l’exigence en matière de résidence est la coutume de la NCB. Ils soutiennent que pour être accepté comme chef dans la communauté, il faut vivre parmi la population de la réserve que les chefs représentent. À mon avis, cet argument est problématique puisqu’il s’apparente au stéréotype souligné par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Corbiere*, à savoir que pour être considéré comme un « vrai Autochtone », il faut vivre dans la réserve (arrêt *Corbiere*, au paragraphe 71).

[65] Le fait est que bien que les membres hors réserve puissent maintenant voter et être élus comme conseillers de la NCB, l’exigence les obligeant à établir leur résidence dans la réserve au cours de leur mandat leur impose un fardeau dont les membres résidant dans la réserve n’ont pas à s’acquitter. Cette pratique perpétue également le stéréotype selon lequel seuls les membres résidant dans la réserve sont habilités à se prononcer sur les affaires de la bande.

[66] Par conséquent, je conclus que l’exigence en matière de résidence énoncée dans le code électoral de la NCB est discriminatoire envers les membres vivant hors réserve en leur interdisant de participer à l’administration représentative de leur bande par l’intermédiaire du conseil de bande, en raison de leur statut de membre hors réserve.

C. L’exigence en matière de résidence est-elle justifiée en application de l’article 1 de la Charte?

[67] Pour établir que la violation est justifiée, il incombe aux défendeurs de démontrer que les dispositions de l’exigence en matière de résidence visent un objectif urgent et important et que les moyens choisis pour l’atteindre sont proportionnels (arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux paragraphes 69 et 70 [pages 138 et 139]).

[68] Les défendeurs soutiennent que les objectifs de l’exigence en matière de résidence sont : 1) de respecter une coutume de longue date; 2) d’offrir aux représentants élus l’occasion de tisser des liens plus étroits avec la communauté qu’ils représentent dans la réserve et de favoriser un meilleur niveau de participation à la

to give effect to the will of the BCN electors; and (4) to encourage off-reserve members to return where they can lead with the skills acquired off reserve. They argue that the residency requirement's goal to foster a councillor's real, substantial and present connection to the community is a legitimate objective which is inextricably connected to the restriction imposed.

[69] While I agree that the objective may be legitimate, I am not satisfied that there is a rational connection between the objectives advanced by the respondents and the limit on the ability of off-reserve band members to participate in their band Council's decision-making.

[70] I recognize that those most affected by the decisions of the band Council are those who live on the reserve. Nevertheless, the Supreme Court of Canada found that off-reserve band members also have important interests in band governance. They have an important financial interest in the affairs of the band. They are co-owners of the band's assets and the band Council represents them in negotiations with the government and within Aboriginal organizations. The availability of services on the reserve is equally important to off-reserve band members, especially those like the applicant who live in the vicinity of the reserve (*Corbiere*, at paragraphs 17, 78 and 80). Given that approximately half of the BCN's members live off the reserve, it is difficult to rationalize why on-reserve councillors would be more connected with the people and communities they represent. It has not been demonstrated why a councillor residing on the reserve can represent the interests of the off-reserve members and yet, an off-reserve councillor cannot represent the interests of the on-reserve members.

[71] Aside from broad statements in the respondents' affidavit evidence such as "since the signing of the treaty 8 in 1899, elected Bigstone Cree Nation Chiefs and Councillors have always resided on the Bigstone Cree Nation lands and never off-reserve", "people want

gouvernance locale; 3) de répondre aux exigences des électeurs de la NCB et 4) d'encourager les membres hors réserve à revenir pour mettre à profit les compétences acquises hors de réserve. Ils soutiennent que l'objectif de l'exigence en matière de résidence de favoriser des liens réels, étroits et actuels avec la communauté est un objectif légitime qui est inextricablement lié à la restriction imposée.

[69] Bien que je reconnaisse que l'objectif peut être légitime, je ne suis pas convaincue qu'il existe un lien rationnel entre les objectifs avancés par les défendeurs et la capacité limitée des membres de la bande vivant hors de réserve à participer aux décisions de leur conseil de bande.

[70] Je reconnais que les personnes les plus touchées par les décisions de la bande sont celles vivant dans la réserve. Toutefois, la Cour suprême du Canada a également conclu que les membres de la bande vivant hors de réserve ont également des intérêts importants à faire valoir en ce qui concerne l'administration de la bande. Ils ont des intérêts financiers importants dans les affaires de la bande. Ils sont copropriétaires des actifs de la bande et sont représentés par le conseil de la bande au sein des organisations autochtones et dans des négociations avec le gouvernement. La disponibilité des services dans la réserve est tout aussi importante pour les membres hors de la réserve, particulièrement ceux qui, comme le demandeur, habitent à proximité de la réserve (arrêt *Corbiere*, aux paragraphes 17, 78 et 80). Compte tenu du fait qu'environ la moitié des membres de la NCB résidant hors de la réserve, il est difficile de rationaliser pourquoi les conseillers dans la réserve auraient des liens plus étroits avec les gens et la communauté qu'ils représentent. On n'a pas démontré pourquoi un conseiller résidant dans la réserve peut représenter les intérêts des membres vivant hors de réserve, et pourtant, un conseiller vivant hors de réserve ne peut représenter les intérêts des membres vivant dans la réserve.

[71] Hormis des énoncés généraux dans les témoignages sous affidavit des répondants, par exemple [TRANSDUCTION] « depuis la signature du Traité 8, en 1899, les chefs et les conseillers de la Nation des Cris de Bigstone ont toujours habité dans les territoires de la nation et

their leaders to live amongst them”, the respondents have presented no evidence on the connection between the willingness or ability of off-reserve band members to participate in their band Council and their residency status. On the contrary, the respondents have adduced evidence that suggests that the residency status is based on the stereotypes that were rejected by the Supreme Court of Canada in *Corbiere*. The following statement is contained in one of the respondent’s affidavits: “[o]ur people believe that the best leadership comes from those living on the reserve. It is not so much a matter of whether or not the person is able to do the job, but whether the person is accepted by the people as a leader” (applicant’s record, Vol. 2, at page 318).

[72] Even if I accepted that the restriction on residence was rationally connected to the objectives advanced by the respondents, I cannot agree with the respondents’ argument that the residency requirement is minimally impairing because it does not disenfranchise members from voting or standing for office or from participating in the governance of their band.

[73] In support of their argument, the respondents rely on a decision of this Court in *Orr v. Peerless Trout First Nation*, 2015 FC 1053, 341 C.R.R. (2d) 222, confirmed on appeal at 2016 FCA 146, 484 N.R. 47. This decision, in my view, is distinguishable. The issue in that case concerned a band member’s ineligibility to run for office because the member was a plaintiff in a civil action against the band. Unlike the BCN Election Code, the restriction provided in the Peerless Trout First Nation’s Customary Election Regulations did not create a distinction based on an analogous ground nor did it perpetuate a disadvantage, the effect of which infringed a band member’s right to equality under subsection 15(1) of the Charter.

[74] The evidence shows that the issue of the residency requirement has been the subject of debate within the BCN membership for a number of years (applicant’s

jamais hors de la réserve » ou « les gens veulent que leurs leaders vivent parmi eux », les défendeurs n’ont présenté aucune preuve du lien entre la volonté ou la capacité des membres de la bande qui vivent hors de la réserve à participer au conseil de la bande et leur statut en matière de résidence. Au contraire, les défendeurs ont présenté des éléments de preuve qui indiquent que le statut de résidence est fondé sur des stéréotypes qui ont été rejetés par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Corbiere*. L’énoncé suivant figure dans l’un des affidavits des défendeurs : [TRADUCTION] « [n]otre peuple croit que le meilleur leadership est celui assuré par les personnes qui vivent dans la réserve. Ce n’est pas tant une question de savoir si la personne peut ou non faire le travail, mais plutôt de savoir si la personne est acceptée par la population à titre de chef » (dossier du demandeur, vol. 2, à la page 318).

[72] Même si je retenais que la restriction imposée en matière de résidence soit rationnellement liée aux objectifs avancés par les défendeurs, je ne peux retenir leur argument selon lequel l’exigence en matière de résidence porte une atteinte minimale puisqu’elle ne prive pas les membres de leur droit de voter, d’être candidat à une élection ou participer à la gouvernance de leur bande.

[73] Pour soutenir leur argument, les défendeurs s’appuient sur une décision de la Cour dans l’affaire *Orr c. Première Nation de Peerless Trout*, 2015 CF 1053, confirmée en appel par 2016 CAF 146. À mon avis, cette décision est différente. La question dans cette affaire concernait un membre d’une bande qui ne pouvait se porter candidat à une élection puisque ce membre était demandeur dans une action civile intentée contre la bande. Contrairement au code électoral de la NCB, la restriction imposée dans la réglementation électorale coutumière de la Première Nation de Peerless Trout n’établissait pas de distinction fondée sur un motif analogue et ne perpétuait pas de désavantage dont l’effet est de violer le droit à l’égalité d’un membre en application du paragraphe 15(1) de la Charte.

[74] Les éléments de preuve montrent que la question de l’exigence en matière de résidence a fait l’objet de débats entre les membres de la NCB pendant un certain

record, Vol. 5, at pages 1026, 1027 and 1176). Minutes of a meeting held in April 2014 with the Chipewyan Lake membership demonstrate that three residency options were considered: (1) that the elected member live on the reserve; (2) that the elected member live within a certain distance from the affiliated community; and (3) that the residency requirement be removed (applicant's record, Vol. 5, at page 1027). The issue of the residency requirement was also under consideration in 2017. It appears from the record that one of the options considered was that the elected councillor be required to live on any BCN reserve or within a 30-kilometer radius from the BCN reserve that the councillor represented. The respondents have not presented any evidence nor did they make any submissions on why these other options would not meet the objectives of the BCN.

[75] The respondents argue that restrictions on residency are not particular to First Nations and they refer to members of Parliament and members of provincial legislative assemblies incurring the social and economic costs of establishing two residences. In my view, the respondents' comparison fails to take into account that the discrimination is grounded on the applicant's off-reserve band member status. In *Corbiere*, the Supreme Court of Canada noted the following, at paragraph 15:

... reserve status should not be confused with residence. The ordinary "residence" decisions faced by the average Canadians should not be confused with the profound decisions Aboriginal band members make to live on or off their reserves, assuming choice is possible. The reality of their situation is unique and complex. Thus no new water is charted, in the sense of finding residence, in the generalized abstract, to be an analogous ground.

[76] The respondents also argued that the changes that resulted from the adoption of the 2009 BCN Election Code marked a profound change in the manner in which elections were held. By providing that two

nombre d'années (dossier du demandeur, vol. 5, aux pages 1026, 1027 et 1176). Le procès-verbal de la réunion tenue en avril 2014 avec les membres du conseil de Chipewyan Lake montre que trois options en matière de résidence ont été envisagées : 1) que le membre élu réside dans la réserve; 2) que le membre élu réside à une certaine distance de la communauté affiliée; et 3) que l'exigence en matière de résidence soit éliminée (dossier du demandeur, vol. 5, à la page 1027). La question de l'exigence en matière de résidence a également été examinée en 2017. Le dossier montre que l'une des options envisagées était que le conseiller élu devait résider dans n'importe laquelle des réserves de la NCB ou dans un rayon de 30 kilomètres de la réserve de la NCB représentée par le conseiller. Les défendeurs n'ont pas présenté d'éléments de preuve et n'ont soumis aucune observation démontrant pourquoi ces autres options ne seraient pas conformes aux objectifs de la NCB.

[75] Les défendeurs soutiennent que les restrictions en matière de résidence ne sont pas exclusives aux Premières Nations et citent les députés et les membres des assemblées législatives provinciales, qui doivent assumer les coûts sociaux et économiques qu'entraîne l'établissement de deux résidences. À mon avis, la comparaison des défendeurs ne tient pas compte du fait que la discrimination est fondée sur le statut de membre hors réserve du demandeur. Dans l'arrêt *Corbiere*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer ce qui suit au paragraphe 15 :

[...] [i] ne faut pas confondre qualité de membre hors réserve et lieu de résidence. Les décisions que sont appelés à prendre les Canadiens en général relativement à leur « lieu de résidence » ne sauraient être comparées aux décisions lourdes de conséquences que prennent les membres des bandes autochtones lorsqu'ils choisissent de vivre dans les réserves ou à l'extérieur de celles-ci, à supposer que ce choix soit possible. La réalité de ces personnes est unique et complexe. Par conséquent, rien de nouveau n'a été établi, en ce sens qu'il n'a pas été jugé que le lieu de résidence constituait, de façon générale, un motif analogue.

[76] Les défendeurs soutiennent également que les changements qui ont découlé de l'adoption du code électoral de 2009 de la NCB ont entraîné un changement profond dans la manière de tenir les élections.

candidates must reside in each of the smaller communities, the BCN Election Code introduced the concept of direct representation. The respondents contend that this change reflects the voice of its membership and submit that this Court should show deference to the BCN's inherent right to self-government.

[77] While I recognize the importance of the respondents' inherent right to self-government, this Court has repeatedly stated that it must be exercised in compliance with the Charter (*Thompson*, at paragraph 8; *Cockerill*, at paragraphs 28–29; *Clifton*, at paragraph 45). The right to decide who better represents the interests of the band's membership ultimately lies in the hands of each band member at the time of election.

[78] Accordingly, I find that the respondents have not satisfied their burden of demonstrating that the residency requirement is justified as a reasonable limit under section 1 of the Charter.

D. *Remedy*

[79] The applicant seeks the following relief:

- a. A declaration that he was wrongfully removed from office as a BCN councillor and that the decision of BCN Chief and Council rendered March 24, 2015 be set aside;
- b. A declaration that the applicant was at all times since March 24, 2015 a holder of the office of BCN councillor;
- c. A declaration that he was and remains eligible to receive the benefits and emoluments associated with holding office as a BCN councillor;
- d. A declaration that the provisions of paragraphs 17(b) and 19.1(g) of the Election Code are unconstitutional and are of no force or effect;

En prévoyant que deux candidats doivent résider dans l'une des deux communautés plus petites, le code électoral de la NCB a introduit le concept de représentation directe. Les défendeurs soutiennent que ce changement reflète l'avis de ses membres et fait valoir que la Cour devrait faire preuve de déférence à l'endroit du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale de la NCB.

[77] Bien que je reconnaisse l'importance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des défendeurs, la Cour a affirmé à maintes reprises que ce droit doit être exercé de manière conforme à la Charte (décisions *Thompson*, au paragraphe 8; *Cockerill*, aux paragraphes 28 et 29 et *Clifton*, au paragraphe 45). Le droit de décider qui sont les personnes qui représentent le mieux les intérêts des membres de la bande est entre les mains de chaque membre de la bande au moment des élections.

[78] Par conséquent, je conclus que les défendeurs ne se sont pas acquittés du fardeau de démontrer que l'exigence en matière de résidence est justifiée comme une limite raisonnable en application de l'article 1 de la Charte.

D. *Réparation*

[79] Le demandeur sollicite les réparations suivantes :

- a. une déclaration précisant qu'il a été destitué à tort de sa charge de conseiller de la NCB et l'annulation de la décision rendue par le chef et le conseil de la NCB le 24 mars 2015;
- b. une déclaration selon laquelle le demandeur a, en tout temps depuis le 24 mars 2015, exercé la fonction de conseiller de la NCB;
- c. une déclaration selon laquelle il était et demeure admissible à recevoir les avantages et les émoluments associés à la charge de conseiller de la NCB;
- d. une déclaration selon laquelle les dispositions des alinéas 17b) et 19.1g) du code électoral sont inconstitutionnels et donc inopérants;

- e. A declaration that the applicant is eligible to run in the next BCN Chief and Council election; and
 - f. An order for costs on a full indemnity basis or as the Court may deem appropriate.
- e. une déclaration selon laquelle le demandeur est admissible à présenter sa candidature à la prochaine élection du chef et du conseil de la NCB;
 - f. une ordonnance quant aux dépens fondée sur une indemnité complète ou que la Cour jugera approprié.

[80] The respondents argue that the Court is without jurisdiction regarding the relief sought in b., c. and e. above. They further argue that the relief claimed by the applicant is in the nature of damages which cannot be awarded in an application for judicial review. In the alternative, the respondents request that if this Court finds paragraphs 17(b) and/or 19.1(g) of the BCN Election Code to be invalid as contrary to subsection 15(1) of the Charter and unjustifiable under section 1 of the Charter, such a declaration be suspended for a period of one year following the issuance of judgment in order to give the BCN an opportunity to amend the sections through a process of consultation by its own democratic process.

[80] Les défendeurs font valoir que la Cour n'a pas compétence relativement aux réparations demandées aux points b, c et e, ci-dessus. Ils soutiennent également que les réparations demandées par le demandeur constituent, essentiellement des dommages qui ne peuvent être accordés dans une demande de contrôle judiciaire. Subsidiairement, les défendeurs demandent qu'advenant que la Cour déclare les alinéas 17b) et 19.1g) de code électoral de la NCB comme invalides et contraires au paragraphe 15(1) de la Charte et non justifiables en application de l'article 1 de la Charte, cette déclaration doit être suspendue pendant une période d'un an après la publication du jugement pour permettre à la NCB de modifier les sections en amorçant une démarche de consultation au moyen de son propre processus démocratique.

[81] I agree with the respondents that the relief requested by the applicant in b., c. and e. cannot be granted by this Court, albeit for a different reason. The BCN Election Code establishes several grounds which may lead to the removal of a councillor. With the passage of time, I simply do not have the evidence that would enable me to declare that the applicant continued to meet all the requirements prescribed in the BCN Election Code to be an elected councillor since his removal from office. I am equally unable to declare that he meets all of the BCN Election Code's requirements to be a candidate in the next election which, according to the parties, should be held sometime in September 2018. However, the fact that he was removed from office by Council and that his removal prompted a by-election should not prevent the applicant from being a candidate in the next general election despite the wording of subsection 20.3(b) of the BCN Election Code.

[81] Je suis d'accord avec les défendeurs pour dire que les réparations demandées par le demandeur aux points b, c et e ne peuvent être accordées par la Cour, mais pour une autre raison. Le code électoral de la NCB établit plusieurs motifs qui peuvent mener à la destitution d'un conseiller. Compte tenu du temps écoulé, je ne dispose tout simplement pas des éléments de preuve qui me permettraient de déclarer que le demandeur a continué de répondre aux exigences prescrites par le code électoral de la NCB pour être élu conseiller depuis sa destitution de sa charge. Je ne peux non plus déclarer qu'il répond à toutes les exigences du code électoral de la NCB pour se porter candidat aux prochaines élections qui, selon les parties, devraient se tenir en septembre 2018. Toutefois, le fait qu'il a été destitué de sa charge par le conseil et que sa destitution a nécessité la tenue d'une élection partielle ne devrait pas empêcher le demandeur de soumettre sa candidature lors de la prochaine élection générale malgré le libellé de l'alinéa 20.3b) du code électoral de la NCB.

[82] Regarding the other relief claimed by the applicant, I note that he does not seek a declaration of invalidity with respect to subsections 17(c) and 17(d) of the BCN Election Code which impose a residency requirement on the councillors of Chipewyan Lake and Wabasca/Desmarais Reserves. These two provisions are worded in the same manner as subsection 17(b) which is applicable to the councillors from the Calling Lake Reserve. The only logical conclusion would be that subsections 17(c) and 17(d) of the BCN Election Code are equally of no force and effect on the basis that they infringe subsection 15(1) of the Charter. However, as the issue was not specifically addressed by the parties at the hearing and in the absence of a request to declare them constitutionally invalid, I will not issue a declaration to that effect. As a result, subsection 19.1(g) of the BCN Election Code must stand as it refers to section 17 as a whole.

[83] Therefore, the only relief left for the applicant is to have this Court set aside the decision of the BCN Council removing him from Council and declare subsection 17(b) of the BCN Election Code of no force and effect because it is contrary to section 15 of the Charter and cannot be saved by section 1 of the Charter.

[84] The respondents request that if the Court grants a declaration of invalidity, that such declaration be suspended for a period of one year following the issuance of the judgment.

[85] The respondents' request will not be granted.

[86] In *Carter v. Canada (Attorney General)*, 2016 SCC 4, [2016] 1 S.C.R. 13, the Supreme Court of Canada wrote at paragraph 2:

... To suspend a declaration of the constitutional invalidity of a law is an extraordinary step, since its effect is to maintain an unconstitutional law in breach of the constitutional rights of members of Canadian society.... The burden on the Attorney General who seeks an extension of a suspension of a declaration of constitutional invalidity is heavy.

[82] Concernant les autres réparations demandées par le demandeur, je souligne qu'il ne cherche pas à obtenir une déclaration d'invalidité relativement aux alinéas 17c) et 17d) du code électoral de la NCB, qui impose une exigence en matière de résidence aux conseillers des réserves de Chipewyan Lake et de Wabasca/Desmarais. Ces deux dispositions sont libellées de la même façon que l'alinéa 17b), qui est applicable aux conseillers de la réserve de Calling Lake. La seule conclusion logique serait que les alinéas 17c) et 17d) du code électoral de la NCB soient également déclarés inopérants au motif qu'ils contreviennent au paragraphe 15(1) de la Charte. Toutefois, comme la question n'a pas été expressément abordée par les parties lors de l'audience et en l'absence d'une requête pour les déclarer invalides sur le plan constitutionnel, je ne rendrai aucun jugement à cet effet. Par conséquent, l'alinéa 19.1g) du code électoral de la NCB doit être maintenu puisqu'il renvoie à l'article 17 dans son ensemble.

[83] Par conséquent, la seule réparation possible pour le demandeur est que la Cour annule la décision du conseil de la NCB de le destituer du Conseil et déclare l'alinéa 17b) du code électoral de la NCB inopérant puisqu'il est contraire à l'article 15 de la Charte et ne peut être justifié par l'article 1 de la Charte.

[84] Les défendeurs demandent que cette déclaration soit suspendue pour une période d'un an après la délivrance du jugement si la Cour accorde une déclaration d'invalidité.

[85] La demande des défendeurs ne sera pas accueillie.

[86] Dans l'arrêt *Carter c. Canada (Procureur général)*, 2016 CSC 4, [2016] 1 R.C.S. 13, la Cour suprême du Canada a écrit ceci au paragraphe 2 :

[...] Suspendre la prise d'effet de la déclaration d'invalidité constitutionnelle d'une loi est une mesure extraordinaire, car elle a pour effet de maintenir en vigueur une loi inconstitutionnelle, en violation des droits constitutionnels des membres de la société canadienne. [...] C'est donc un lourd fardeau qui incombe au procureur général sollicitant la prorogation de la suspension de la prise d'effet d'une déclaration d'invalidité constitutionnelle.

[87] In the case at hand, the next general election is to be held in September 2018. If I were to suspend my declaration, it would have the effect of perpetuating the same violation. Candidates who wish to become a councillor but are not willing to assume residency on the reserve will continue to be denied the opportunity of being a candidate for a position on Council and as a result, will be deprived of the protection of their Charter right to equality for the next four years.

E. Costs

[88] At the hearing, the applicant requested that he be significantly indemnified for bringing his application before the Court. He argued that the issues raised were important and suggested costs in the amount of \$20,000.

[89] The respondents, on the other hand, argued that the bulk of the applicant's argument focused on the procedural fairness issues, not the constitutional issues. The respondents also contend that the applicant is responsible for the delays incurred in bringing this matter to a hearing. They suggest that each party bear its own costs. In the alternative, they ask that any costs payable to the applicant be off-set by an amount that the applicant is required to reimburse to the respondents.

[90] In the exercise of my discretion, I have decided not to award the applicant increased costs. The applicant is only partially successful in his arguments and secondly, he is partly responsible for the long delay in bringing this matter to a hearing. As a result, the applicant shall be awarded costs assessed in accordance with Column III of Tariff B [of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106]. Moreover, I shall not order that the applicant's costs be off-set with any amounts the applicant may owe to the respondents as it would be inappropriate for me to do so in this application for judicial review.

[87] En l'espèce, la prochaine élection générale se tiendra en septembre 2018. Si je devais suspendre ma déclaration, cela aurait pour effet de perpétuer la même violation. Les candidats qui souhaitent devenir conseillers, mais ne sont pas disposés à établir leur résidence dans la réserve continueront à se voir refuser la possibilité de soumettre leur candidature au poste de conseiller et, par conséquent, seront privés de la protection de leur droit à l'égalité en application de la Charte pendant les quatre prochaines années.

E. Dépens

[88] Lors de l'audience, le demandeur a demandé à recevoir une indemnisation importante pour avoir soumis sa demande à la Cour. Il a fait valoir que les questions soulevées étaient importantes et a fait valoir des dépens de 20 000 \$.

[89] Les défendeurs, quant à eux, ont fait valoir que les arguments du demandeur étaient principalement axés sur des questions d'équité procédurale et non sur des questions constitutionnelles. Les défendeurs soutiennent également que le demandeur est responsable des délais écoulés avant de demander une audience en l'espèce. Ils proposent que chacune des parties s'acquitte de ses dépens. Subsidiairement, ils demandent que les dépens versés au demandeur soient compensés par le montant que le demandeur doit rembourser aux défendeurs.

[90] Dans l'exercice de mon pouvoir discrétionnaire, j'ai décidé de ne pas adjuger de dépens supplémentaires aux défendeurs. Le demandeur n'a eu que partiellement gain de cause relativement à ses arguments et il est également partiellement responsable du long délai survenu avant de demander une audience en l'espèce. Par conséquent, des dépens établis conformément la colonne III du tarif B [des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106] seront adjugés au demandeur. En outre, les dépens adjugés au demandeur ne seront pas compensés par les montants qu'il pourrait devoir aux défendeurs puisqu'il serait inapproprié pour moi de le faire dans la présente demande de contrôle judiciaire.