

Cour d'appel  
fédérale



Federal Court  
of Appeal

**Date : 20110310**

**Dossier : A-5-10**

**Référence : 2011 CAF 96**

**CORAM : LE JUGE EN CHEF BLAIS  
LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE STRATAS**

**ENTRE :**

**LE CHEF ALLAN GUSTAFSON, à titre de représentant du conseil de bande  
de la première nation de Whitesand, ET LA PREMIÈRE NATION DE WHITESAND**

**appelants**

**et**

**ELTON MITCHELL DIABO ET  
SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA,  
représentée par LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, ET  
LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN**

**intimés**

Audience tenue à Toronto (Ontario), le 10 mars 2011

Jugement prononcé à l'audience à Toronto (Ontario), le 10 mars 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR :**

**LE JUGE STRATAS**

Cour d'appel  
fédérale



Federal Court  
of Appeal

**Date : 20110310**

**Dossier : A-5-10**

**Référence : 2011 CAF 96**

**CORAM : LE JUGE EN CHEF BLAIS  
LA JUGE SHARLOW  
LE JUGE STRATAS**

**ENTRE :**

**LE CHEF ALLAN GUSTAFSON, à titre de représentant du conseil de bande  
de la première nation de Whitesand, ET LA PREMIÈRE NATION DE WHITESAND**

**appelants**

**et**

**ELTON MITCHELL DIABO ET  
SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA,  
représentée par LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, ET  
LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN**

**intimés**

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR**

(Prononcés à l'audience à Toronto (Ontario), le 10 mars 2011)

**LE JUGE STRATAS**

[1] Il s'agit d'un appel du jugement du juge Barnes de la Cour fédérale concernant deux demandes de contrôle judiciaire : 2009 CF 1250.

[2] Le conseil de bande de la première nation de Whitesand a décidé de révoquer le statut de membre de la première nation de Whitesand de M. Diabo. Il s'en est alors suivi deux demandes de contrôle judiciaire :

- La demande de contrôle judiciaire de M. Diabo visant à obtenir le rétablissement de son statut de membre de la première nation de Whitesand (T-1868-07). Le juge de la Cour fédérale a accueilli cette demande de contrôle judiciaire, a annulé la décision du conseil de bande et a ordonné le rétablissement du statut de membre de M. Diabo. Il a conclu que le statut de membre de M. Diabo lui avait été enlevé au terme d'un processus non équitable.
- La demande de contrôle judiciaire de la première nation de Whitesand et du chef Gustafson visant à obtenir un jugement déclaratoire (T-2054-07). Dans cette demande de contrôle judiciaire, la première nation de Whitesand et le chef Gustafson demandaient que le Code d'appartenance de 1986 soit déclaré valide. Ils demandaient également que les résolutions antérieures du conseil de bande accordant à M. Diabo le statut de membre soient déclarées invalides. La Cour fédérale a rejeté cette demande de contrôle judiciaire, statuant que le dossier qui lui avait été présenté était insuffisant pour trancher l'affaire.

[3] Dans leur avis d'appel à la Cour, les appelants, soit la première nation de Whitesand et le chef Gustafson (collectivement appelés Whitesand), nous ont soumis sensiblement toutes les questions dont la Cour fédérale avait été saisie.

[4] La situation a toutefois changé. Whitesand a informé la Cour qu'elle renonçait à tous les motifs d'appel sauf un : elle demande à la Cour de déclarer que le Code d'appartenance de 1986 est valide. Sur cette seule question demeurant en litige, seule Whitesand a présenté des observations. M. Diabo ne conteste pas la validité du Code d'appartenance de 1986 et le ministre n'exprime aucune position.

[5] À notre avis, l'appel est théorique et nous ne devrions pas exercer notre pouvoir discrétionnaire pour l'instruire : *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Maintenant que la question du statut de membre de la bande de M. Diabo ne constitue plus un litige réel devant nous, toute déclaration sur la validité du Code d'appartenance de 1986 serait théorique. De plus, nous n'avons pas le contexte contradictoire nécessaire pour décider si le Code d'appartenance de 1986 est valide. Seule Whitesand exprime une position sur ce sujet et, essentiellement, elle nous demande de ratifier sa position. Exerçant son pouvoir discrétionnaire pour ne pas instruire un appel théorique, le juge Sopinka, qui a rédigé les motifs unanimes de la Cour suprême du Canada dans *Borowski*, a fait observer (à la page 365) que « [l]'appelant cherche [...] à transformer le pourvoi en renvoi d'initiative privée ». On peut dire la même chose en l'espèce.

[6] Un jour, une nouvelle controverse sur l'appartenance à la bande pourrait être soulevée. Si cela se produisait, ceux dont le statut de membre serait révoqué ou mis en question devraient pouvoir se faire entendre en cour. Ils devraient être libres de contester le point de vue actuel de Whitesand sur la question en présentant des éléments de preuve et des observations dont la Cour

ne dispose pas actuellement. Ils ne devraient pas se heurter à une décision théorique rendue dans le cadre de présente cause.

[7] Par conséquent, nous rejetterons l'appel, sans frais.

« David Stratas »

---

j.c.a.

Traduction certifiée conforme  
Sandra de Azevedo, LL.B.

**COUR D'APPEL FÉDÉRALE**  
**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** A-5-10

**(APPEL D'UNE ORDONNANCE DU JUGE BARNES, DATÉE DU 7 DÉCEMBRE 2009,  
DANS LES DOSSIERS N<sup>O</sup> T-1868-07 ET T-2054-07 DE LA COUR FÉDÉRALE)**

**INTITULÉ :** LE CHEF CHIEF ALLAN GUSTAFSON, à titre de représentant du conseil de bande de la première nation de Whitesand, ET LA PREMIÈRE NATION DE WHITESAND c.  
ELTON MITCHELL DIABO ET SA MAJESTÉ LA REINE DU CHEF DU CANADA, représentée par LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA, ET LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN

**LIEU DE L'AUDIENCE :** Toronto (Ontario)

**DATE DE L'AUDIENCE :** Le 10 mars 2011

**MOTIFS DU JUGEMENT DE LA COUR** (LE JUGE EN CHEF BLAIS, LA JUGE SHARLOW ET LE JUGE STRATAS)

**RENDUS À L'AUDIENCE PAR :** LE JUGE STRATAS

**COMPARUTIONS :**

Etienne G.D. Esquega POUR LES APPELANTS

Bradley Smith POUR L'INTIMÉ ELTON MITCHELL DIABO

Aucune comparution POUR LES INTIMÉS LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET LE MINISTRE DES AFFAIRES INDIENNES ET DU NORD CANADIEN

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Erickson & Partners  
Thunder Bay (Ontario)

Weiler, Maloney, Nelson  
Thunder Bay (Ontario)

Myles J. Kirvan  
Sous-procureur général du Canada

POUR LES APPELANTS

POUR L'INTIMÉ ELTON MITCHELL  
DIABO

POUR LES INTIMÉS LE  
PROCUREUR GÉNÉRAL DU  
CANADA ET LE MINISTRE DES  
AFFAIRES INDIENNES ET DU  
NORD CANADIEN