

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180410

Dossier : A-468-16

Référence : 2018 CAF 73

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR**

ENTRE :

MORGAN PERRY

appellant

et

**LE CHEF ET LE CONSEIL DES PREMIÈRES
NATIONS DE COLD LAKE**

intimés

Audience tenue à Vancouver (Colombie-Britannique), le 14 mars 2018.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario), le 10 avril 2018.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR**

Cour d'appel fédérale



Federal Court of Appeal

Date : 20180410

Dossier : A-468-16

Référence : 2018 CAF 73

**CORAM : LA JUGE GAUTHIER
LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR**

ENTRE :

MORGAN PERRY

appelant

et

**LE CHEF ET LE CONSEIL DES PREMIÈRES
NATIONS DE COLD LAKE**

intimés

MOTIFS DU JUGEMENT

LA JUGE GAUTHIER

[1] Morgan Perry interjette appel d'une décision par laquelle le juge Fothergill de la Cour fédérale (2016 CF 1320) a rejeté sa demande de contrôle judiciaire d'une décision prise par le chef et le conseil (le conseil) des Premières Nations de Cold Lake (PNCL). Au cours d'une réunion spéciale du conseil de bande tenue le 18 août 2016, le conseil a adopté la Résolution n° 030-2016-2017 (la Résolution) annulant la nouvelle élection des conseillers dont la tenue avait

été ordonnée par le comité d'appel des PNCL (le comité) après que celui-ci eut modifié la Loi électorale des Premières Nations de Cold Lake (la Loi électorale) et fixé les conditions de la nouvelle élection. La Cour fédérale a conclu que la Résolution était valide puisque le comité avait agi sans compétence et que le conseil n'avait pas manqué à l'équité procédurale en adoptant la Résolution puisqu'il n'était tenu à aucune obligation à cet égard envers l'appelant.

[2] Pour les motifs qui suivent, je propose de rejeter l'appel.

I. CONTEXTE

[3] Le 22 juin 2016, l'appelant a été proposé comme candidat au poste de conseiller des PNCL. Trois jours plus tard, le président d'élection pour les PNCL (le président d'élection, comme il est appelé dans la Loi électorale), qui avait reçu une plainte au sujet de cette candidature, a exclu l'appelant de la liste des candidats au motif que celui-ci ne satisfaisait pas au critère de résidence énoncé au paragraphe 5.C de la Loi électorale. Cette disposition est libellée ainsi :

[TRADUCTION]

5. ÉLIGIBILITÉ À UN POSTE DU CONSEIL

[...]

C. Doit avoir résidé dans le territoire de la réserve (numéroté 149, 149A ou 149B) de la Première Nation de Cold Lake pendant au moins cinq (5) ans avant d'avoir le droit d'être mis en candidature.

[...]

[4] À la suite de l'élection des conseillers tenue le 29 juin 2016, l'appelant ainsi que plusieurs autres candidats éventuels exclus pour différentes raisons ont déposé des contestations écrites (c'est-à-dire des appels) en vertu de la Loi électorale. Le 10 août 2016, le comité a tenu une assemblée publique conformément au paragraphe 15.C de la Loi électorale. Le lendemain, il a rendu sa décision à l'égard de tous les appels découlant des élections du chef et des conseillers qui ont eu lieu les 22 et 29 juin 2016, respectivement.

[5] À l'appui de son appel devant le comité, l'appelant a déposé une lettre de son avocat datée du 21 juillet 2016, un bref affidavit dans lequel il indique qu'il a été exclu parce qu'il réside à l'extérieur des réserves, l'une des deux lettres de contestation dans laquelle il est allégué qu'il est inadmissible à se porter candidat parce qu'il ne réside pas dans une réserve, et une note manuscrite en date du 25 juillet 2016 en réponse à cette contestation (voir le dossier d'appel, onglet 7).

[6] Dans ses brefs motifs, le comité a souligné que la jurisprudence mentionnée dans la lettre envoyée par l'avocat de l'appelant montre que le droit a beaucoup évolué depuis l'adoption de la Loi électorale en 1986, et qu'il est maintenant inconstitutionnel d'empêcher les membres d'une Première Nation de voter ou de se porter candidat à une élection parce qu'ils résident à l'extérieur d'une réserve. Le comité a donc modifié la Loi électorale (paragraphe 1.I, 2.C, 2.D, 5.C, 5.F et 5.G) :

[TRADUCTION]

En soi, les conditions de résidence à respecter pour être admis à voter et à se porter candidat au poste de conseiller sont supprimées à compter d'aujourd'hui. De plus, la condition de « descendance » à respecter pour pouvoir occuper le poste de conseiller est supprimée. Le membre qui est inscrit sur la liste de bande et qui est âgé de 18 ans (et non 21 ans) peut se porter candidat pour le poste.

En outre, à compter d'aujourd'hui, tous les membres âgés de 18 ans ou plus peuvent voter à toute élection de la Première Nation de Cold Lake, puisque c'est l'âge légal pour voter au Canada.

(Souligné dans l'original) (dossier d'appel, onglet 6, à la p. 39)

[7] Le comité a également enjoint au président d'élection de tenir une nouvelle élection des conseillers, le 25 août 2016, et d'inscrire sur la liste des candidats les noms de tous les candidats à l'élection du 29 juin 2016, ainsi que ceux des cinq appelants dont les appels ont été accueillis au motif que diverses dispositions de la Loi électorale étaient inconstitutionnelles.

[8] Le comité n'a ni examiné les conditions de résidence et de descendance directe figurant aux paragraphes 4.D et 4.E de la Loi électorale – qui portent sur l'éligibilité au poste de chef – ni ordonné la tenue d'une nouvelle élection au poste de chef à laquelle tous les membres pouvaient voter. Il serait normal de supposer que c'est parce qu'aucun des candidats qui avaient soulevé des questions constitutionnelles avait été proposé pour le poste de chef. Toutefois, il semble que l'absence d'appel sur une question constitutionnelle précise n'ait pas, dans les faits, empêché le comité de se prononcer sur la validité d'une autre disposition, ce dernier ayant invalidé les paragraphes 1.I, 2.D, et 5.F de la Loi électorale portant sur l'âge requis pour voter et pour être candidat au poste de conseiller, même si cette question n'avait pas été soulevée par l'un ou l'autre des appelants.

[9] Il convient également de reproduire les deux passages de la décision où le comité explique pourquoi il a estimé qu'il avait le droit de prendre les mesures qu'il a prises.

Premièrement, le comité a interprété la décision de la Cour fédérale, *Jacko c. le Chef et le Conseil de la Cold Lake First Nation*, 2014 CF 1108 (*Jacko*), comme suit :

[TRADUCTION]

Cette dernière décision tend fortement à indiquer que [le comité] a le pouvoir, voire l'obligation, d'adopter la Loi électorale et de rendre des décisions qui sont conformes à la Charte en particulier sur le plan de l'équité et de l'égalité ».

(Souligné dans l'original) (dossier d'appel, onglet 6, à la p. 39)

[10] Il a ajouté :

[TRADUCTION]

En outre, les appels et les contrôles judiciaires n'ont pas fait avancer la Loi électorale adoptée par les Premières Nations de Cold Lake en 1986, pas plus que les tentatives timides faites à grands frais par des cabinets d'avocats ont été couronnées de succès tangibles.

Ainsi, les Premières Nations – éprouvant un sentiment de frustration devant l'absence de mesures – nous ont demandé à nous, le comité d'appel électoral, de faire évoluer ce document dépassé, vieux de 30 ans, en se servant de la Charte et des décisions de la Cour fédérale pour souligner qu'un changement s'imposait. De tels changements sont nécessaires, réels et équitables et ils se font attendre depuis longtemps.

(Souligné dans l'original) (dossier d'appel, onglet 6, à la p. 40)

[11] Au cours d'une assemblée spéciale du conseil de bande tenue le 18 août 2016, le conseil a adopté la Résolution annulant la nouvelle élection ordonnée par le comité. Il semble que, après avoir obtenu un avis juridique, le conseil ait tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

[...]

- a. Le [comité] a outrepassé sa compétence en se saisissant de certains appels ne relevant pas du mandat que lui confie la Loi électorale des PNCL;
- b. Le [comité] a outrepassé sa compétence :
 - i. en prétendant annuler les conditions de résidence, de descendance et d'âge prévues par la Loi électorale des PNCL;

- ii. en prétendant ordonner la tenue d'une « élection accélérée » visant à nommer tous les membres du conseil de bande des PNCL – et en imposant une liste prédéterminée de candidats – laquelle élection devait avoir lieu le 25 août 2016, le vote par anticipation devant avoir lieu à Edmonton, le 24 août 2016;
- c. Le [comité] n'a pas le pouvoir en vertu de la Loi électorale des PNCL ou autre de modifier ou d'annuler les dispositions de la Loi électorale des PNCL;
- d. Le droit et la responsabilité de modifier la Loi électorale des PNCL appartiennent aux membres des PNCL, conformément à l'article 20 de la Loi électorale des PNCL;

[...]

(Dossier d'appel, onglet 6, aux pages 42 et 43)

[12] Dans la Résolution, le conseil a également ordonné que, [TRADUCTION] « en consultation avec les membres des PNCL, [le chef et le conseil] établissent une commission de réforme électorale » et que ladite commission [TRADUCTION] « rédige et propose des modifications à la Loi électorale des PNCL à présenter aux membres des PNCL » (dossier d'appel, onglet 6, p. 43), pour ensuite les soumettre à un vote référendaire de la collectivité conformément à l'article 20 de la Loi électorale des PNCL, au plus tard le 31 décembre 2017.

[13] Le 22 août 2016, l'appelant a présenté sa demande de contrôle judiciaire de la Résolution devant la Cour fédérale. George Noel, qui s'est pourvu en appel devant le comité, est le seul à avoir demandé le contrôle judiciaire de la décision rendue par ledit comité en date du 11 août 2016. La Cour fédérale a accueilli ladite demande de contrôle judiciaire. L'appel de cette décision (A-478-16) a été entendu immédiatement après l'audition du présent appel et fait l'objet de motifs distincts (2018 CAF 72).

[14] Nous n'avons été saisis d'aucun élément de preuve quant aux modifications qui ont été proposées, le cas échéant, par la commission de réforme électorale et quant à savoir si le référendum mentionné dans la Résolution a eu lieu.

II. LES DÉCISIONS DE LA COUR FÉDÉRALE CONCERNANT LA LOI ÉLECTORALE

[15] Comme les deux parties se sont fortement appuyées sur deux décisions antérieures de la Cour fédérale concernant les PNCL et que, dans la présente affaire, la Cour fédérale a dû examiner lesdites décisions, il convient de commencer par faire de celles-ci une brève analyse avant de résumer la décision qui fait l'objet du présent appel.

[16] Dans la décision *Grandbois c. Chef et conseil de la Cold Lake First Nations*, 2013 CF 1039 (*Grandbois*), le comité avait « ordonné le déclenchement de nouvelles élections, repoussé les nouvelles élections de quatre mois pour permettre la modification de [la Loi électorale], abrogé certaines dispositions [inconstitutionnelles] de cette loi et déclaré que tous les membres de la PNCL tous les membres ayant dépassé l'âge de voter (vraisemblablement 18 ans) avaient le droit de le faire » (*Grandbois*, aux paras 1 et 6).

[17] Deux ans plus tard, M. Grandbois a déposé une demande de *mandamus* pour forcer le conseil à tenir la nouvelle élection selon les directives du comité.

[18] La Cour fédérale (la juge Heneghan) a conclu que le pouvoir du comité d'ordonner une nouvelle élection était « seulement de nature administrative ou consultative, c'est-à-dire de nature discrétionnaire » (*Grandbois*, au para 25). Le comité étant tenu de [TRADUCTION]

« respecter et [d']appliquer » la Loi électorale (para 15.A), la Cour a conclu que sa compétence émane strictement de ladite Loi électorale. Comme celle-ci ne lui confère aucun autre pouvoir que celui de [TRADUCTION] « s'occuper » des appels (para 15.C), les critères du *mandamus* n'étaient pas respectés : le conseil n'avait aucune obligation légale de déclencher des élections aux conditions énoncées par le comité. La demande de *mandamus* a été rejetée. Ce rejet ne reposait pas sur des motifs techniques ou des [TRADUCTION] « raisons de procédure », comme l'a soutenu l'appelant, et comme l'a admis le comité dans sa décision du 11 août 2016. Cette décision n'a pas été portée en appel.

[19] Lu dans son contexte, le paragraphe 16 de la décision *Grandbois* ne me semble pas vouloir dire que, lorsque le comité s'occupe définitivement d'un appel, il ne rend pas de décision concernant cet appel. Certes, ce paragraphe aurait pu être rédigé plus clairement. La décision évoquée ne peut renvoyer qu'à la partie de la décision du comité ordonnant la tenue d'une nouvelle élection à des conditions qui n'étaient pas dans la Loi électorale, comme c'était le cas dans l'affaire *Grandbois*. Il ne serait pas logique d'interpréter l'article 15 de la Loi électorale comme signifiant que le comité ne tranche pas les appels relevant dûment de sa compétence. Je n'ai pas besoin d'en dire plus sur l'affaire *Grandbois*, puisqu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur le bien-fondé de cette décision qui, bien qu'elle soit opposable aux PNCL, ne lie pas notre Cour.

[20] Dans l'affaire *Jacko*, la Cour fédérale devait examiner la validité d'une autre décision du comité. Dans cette affaire, le comité était saisi d'une plainte selon laquelle un candidat élu ne

satisfaisait pas à la condition de résidence énoncée au paragraphe 5.C de la Loi électorale et avait fait une déclaration inexacte à cet égard dans sa déclaration de candidature.

[21] La Cour fédérale (le juge Russell) a déterminé qu'on ne pouvait pas raisonnablement dire que M. Jacko résidait dans la réserve et qu'il avait fait une fausse déclaration à cet égard dans sa déclaration de candidature (*Jacko*, au para 62). Par conséquent, la seule question dont était saisie la cour était celle de savoir si le comité avait compétence pour destituer un conseiller qui ne satisfaisait pas aux critères d'éligibilité de la Loi électorale. Il n'a pas été contesté qu'une fois le conseiller destitué, il appartient [TRADUCTION] « au chef et au conseil » de déclencher une élection partielle pour pourvoir le poste vacant (para 18.A de la Loi électorale). La Cour fédérale a conclu que le comité avait compétence pour statuer sur l'appel dont il est saisi et que la Loi électorale, qui s'inscrit dans la pratique traditionnelle des PNCL, lui conférait le pouvoir de destituer un tel conseiller. La Cour fédérale a ainsi établi une distinction avec la décision

Grandbois :

[75] Je souligne que, dans la décision *Grandbois*, précitée, la Cour a tiré une conclusion différente relative à la compétence et aux pouvoirs d'un [Comité]. Contrairement à ce qui était le cas dans cette affaire, je suis saisi en l'espèce d'éléments de preuve qui donnent à penser que le rôle du [Comité] n'est pas seulement « de nature administrative ou consultative » (*Grandbois*, précitée, au para 26). En contre-interrogatoire, le président du comité d'appel, M. Makokis, a témoigné au sujet des pouvoirs du comité d'appel à la fois selon la Loi électorale et la pratique traditionnelle de la CLFN (dossier du demandeur, aux pages 132 à 134). Je ne dispose d'aucun élément de preuve du demandeur qui permettrait de réfuter le témoignage de M. Makokis au sujet de la compétence et des pouvoirs traditionnels du comité d'appel de la CLFN. Le chef et les conseillers de la Cold Lake First Nation ont de toute évidence l'impression que le [Comité] dispose de ce pouvoir parce qu'ils s'opposent à la présente demande.

(Non souligné dans l'original)

[22] Encore là, la décision *Jacko* n'a pas été portée en appel.

[23] À mon avis, ces deux décisions peuvent être conciliées étant donné que dans *Grandbois*, la cour a mentionné très clairement qu'elle ne disposait d'aucun élément de preuve quant aux lois ou aux pratiques traditionnelles concernant la compétence et les pouvoirs du comité (*Grandbois*, au para 24), et que les pouvoirs en cause dans ces deux affaires étaient tout à fait distincts.

[24] S'agissant de la décision de la Cour fédérale qui fait l'objet du présent appel, la Cour a appliqué la norme de la décision correcte pour examiner la conclusion du conseil selon laquelle le comité n'avait pas compétence pour les raisons énoncées dans la Résolution (voir le para 11 ci-dessus). La Cour fédérale a ensuite examiné les décisions *Grandbois* et *Jacko*, ainsi que les principes et le cadre analytique établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, afin de déterminer les circonstances dans lesquelles un décideur administratif peut statuer sur des questions constitutionnelles et, le cas échéant, les réparations qu'il peut accorder.

[25] En se fondant sur le dossier dont elle était saisie, la Cour fédérale a conclu que, conformément au paragraphe 15.A de la Loi électorale, le mandat du comité se limitait à respecter et à suivre la Loi électorale et que celle-ci prévoyait expressément un mécanisme de modification à son article 20 (motifs de la Cour fédérale, au para 17). Elle a donc conclu que le conseil pouvait valablement rejeter les directives du comité (motifs de la Cour fédérale, au para 23).

[26] La Cour fédérale a également indiqué qu'« il ne faut pas décider de la validité constitutionnelle de la [Loi électorale] des PNCL à la légère, ni sans bénéficier de l'avis requis, d'un dossier de preuve adéquat et d'une argumentation complète » (motifs de la Cour fédérale, au para 19). Elle a ajouté que, même si le comité avait compétence pour se prononcer sur des questions constitutionnelles, son interprétation de la décision *Jacko* était manifestement fautive, et que la Loi électorale ne pouvait être interprétée comme conférant le pouvoir de modifier la Loi électorale ou d'en rédiger une nouvelle en vue de la prochaine élection (motifs de la Cour fédérale, au para 20).

[27] La Cour fédérale s'est également intéressée aux arguments relatifs à l'équité procédurale avancés par l'appelant ainsi qu'aux pouvoirs du conseil d'adopter la Résolution. Toutefois, comme il est expliqué au paragraphe 29 ci-dessous, cette partie de la décision n'est pas utile pour trancher le présent appel.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[28] Je crois comprendre, d'après les observations présentées devant nous à l'audience, que la principale question est de savoir si le comité avait compétence pour déclarer les dispositions de la Loi électorale inconstitutionnelles et accorder les réparations qu'il a accordées dans sa décision.

[29] À l'audience, l'appelant a clairement indiqué que, si la Cour devait rejeter son argument selon lequel le comité avait compétence pour rendre la décision qu'il a rendue, le 11 août 2016, il ne souhaitait pas poursuivre son appel à l'égard des autres questions soulevées dans son avis

d'appel et son mémoire, soit celles de l'équité procédurale et du pouvoir du conseil d'adopter la Résolution.

IV. LA LOI ÉLECTORALE

[30] Les dispositions les plus pertinentes de la Loi électorale sont reproduites ci-dessous :

[TRADUCTION]

14. APPELS

[...]

C. Toute contestation doit être assortie de motifs d'appel fondés sur la loi électorale traditionnelle des Premières Nations de Cold Lake.

[...]

E. La preuve des irrégularités doit accompagner la lettre et l'affidavit signé.

F. Le président d'élection prend possession de la lettre et de l'affidavit et présente un rapport au comité d'appel pour examen.

[...]

H. Les décisions relatives aux appels sont rendues dans les trente (30) jours suivant l'élection.

[...]

15. COMITÉ D'APPEL

A. Le comité d'appel doit respecter et appliquer la Loi électorale des Premières Nations de Cold Lake.

B. Le comité d'appel doit être composé de membres d'une Première Nation voisine qui est également régie par un système électoral traditionnel.

C. Le comité d'appel s'occupe des appels dans le cadre d'une assemblée publique des électeurs des Premières Nations de Cold Lake.

[...]

E. Le comité d'appel peut demander à tout membre des Premières Nations de Cold Lake de formuler des commentaires au sujet de l'appel et une position claire au sujet des lois traditionnelles du peuple des Premières Nations de Cold Lake.

20. MODIFICATIONS À LA LOI ÉLECTORALE

- A. Toute modification à la Loi électorale doit être affichée au bureau des Premières nations de Cold Lake avant toute assemblée publique.
- B. Toutes les modifications doivent être remises au chef et au conseil, pour information.
- C. Le chef et le conseil peuvent également de temps à autre proposer des modifications.
- D. Pour pouvoir modifier la Loi électorale, il faut que soixante-dix (70) pour cent des électeurs approuvent la modification proposée lors d'une assemblée publique tenue à cet effet avant que la modification puisse être adoptée.
- E. Toute modification qui n'obtient pas l'approbation nécessaire sera écartée.
- F. Toute modification qui obtient l'approbation nécessaire entrera en vigueur immédiatement.

V. ANALYSE

[31] Le rôle de la Cour dans le présent appel consiste à déterminer si la juridiction inférieure a employé la norme de contrôle appropriée et si elle l'a appliquée correctement (*Agraira c. Canada (Sécurité publique et de la Protection civile)*, 2013 CSC 36, au para 45, citant *Telfer c.*

Agence du revenu du Canada, 2009 CAF 23, au para 18). Cela signifie que notre Cour doit dans les faits se mettre à la place de la Cour fédérale.

[32] Les parties ne contestent pas la norme appliquée par la Cour fédérale pour trancher la question fondamentale. La question soulevée devant la Cour fédérale et devant nous est de savoir si le conseil pouvait valablement conclure que le comité n'avait pas compétence pour modifier la Loi électorale et ordonner la tenue d'une élection de la façon dont il l'a fait. Une cour de révision appliquerait la norme de la décision correcte pour déterminer si une loi habilitante donne à un décideur le pouvoir de statuer sur des contestations constitutionnelles et de décider des réparations qu'il peut accorder. La même norme devrait s'appliquer à la décision du conseil sur cette même question concernant la compétence du comité (*Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, 2011 CAF 257, au para 33; *Martin c. Canada (Procureur général)*, 2013 CAF 15, au para 42, autorisation d'interjeter appel à la C.S.C. refusée, 35281 (27 juin 2013)).

[33] L'appelant soutient que la Cour fédérale a commis une erreur en appliquant cette norme de contrôle parce que le comité avait compétence pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions de la Loi électorale soumises à son attention, notamment le paragraphe 5.C de la Loi électorale dans le cas de l'appelant, et pour accorder les réparations constitutionnelles qu'il a accordées.

[34] S'appuyant sur l'arrêt *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des Relations de Travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, aux pages 13 et 14 (*Cuddy*), l'appelant souligne le « principe

fondamental selon lequel le tribunal administratif à qui l'on a conféré le pouvoir d'interpréter la loi a aussi le pouvoir concomitant de déterminer si la loi est constitutionnelle » (je souligne). Comme le comité doit trancher les appels dont il est saisi en appliquant la loi, à savoir, la Loi électorale (voir l'article 14), il s'ensuit qu'il a aussi compétence pour statuer sur la constitutionnalité de la Loi électorale. L'appelant fait observer que, dans la décision *Jacko*, la Cour fédérale a contredit la décision *Grandbois* en concluant que le rôle du comité n'est pas purement consultatif.

[35] Les intimés soutiennent que le comité n'a pas compétence pour trancher des questions de droit puisque la Loi électorale, correctement interprétée, prévoit que le comité a simplement pour mandat de respecter et d'appliquer la Loi électorale lorsqu'il s'occupe d'appels, lesquels doivent être précisément [TRADUCTION] « fondés sur la Loi électorale traditionnelle des Premières Nations de Cold Lake » (paragraphe 14.C et 15.A de la Loi électorale).

[36] De plus, les intimés font observer que l'appelant n'a présenté aucun argument fondé sur l'analyse exposée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin; Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Laseur*, 2003 CSC 54 (*Martin*), qui est postérieur à l'arrêt *Cuddy*, et que [TRADUCTION] « la Loi électorale n'a aucune des caractéristiques requises par l'arrêt *Martin* » (mémoire des intimés, au para 50). Les intimés s'appuient sur la décision *Grandbois* pour dire que les déclarations faites par le comité sur le fondement de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, ch. 11 (la Charte), alors que celui-ci ordonne la tenue d'une nouvelle élection selon une version

modifiée de la Loi électorale, ne pouvaient pas lier le conseil (mémoire des intimés, aux paras 42 et 43).

[37] Enfin, les intimés affirment que, même si le comité avait eu compétence pour annuler des dispositions de la Loi électorale, il n'aurait pas pu le faire sans l'avis de question constitutionnelle exigé par le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7, lequel s'applique à tout « office fédéral, sauf s'il s'agit d'un tribunal militaire au sens de la Loi sur la défense nationale » (*Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees' Union*, [2000] 1 C.F. 135, au para 10 (C.A.F.); *Gitxsan Treaty Society c. Hospital Employees Union* (1999), 238 N.R. 73, au para 5 (C.A.F.)).

[38] Dans sa décision du 11 août 2016, le comité n'analyse pas la Loi électorale afin de déterminer s'il a compétence pour statuer sur les contestations constitutionnelles et apporter les modifications qu'il a apportées à la Loi électorale, tel qu'indiqué aux paragraphes 9 et 10 ci-dessus. Le comité s'est simplement appuyé sur son interprétation de la décision *Jacko* et sur la frustration suscitée par le fait qu'aucune modification n'avait encore été apportée en 2016.

[39] Je conviens avec la Cour fédérale que le comité a mal interprété la décision *Jacko* puisque celle-ci ne porte pas du tout sur le pouvoir du comité de statuer sur des questions constitutionnelles et qu'elle ne laisse certainement pas entendre que le comité avait l'[TRADUCTION] « obligation d'adopter la Loi électorale » et « de rendre des décisions » (voir le para 9 ci-dessus). De plus, prendre les choses en mains, en raison [TRADUCTION] « d'un sentiment de frustration », (voir le para 10 ci-dessus) n'est pas non plus une raison valable pour

faire des déclarations générales d'invalidité et apporter des modifications à la Loi électorale, et pour ensuite ordonner la tenue d'une nouvelle élection tenant compte de la version modifiée de ladite Loi électorale.

[40] Dans l'arrêt *Martin*, la Cour suprême a déclaré que, si un tribunal administratif a compétence – expresse ou implicite – pour trancher des questions de droit, il est présumé qu'il a également compétence pour trancher des questions constitutionnelles, étant donné que « toute décision portant sur une question de droit tient compte de la loi suprême du pays » (para 34 et 35). Toutefois, cette présomption « ne peut être réfutée que par le retrait explicite du pouvoir de trancher des questions de droit constitutionnel ou par ce qui ressort clairement, en ce sens, de la loi elle-même plutôt que de considérations externes » (*Martin*, au para 42, voir également au para 43 *in fine*).

[41] En l'espèce, ni la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-6 (et ses autres lois ou règlements connexes) (*Loi sur les Indiens*), ni la Loi électorale ne confèrent une compétence expresse. La Cour suprême a dégagé certains facteurs pertinents visant à déterminer si un tribunal administratif a implicitement compétence pour trancher des questions de droit :

1. la mission que la loi confie au tribunal administratif en cause et la question de savoir s'il est nécessaire de trancher des questions de droit pour l'accomplir efficacement;
2. l'interaction du tribunal en cause avec les autres composantes du régime administratif;
3. la question de savoir si ce tribunal est une instance juridictionnelle;
4. des considérations pratiques comme la capacité du tribunal d'examiner des questions de droit.

(*Martin*, aux para 41 et 48)

[42] La fonction juridictionnelle d'un tribunal est habituellement le facteur le plus déterminant. En ce sens, la Cour a statué que « les tribunaux administratifs exerçant une fonction juridictionnelle [...] jouissent habituellement du pouvoir explicite ou implicite de statuer sur toute question de droit » (*Alliance de la Fonction publique du Canada c. Association des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, au para 51. Voir aussi *Amos c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 38, au para 26, et Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles (Toronto : Thomson Reuters, 2016), à 40.3(a)-40.3(b)).

[43] Comme nous l'avons déjà mentionné, lorsque le comité tranche un appel dont il est régulièrement saisi, il exerce, à mon avis, une fonction juridictionnelle. En fait, durant les plaidoiries, les intimés ont convenu que le comité exerce une fonction juridictionnelle. À ce titre, les décisions du comité devraient normalement être axées sur les droits et non pas sur des considérations de politique. Le processus établi dans la Loi électorale, qui exige des contestations écrites (c'est-à-dire des appels) qui soient appuyées par un affidavit et la documentation pertinente, permet de statuer sur des droits (paragraphe 14.D, 14.E et 14.F de la Loi électorale). Il est possible de présenter des arguments oraux lors d'une audience publique (paragraphe 15.C de la Loi électorale) au cours de laquelle le comité peut demander et obtenir des renseignements supplémentaires (paragraphe 15.E de la Loi électorale). Le comité est indépendant puisqu'il est composé de membres d'une collectivité voisine (paragraphe 15.B de la Loi électorale).

[44] Même si je conviens avec les intimés que la plupart des appels portent simplement sur une conclusion de fait, il ne fait aucun doute que lorsqu'il applique la Loi électorale, le comité

peut être appelé à trancher certaines questions juridiques accessoires; par exemple, il se peut qu'en appliquant le paragraphe 5.I, il doive appliquer le droit des contrats et même certaines notions juridiques comme la compensation. De plus, comme il est mentionné dans les décisions antérieures de la Cour fédérale, la Loi électorale n'est pas particulièrement bien rédigée et prête souvent à interprétation, ce qui en soi est une question de droit. L'appelant a attiré notre attention sur la notion de [TRADUCTION] « résidence », qui peut nécessiter un examen juridique. Même la disposition apparemment simple qui est en cause dans l'autre appel auquel sont parties les PNCL (A-478-16) peut nécessiter un examen du libellé du paragraphe 6.C qui tient compte de son objectif. Si l'objectif était d'éviter que plus d'un membre de la même famille fasse partie du conseil, pourquoi s'appliquerait-il aux deux candidats qui briguent seulement le poste de chef? Le comité a compétence à cet égard, même si la Loi électorale n'exige pas des membres du comité qu'il possède une expertise juridique et qu'en pratique, il peut être difficile pour le comité de statuer sur ces questions dans le délai très court prescrit par la Loi électorale (voir 2018 CAF 72, au para 10).

[45] J'estime donc que la présomption selon laquelle le comité a également compétence sur les questions constitutionnelles s'applique. Or, j'estime également que ladite présomption est réfutée par l'effet manifeste des dispositions de la Loi électorale elle-même.

[46] L'adoption de la Loi électorale est un acte d'autonomie gouvernementale de la part des membres des PNCL. La Loi établit des principes fondamentaux de la gouvernance des PNCL. Toutefois, le comité n'est pas composé de membres des PNCL (paragraphe 15.B). Sa compétence est étroitement définie en ce qu'il ne peut se saisir que des appels [TRADUCTION]

« fondés sur la Loi électorale traditionnelle » (paragraphe 14.C) et que, dans l'examen de ces appels, il [TRADUCTION] « doit respecter et appliquer » ladite loi (paragraphe 15.A). Respecter et appliquer la Loi électorale est ce qu'il doit faire; ne pas la respecter et ne pas l'appliquer comme l'exigent parfois certaines décisions fondées sur la Charte est l'antithèse de cela.

[47] Ces limites formelles sont renforcées par le fait que la Loi électorale prévoit aussi expressément qui peut la modifier. Elle ne peut être modifiée sans l'approbation de [TRADUCTION] « soixante-dix (70) pour cent des électeurs [...] lors d'une assemblée publique » (paragraphe 20.D). De plus, si la Loi électorale était autrement modifiée, une telle modification ne pourrait survivre sans avoir obtenu le taux d'approbation susmentionné (paragraphe 20.E). Une norme aussi élevée d'approbation des membres est incompatible avec la possibilité de permettre aux non-membres qui siègent au comité d'invalider et de reformuler la Loi électorale.

[48] De toute évidence, le fait que la présomption soit réfutée et que le comité n'ait pas compétence pour statuer sur les contestations constitutionnelles ne laisse pas les membres des Premières nations de Cold Lake sans recours. La validité constitutionnelle de la Loi électorale est toujours assujettie à la surveillance des tribunaux judiciaires compétents.

[49] À la lumière de ce qui précède, la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur dans son application de la norme de contrôle lorsqu'elle a conclu que le conseil a à juste titre déterminé que le comité n'a pas compétence pour rendre la décision qu'il a rendue.

[50] Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur la nécessité d'envoyer un avis de question constitutionnelle avant que le comité puisse statuer sur l'affaire. Je mentionnerai simplement que, en réponse à l'argument subsidiaire des intimés selon lequel le paragraphe 57(1) de la *Loi sur les Cours fédérales* était applicable, l'appelant a soutenu que la Loi électorale n'est pas une loi fédérale ni un texte d'application au sens de cette disposition.

[51] Bien qu'il existe certaines décisions déclarant que la Charte s'applique aux lois électorales coutumières adoptées par les Premières Nations par suite de la révocation d'une déclaration faite en vertu de l'article 74 de la *Loi sur les Indiens* (voir le dossier d'appel, à la page 84), la question n'a jamais fait l'objet d'une analyse approfondie. Il semble que l'on ait accepté que de telles lois coutumières étaient analogues aux règlements pris en application de la *Loi sur les Indiens* (voir, par exemple, *Clifton c. Benton*, 2005 CF 1030, aux para 16 et 45; *Première Nation de Kahkewistahaw c. Taypotat*, 2015 CSC 30, au para 3). Comme cette question n'a pas été pleinement débattue devant nous, il vaut mieux la laisser à un tribunal qui aura eu l'avantage de disposer d'observations détaillées.

[52] De plus, la question de savoir si le paragraphe 5.C de la Loi électorale est constitutionnellement valide ne saurait avoir d'incidence sur la validité de la décision du conseil, qui est le seul objet de la présente demande de contrôle judiciaire. En fait, la décision du conseil repose sur l'absence de compétence du comité pour rendre la décision qu'il a rendue, et non sur le bien-fondé de la décision du comité en soi. C'est pourquoi la Cour fédérale n'a pas commis d'erreur, à mon avis, en n'examinant pas cette question.

[53] Avant de conclure, je dois ajouter que les articles 75 et 77 de la *Loi sur les Indiens*, qui limitaient le droit des membres hors réserve d'une Première Nation de voter et de se porter candidat à une élection, ont été déclarés inconstitutionnels (*Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203; et *Esquega c. Canada (Procureur général)*, 2008 CAF 182).

[54] Dans l'affaire dont nous sommes saisis, le conseil n'a pas exprimé l'avis que les dispositions de la Loi électorale, qui sont manifestement inspirées de ces dispositions de la *Loi sur les Indiens*, dans sa version de 1986, ne devraient pas être modifiées. Au contraire, il a pris des mesures concrètes pour les modifier. Nul besoin d'un autre jugement déclaratoire concernant la constitutionnalité de ces dispositions.

[55] Lorsqu'une Première Nation choisit d'être régie par sa propre loi coutumière, il incombe alors à tous ses membres de s'assurer que celle-ci n'est pas figée dans le temps. Puisqu'y apporter des modifications exige un large consensus, le processus est souvent long, mais, comme tout ce qui est important, il doit finir par aboutir. De nombreuses mesures ont été prises, mais ici, il est nécessaire d'en prendre davantage. Les membres des PNCL qui ont exprimé leur frustration devant le comité concernant le manque de résultats devraient suivre la voie clairement énoncée à l'article 20 de la Loi électorale pour s'assurer que des modifications sont effectivement proposées et adoptées.

VI. CONCLUSION

[56] Je propose de rejeter l'appel. Puisque les parties ont convenu qu'aucuns dépens ne devraient être adjugés, peu importe que l'appel soit accueilli ou rejeté, je n'adjugerais aucuns dépens.

« Johanne Gauthier »

j.c.a.

« Je suis d'accord.

Wyman W. Webb, j.c.a. »

17« Je suis d'accord.

D.G. Near, j.c.a. »

COUR D'APPEL FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

**APPEL D'UN JUGEMENT RENDU PAR LE JUGE FOTHERGILL LE
30 NOVEMBRE 2016, DOSSIER N^O T-1401-16**

DOSSIER : A-468-16

INTITULÉ : MORGAN PERRY c. LE CHEF ET
LE CONSEIL DES PREMIÈRES
NATIONS DE COLD LAKE

LIEU DE L'AUDIENCE : VANCOUVER
(COLOMBIE-BRITANNIQUE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 14 MARS 2018

MOTIFS DU JUGEMENT : LA JUGE GAUTHIER

Y ONT SOUSCRIT : LE JUGE WEBB
LE JUGE NEAR

DATE DES MOTIFS : LE 10 AVRIL 2018

COMPARUTIONS :

Priscilla Kennedy POUR L'APPELANT

Maxime Faille POUR LES INTIMÉS
Paul Seaman

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

DLA Piper (Canada) LLP POUR L'APPELANT
Edmonton (Alberta)

Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L., s.r.l. POUR LES INTIMÉS
Vancouver (Colombie-Britannique)