

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20171115**

**Dossier : T-199-15**

**Référence : 2017 CF 1038**

[TRADUCTION FRANÇAISE]

**ENTRE :**

**KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS,  
CECIL JAMES ET EVELYN ALEXANDER  
agissant en leurs qualités respectives de  
chef et de conseillers élus en poste de la  
PREMIÈRE NATION ANISHINABE DE  
ROSEAU RIVER**

**demandeurs**

**et**

**LE CONSEIL COUTUMIER DE LA  
PREMIÈRE NATION ANISHINABE DE  
ROSEAU RIVER,  
SHERELYN HAYDEN, GOLORIA ANTOINE,  
HEATHER LITTLEJOHN, GLADYS  
NELSON,  
RODNEY PATRICK, FRANK PAUAL,  
MARTHA LAROQUE, GRACE SMITH,  
CHARLIE NELSON, EDWARD SMITH,  
BERNIE HENRY, LORRAINE EDWARDS**

**défendeurs**

**MOTIFS DE L'ORDONNANCE**

**Le juge MANDAMIN**

[1] Le 16 mai 2016, j'ai examiné le rapport de M<sup>me</sup> Sherri Thomas, présidente d'élection de la Première Nation Anishinabe de Roseau River (la PNARR), concernant un appel relatif à une élection interjeté après les élections du chef et des conseillers de la PNARR du 12 mars 2015. L'appel portait sur une allégation selon laquelle un candidat élu avait acheté le vote d'une électrice en lui versant de l'argent le jour de l'élection.

[2] La présidente d'élection a conclu que, selon la prépondérance de la preuve, l'allégation selon laquelle le conseiller avait tenté d'acheter le vote de l'électrice en lui versant de l'argent n'était pas fondée. Lorsqu'il lui a donné une certaine somme d'argent en réponse à sa requête, le conseiller agissait vraisemblablement d'une manière concordant avec sa façon de faire habituelle, qui consistait à lui prêter ou à lui donner de l'argent de temps à autre. Selon la preuve, il était courant pour les membres du conseil de la PNARR de puiser dans leurs propres poches pour prêter de l'argent à des membres de la communauté. Même si des contradictions dans les témoignages des témoins pourraient nécessiter une évaluation de la crédibilité, il ne semble pas qu'obliger les témoins à offrir leur témoignage de vive voix aurait eu une réelle incidence sur le résultat. La présidente d'élection a recommandé le rejet de l'appel.

[3] Après avoir entendu les observations de l'avocat de la présidente d'élection et de l'avocat des autres parties concernant le droit et la preuve, j'ai rendu mon ordonnance du 16 mai 2016, par laquelle je rejetais l'appel. À cette occasion, j'ai indiqué que mes motifs suivraient.

[4] J'ai choisi de rédiger ces motifs parce que j'estime que cette instance, en particulier, offre une occasion de traiter non seulement du croisement entre le droit autochtone et la jurisprudence

canadienne, mais également du processus autochtone qui permet de régler les différends au moyen d'une entente, plutôt que par des litiges et de l'arbitrage.

[5] Je dois débiter en exprimant mon appréciation de la participation et de la collaboration précieuses de toutes les parties et de leurs avocats respectifs.

[6] J'exposerai maintenant les motifs de ma décision.

## I. Contexte

[7] Je débiterai en soulignant que la présente instance porte explicitement sur le droit autochtone relatif à la gouvernance des Premières Nations. La production des présents motifs a été retardée, en partie en raison de l'urgence de certaines autres affaires, mais surtout parce que je voulais réfléchir à la question.

### A. *Le droit autochtone et la jurisprudence canadienne*

[8] Le droit canadien a suivi son propre cheminement, qui est unique, et reflète la diversité de la nature historique de la société canadienne. En plus de la common law et du droit civil, les tribunaux et les gouvernements, ces derniers par l'entremise de lois et de traités, ont reconnu et utilisé le droit autochtone.

[9] Peu de temps après la création de la Confédération canadienne, en 1867, la Cour supérieure du Québec a rendu sa décision dans l'affaire *Connolly v Woolrich* (1 CNLC 70; [1867] QJ n° 1 (QL)), dans laquelle elle a statué qu'un mariage conclu conformément à la pratique des Cris sur un territoire maintenant appelé le Manitoba constituait un mariage valide, de sorte que le fils issu de cette union était autorisé à hériter d'une partie de la succession de son père, en vertu du droit canadien. Ce faisant, la Cour a reconnu le droit matrimonial autochtone,

soulignant que le gouvernement de l'époque n'avait pas abrogé les coutumes matrimoniales autochtones dans la région où la cérémonie traditionnelle avait eu lieu et que [TRADUCTION] « la Cour doit les reconnaître et les appliquer » (aux paragraphes 143 et 144, [citant QL]).

[10] Un arrêt faisant autorité, l'arrêt *Calder et al. c Procureur général de la Colombie-Britannique*, ([1973] RCS 313, 34 DLR (3d) 145), en offre un exemple plus contemporain. Cette affaire portait sur une demande présentée par les Nishgas en vue d'obtenir une déclaration attestant qu'ils détenaient un titre aborigène sur leurs terres traditionnelles en Colombie-Britannique. Bien que l'appel *Calder* ait été rejeté pour des motifs d'ordre technique, la Cour suprême du Canada a affirmé qu'un titre aborigène pouvait être reconnu par les tribunaux canadiens, mais elle est demeurée divisée sur la question de l'extinction du titre. Depuis, la Cour suprême a conclu que le titre aborigène, en plus d'être reconnu en vertu de notre système judiciaire canadien, continuait d'exister dans l'arrêt *Nation Tsilhqot'in c Colombie-Britannique* (2014 CSC 44, [2014] 2 RCS 257).

[11] La validité des lois autochtones peut également être reconnue par des textes législatifs. À titre d'exemple, le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*, LRC 1985, c I-5, prévoit que les dirigeants (le conseil) de certaines Premières Nations, ou bandes indiennes pour emprunter le vocabulaire de la *Loi sur les Indiens*, peuvent être choisis selon la « coutume », autrement dit selon la loi autochtone de la Première Nation. C'est cet aspect de la gouvernance selon le droit autochtone qui est examiné en l'espèce.

## B. *Droit électoral coutumier*

[12] Bon nombre de Premières Nations ont choisi de créer un code électoral, lequel précise leur pratique coutumière, et de l'inscrire dans une loi constitutionnelle ou une loi électorale.

Habituellement, ces codes énoncent les critères d'admissibilité pour les électeurs et les candidats, le processus électoral et le mécanisme pour interjeter appel. Lorsque la validité ou le respect d'une disposition de la loi électorale est attaqué, ou lorsqu'il est allégué qu'il y a eu manquement aux règles de justice naturelle dans le cadre d'une élection ou lors d'un processus d'appel et qu'il est impossible de régler le litige au sein de la Première Nation, un demandeur peut présenter une demande de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale.

[13] Dans la décision *Gamblin c Conseil de la Nation des Cris de Norway House* (2012 CF 1536, [2013] 2 CNLR 193), je me suis demandé si la Cour fédérale avait compétence pour effectuer le contrôle judiciaire de questions touchant la gouvernance des Premières Nations. Dans cette affaire, j'ai conclu que la Cour fédérale avait bien compétence pour entendre ce genre d'affaires. Toutefois, même si la Cour fédérale a compétence pour trancher les questions soulevées quant à la gouvernance coutumière des Premières Nations, la Cour applique habituellement dans ces cas le droit autochtone de la Première Nation en cause.

[14] Chaque année, la Cour fédérale reçoit un certain nombre de demandes de contrôle judiciaire portant sur des questions touchant à la gouvernance coutumière des Premières Nations. Les litiges entourant de telles demandes peuvent être à la fois douloureux pour les membres de la communauté et coûteux pour la Première Nation, alors qu'ils ne permettent de régler que des questions de droit très restrictives. De tels débats judiciaires peuvent entraîner de l'acrimonie parmi les membres de la Première Nation et laisser place après coup à du ressentiment.

[15] Grâce aux consultations menées par l'entremise du Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des autochtones et aux séances avec des aînés autochtones, notamment à Turtle Lodge, au Manitoba, et à Kitigan Zibi, au Québec, la Cour fédérale a exploré

des solutions de rechange afin de régler de tels différends d'une manière plus conforme à la pratique autochtone consistant à régler les différends par une entente.

[16] Un premier processus alternatif de règlement des conflits a été mis au point en 2012, dans le cadre du projet pilote sur le règlement des conflits au sein des Premières nations. Ce processus est maintenant intégré dans les Lignes directrices sur la pratique en matière de procédures intéressant le droit des Autochtones de la Cour fédérale.

[17] Le processus autochtone de règlement des conflits fonctionne sur le fondement d'une entente entre les parties. En même temps, il convient de se rappeler que les parties conservent la possibilité de soumettre le litige aux tribunaux si c'est ce qu'elles souhaitent.

## II. **La présente demande**

[18] La PNARR choisit ses dirigeants selon ses propres lois autochtones : la *Roseau River Anishinabe First Nation Constitution* (Constitution de la Première Nation Anishinabe de Roseau River ou Constitution de la PNARR) et la *Roseau River Anishinabe First Nation Election Act* (Loi électorale de la Première Nation Anishinabe de Roseau River ou loi électorale de la PNARR). Deux entités ont été créées par ces textes législatifs : le conseil coutumier, formé de représentants des familles, et le conseil de bande, formé d'un chef et de conseillers élus des Premières Nations.

[19] Par le passé, la PNARR a connu des problèmes entre ces deux entités, lesquels ont donné lieu à de nombreuses demandes de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, comme en font foi les décisions 2003 CFPI 168, 2009 CF 655, 2013 CF 180 et 2014 CF 1215.

[20] En l'espèce, le processus en vue d'un règlement a emprunté une voie différente.

[21] En janvier 2015, un différend est né entre le conseil coutumier et le conseil des élus. Les demandeurs, le chef et les conseillers de la PNARR, ont présenté une demande urgente d'injonction relative à l'élection imminente du chef et des conseillers. Le fond du litige portait sur la compétence, les pouvoirs et la composition du conseil coutumier de la PNARR, mais la question immédiate concernait le déroulement de l'élection imminente au sein de la PNARR. Le chef et les conseillers élus avaient choisi un président d'élection pour mener l'élection, mais le conseil coutumier a contesté cette décision, estimant que c'était à lui qu'il incombait de choisir le président d'élection.

[22] Suivant la procédure pour le règlement des différends au sein des Premières Nations, j'ai convoqué les avocats des parties en cause à une téléconférence, afin d'explorer les possibilités permettant de régler le différend, à la satisfaction de toutes les parties. À la suite de cette discussion, toutes les parties — les demandeurs, les défendeurs et les autres parties intéressées — ont accepté une ordonnance sur consentement, laquelle prévoyait que des présidents d'élection travailleraient de concert avec un magistrat, c'est-à-dire moi-même, afin de trancher de manière administrative les différends liés aux élections dans le respect des dispositions de la Loi électorale de la PNARR.

[23] Dans l'exercice de cette fonction, j'ai appliqué le précédent établi par le juge François Lemieux dans la décision *Première nation des Mohawks d'Akwesasne c Canada (Ressources humaines et Développement social)*, 2010 CF 754, 191 ACWS (3d) 401, où il a entrepris de trancher la question des dépens, bien que l'essentiel de la demande ait été résolu au moyen d'une entente entre les parties. Le juge Lemieux a assumé ce rôle, parce que l'entente de règlement conclue entre les parties prévoyait comme modalité [TRADUCTION] « que la question du paiement

des dépens [serait] tranchée par la Cour, agissant comme arbitre sur le fondement des observations écrites déposées auprès d'elle, sa décision liant les parties et n'étant pas susceptible d'appel » (au paragraphe 5).

A. *L'ordonnance sur consentement initiale*

[24] Le 16 février 2015, j'ai rendu une ordonnance sur consentement qui reflétait l'entente conclue entre les parties. Elle prévoyait la nomination de deux coprésidents d'élection, dont l'un serait nommé par les demandeurs, le chef et les conseillers, alors que l'autre serait nommé par le défendeur, le conseil coutumier. Les deux coprésidents d'élection trancheraient conjointement les questions électorales et, en cas de mésentente, ils solliciteraient une directive ou une ordonnance de ma part, s'il y avait urgence.

[25] L'ordonnance sur consentement prévoyait également que tout appel serait tranché par consensus des deux coprésidents d'élection et, en cas d'absence de consensus, je serais alors saisi de l'appel et la décision que je rendrais à cet égard aurait force obligatoire au même titre qu'une décision rendue par un comité d'appel dûment constitué conformément à la Loi électorale de la PNARR. Autrement, la Loi électorale de la PNARR demeurerait en vigueur.

[26] L'élection du chef et des conseillers de la PNARR a eu lieu comme prévu le 12 mars 2016.

B. *L'Allégation découlant de l'élection et les ordonnances subséquentes de la Cour*

[27] Un appel a été interjeté après l'élection du 12 mars 2015 de la PNARR concernant une allégation d'achat de vote de la part d'un des candidats élu au poste de conseiller. Les deux coprésidents d'élection ne s'entendaient pas sur la question de savoir s'il fallait accueillir l'appel;



l'un considérait que l'appel présentait des lacunes sur le plan de la forme, l'autre considérait que l'appel touchait à une question de fond. Quand le temps fut venu de me soumettre la question, un problème s'est produit parce que l'un des coprésidents d'élection n'était plus disponible.

[28] Après avoir reçu le rapport relatif à l'appel présenté par le coprésident d'élection restant, j'ai rendu une directive en date du 30 juin 2015 indiquant que :

- i) l'appel devait être considéré comme dûment déposé en vue d'entamer le processus d'appel;
- ii) un avis devait être envoyé au conseiller dont l'élection faisait l'objet d'un appel;
- iii) un rapport sur l'élection et les résultats de celle-ci devait être préparé, en précisant les règles, les règlements ou les procédures qui s'appliquaient en plus de la Loi électorale de la PNARR, le cas échéant;
- iv) les parties devaient participer à une téléconférence concernant les prochaines étapes à suivre.

[29] En date du 1<sup>er</sup> septembre 2015, j'ai donné suite à la téléconférence avec les parties, en rendant une directive indiquant que les parties devaient décider comment elles souhaitaient que l'appel se déroule; j'ai également indiqué au greffe de la Cour fédérale de faire parvenir à toutes les parties les documents pertinents inscrits au dossier de la Cour afin que chaque partie soit bien au fait de l'historique de l'instance.

[30] Après une autre téléconférence avec les parties et avec leur consentement, j'ai rendu l'ordonnance sur consentement du 3 novembre 2015, indiquant que lorsque j'entendrais l'appel relatif à l'élection et rendrais ma décision :

- i) la qualité pour agir serait accordée, en lien avec cette élection, à :

- i. la présidente d'élection restante, M<sup>me</sup> Sherri Anne Thomas,
- ii. M. Cecil James, le conseiller dont l'élection faisait l'objet d'un appel, agissant en sa qualité autre que celle de conseiller du demandeur;
- ii) l'appel relatif à l'élection serait traité comme s'il avait été dûment présenté;
- iii) la présidente d'élection serait habilitée à enquêter sur les allégations, toutes les déclarations des témoins devant être confirmées par affidavit, et à confirmer tout autre élément de preuve obtenu au cours de l'enquête par son propre affidavit; dans l'exercice de ce pouvoir, la présidente d'élection serait également en mesure de se présenter devant la Cour si elle avait besoin d'une ordonnance pour lui permettre d'examiner des biens ou interroger des témoins autres que les parties elles-mêmes;
- iv) tous les rapports et affidavits applicables obtenus par la présidente d'élection seraient signifiés à M. James, ainsi qu'aux demandeurs et aux défendeurs, et M. James fournirait également à toutes les parties tout affidavit en réponse;
- v) après cet échange d'affidavits, chaque partie pourrait procéder à un contre-interrogatoire portant sur les affidavits et en produire les transcriptions;
- vi) une fois les contre-interrogatoires terminés, le conseil coutumier de la PNARR, le chef et les conseillers de la PNARR, ainsi que M. James, devraient signifier des observations écrites portant sur l'appel relatif à l'élection à la présidente d'élection et à toutes les autres parties;
- vii) les parties devraient alors présenter une demande en vue d'obtenir une audience devant moi. La présidente d'élection, M. James, le chef et les conseillers, ainsi que le conseil coutumier, auraient tous le droit de présenter leurs observations devant la Cour lors de l'audience.

[31] Comme il a été souligné précédemment, toutes les parties ont convenu que j'avais compétence pour entendre l'appel relatif à l'élection et rendre une décision, conformément à l'ordonnance rendue antérieurement, le 16 février 2016.

[32] Enfin, il a été précisé dans l'ordonnance du 3 novembre que notre Cour pouvait prendre en compte d'autres sources juridiques pertinentes, y compris, sans toutefois s'y limiter, la Loi électorale de la PNARR, la Constitution de la PNARR, ainsi que tout texte législatif canadien et toute jurisprudence canadienne qui seraient pertinents. Bien qu'aucune mention expresse n'ait été faite en ce sens, le processus adopté respectait effectivement le paragraphe 52(1) des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106.

[33] L'article 52 des *Règles des Cours fédérales* est libellé ainsi :

Services d'un assesseur	Role of assessor
52 (1) La Cour peut demander à un assesseur :	52 (1) The Court may call on an assessor
a) de l'aider à comprendre des éléments de preuve techniques;	(a) to assist the Court in understanding technical evidence; or
b) de fournir un avis écrit dans une instance.	(b) to provide a written opinion in a proceeding.
Honoraires et débours	Fees and disbursements
(2) L'ordonnance rendue en application du paragraphe (1) doit prévoir le paiement des honoraires et débours de l'assesseur.	(2) An order made under subsection (1) shall provide for payment of the fees and disbursements of the assessor.
Communications avec l'assesseur	Communications with assessor
(3) Les communications entre la Cour et l'assesseur se font en audience publique.	(3) All communications between the Court and an assessor shall be in open court.
Forme et contenu de la question	Form and content of question
(4) Avant de demander un avis	(4) Before requesting a written opinion from an assessor, the Court shall allow the parties to

écrit de l'assesseur, la Cour donne aux parties l'occasion de présenter leurs observations sur la forme et le contenu de la question à soumettre.	make submissions in respect of the form and content of the question to be asked.
Réponse de l'assesseur	Answer by assessor
(5) Avant de rendre jugement, la Cour transmet aux parties la question soumise et l'avis de l'assesseur et leur donne l'occasion de présenter leurs observations à cet égard.	(5) Before judgment is rendered, the Court shall provide the parties with the questions asked of, and any opinion given by, an assessor and give them an opportunity to make submissions thereon.

[34] L'arrêt *Porto Seguro Companhia De Seguros Gerais c Belcan SA*, [1997] 3 RCS 1278, 153 DLR (4th) 577, fait autorité en ce qui concerne le rôle des assessseurs. Dans cette affaire, la Cour suprême a modifié la règle existante afin d'autoriser les assessseurs à aider les juges à comprendre les éléments de preuve techniques et à les conseiller sur des questions de fait opposant les parties, mais à la condition seulement que leurs avis soient divulgués aux parties et qu'un droit de réplique suffisant soit prévu (au paragraphe 40).

[35] Lorsque les assessseurs conseillent les juges sur des questions de fait opposant les parties, les règles de la justice naturelle exigent que les questions présentées à l'assesseur ainsi que sa réponse soient divulguées, et que les parties puissent exercer un droit de réplique.

[36] Par ailleurs, le rôle confiée à la présidente d'élection en l'espèce s'inspire des discussions du Comité de liaison entre la Cour fédérale et le Barreau en droit des autochtones à propos de la possibilité que les assessseurs participent aux instances touchant le droit autochtone.

C. *Le rôle de la présidente d'élection*

[37] Entre novembre 2015 et mars 2016, la présidente d'élection a enquêté sur l'allégation à l'origine de l'appel du 13 mars 2015 visant l'élection du 12 mars 2015, en interrogeant des témoins. Pour ce faire, elle bénéficiait de l'assistance d'un avocat. En menant cette enquête, elle a aidé la Cour à établir de quelle manière il fallait trancher l'appel concernant l'élection, et n'a aucunement défendu les intérêts de l'une ou l'autre des parties.

III. **Les questions en litige**

[38] Le présent appel soulève deux questions : la première est une question de droit, à savoir l'achat d'un vote est-il un motif d'appel valable? La deuxième est de nature factuelle, à savoir les faits démontrent-ils qu'un vote a été acheté dans le cadre de l'élection?

A. *L'achat d'un vote est-il un motif d'appel lors d'une élection au sein de la PNARR?*

[39] Rien n'interdit précisément l'« achat d'un vote » dans la Loi électorale de la PNARR. Le paragraphe 4(i) est ainsi libellé :

- (i) [TRADUCTION] Toute personne qui se porte candidate à une élection n'est pas admissible si elle obtient l'appui d'un ou de plusieurs électeurs par des moyens frauduleux ou criminels.

[40] L'alinéa 10(b) de la Loi électorale de la PNARR établit les motifs permettant de porter une élection en appel :

- i) [TRADUCTION] des pratiques électorales qui sont contraires à la Loi;
- ii) [TRADUCTION] des activités illégales ou criminelles de la part d'un candidat qui pourraient discréditer l'extrême intégrité du gouvernement tribal de la Première Nation Anishinabe de Roseau River.

[41] Après avoir examiné le mémoire des faits et du droit préparé par la présidente d'élections, je souscris à sa conclusion selon laquelle l'achat d'un vote constitue un motif d'appel valable concernant le résultat de l'élection. Je ne reprendrai pas la totalité de son analyse, mais la présidente d'élection a affirmé que, pour qu'un motif d'appel soit valable, « l'achat de votes » devait être, selon la Loi électorale de la PNARR, « frauduleux », « illégal » ou « criminel ».

[42] Après avoir examiné ces motifs, la présidente d'élection a indiqué que, bien qu'il soit immoral d'acheter des votes, ce geste pourrait ne pas équivaloir à de la fausse représentation. Elle a également souligné que, bien que l'achat de votes en lien avec l'élection des conseillers d'une Première Nation ne soit pas expressément mentionné dans le *Code criminel*, LRC 1985, c C-46, ce geste s'apparenterait davantage à l'achat ou à la vente d'une charge publique (infraction prévue à l'article 124), et à une fraude criminelle (paragraphe 380(1)), même si l'achat de votes ne cadre pas exactement avec les définitions du *Code criminel*.

[43] La présidente d'élection a souligné que l'emploi du terme illégal englobe non seulement les affaires criminelles, mais également les affaires touchant à d'autres types de droits ou de lois, comme la common law, le droit en equity et le droit autochtone. La présidente d'élection a affirmé que selon la common law, soudoyer une personne pour qu'elle vote d'une certaine façon est une infraction, citant Henry Hardcastle, *Bushby's Manual on the Practice of Elections*, 4<sup>e</sup> éd. (London: Stevens and Haynes, 1874), pages 107 à 115 [*Bushby's*]. Elle a conclu en affirmant que si cela ne permettait pas de conclure que l'achat d'un vote correspond à un motif criminel ou illégal justifiant d'interjeter appel à l'égard d'une élection, l'interprétation des lois devrait nous

permettre, pour éviter un résultat absurde, de voir dans la Loi électorale de la PNARR une disposition interdisant l'achat de votes.

[44] Après avoir examiné l'analyse de la présidente d'élection, je suis d'accord avec sa conclusion selon laquelle l'achat de votes constitue un motif d'appel valable aux termes de la Loi électorale de la PNARR; je présenterai dans les lignes qui suivent l'analyse qui m'a permis d'en arriver à cette conclusion.

[45] La règle contemporaine concernant l'interprétation des lois a été établie par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 RCS 27, paragraphe 41, 36 OR (3d) 418, où la Cour a cité et approuvé l'énoncé d'Elmer Driedger présenté ci-dessous :

[TRADUCTION] Aujourd'hui il n'y a qu'un seul principe ou solution: il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur.

[46] Cette approche peut s'appliquer aux dispositions législatives régissant la gouvernance coutumière, adoptées par les Premières Nations, puisque notre Cour a, par le passé, appliqué ce principe pour examiner l'objet d'une loi électorale d'une autre Première Nation dans la décision *Meeches c Meeches*, 2013 CF 196, 428 FTR 208. Dans cette affaire, le juge James Russell a utilisé la technique d'interprétation présentée dans *Rizzo*, et a conclu, au paragraphe 85, ce qui suit :

L'objet de la Loi électorale est de s'assurer que des élections justes permettent de constituer un gouvernement légitime. La Loi électorale n'a pas pour objet de permettre à des élus qui ont accédé au pouvoir par suite d'une élection injuste de demeurer au pouvoir à leur guise. La Loi électorale doit être interprétée d'une manière qui est cohérente avec ses objectifs manifestes.

[47] Bien qu'un appel à l'encontre de cette décision ait été accueilli en partie, la Cour d'appel fédérale a confirmé l'interprétation réfléchie faite par le juge Russell des articles en cause (2013 CAF 177, aux paragraphes 43 à 45, [2014] 1 CNLR 267).

[48] Pour en revenir à la présente affaire, une lecture de la Loi électorale de la PNARR dans son ensemble permet de constater qu'elle a comme objet de permettre la tenue d'élections justes permettant aux électeurs de la PNARR de choisir librement leurs dirigeants. L'achat de votes est une manœuvre frauduleuse et contraire à la tenue d'élections justes.

[49] Il est également prévu à l'alinéa 12a) de la Loi électorale de la PNARR que les représentants élus doivent [TRADUCTION] « faire respecter la déclaration contenue dans la présente loi ». L'examen des documents permet de constater que la Loi contient deux déclarations. La première déclaration apparaît à l'article 1 de la Loi et présente un énoncé d'ordre général, à l'instar d'un préambule, indiquant que les personnes qui désirent se présenter aux élections [TRADUCTION] « doivent avoir démontré des qualités reflétant la confiance, l'équité, la franchise et la compétence ». L'autre déclaration, qui est produite en annexe à la fin de la Loi, est intitulée [TRADUCTION] « Déclaration d'entrée en fonctions des représentants élus ». On y trouve un certain nombre d'engagements que doivent accepter les élus, notamment, d'attester et de confirmer qu'ils [TRADUCTION] « N'ONT reçu et NE RECEVRONT aucun paiement ni rétribution liés à des manœuvres frauduleuses ou à l'exercice illégal de leur charge ». [Souligné dans l'original.]

[50] Si l'on interprète ces deux déclarations et la Loi comme un tout, il est évident que les personnes qui ne comptent pas parmi leurs principes celui de l'équité, comme celles qui s'adonnent à des manœuvres frauduleuses en vue d'obtenir une rétribution dans l'exercice de



leur charge, s'exposent, à leur tour, à la possibilité d'être relevées de leur fonction aux termes de l'alinéa 14a) de la Loi électorale de la PNARR.

[51] Interdire aux élus de s'adonner à des manœuvres injustes et frauduleuses, sans que cette interdiction soit également appliquée à ceux et celles qui se présentent à une élection, serait illogique et certainement contraire à l'objet général de la Loi électorale de la PNARR, qui est d'assurer la tenue d'élections justes permettant aux électeurs de la PNARR de choisir librement leurs dirigeants.

[52] Par conséquent, je conclus que la manœuvre immorale et frauduleuse consistant en l'achat de votes est contraire à l'intérêt public de la PNARR, soit de pouvoir avoir des élections libres et justes, et qu'elle est donc contraire à la Loi électorale de la PNARR.

[53] Ainsi, j'interprétera la loi comme signifiant que l'expression « manœuvre frauduleuse » est incluse dans la notion d'actes ou d'activités de nature « criminelle » prévues à l'alinéa 4i) et au sous-alinéa 10b)(ii) de la Loi électorale de la PNARR, de telle sorte que l'achat de votes constitue un motif d'appel relativement à une élection de la PNARR.

[54] Même si lorsqu'on se penche sur le terme « criminel » de façon isolée, la première réaction est de lui attribuer le sens qu'il a dans l'expression « infractions criminelles », il ne fait aucun doute que dans le contexte de la Loi électorale de la PNARR, l'intention était de ne pas limiter son sens strictement à celui des infractions criminelles, étant donné les mentions à l'alinéa 4i) et au sous-alinéa 10b)(ii) concernant des [TRADUCTION] « actions visant à obtenir l'appui des électeurs » et des [TRADUCTION] « activités [...] susceptibles de discréditer l'extrême intégrité du gouvernement tribal de la Première Nation Anishinabe de Roseau River »,

respectivement. Quand on examine ces mentions connexes, le terme criminel doit également être interprété comme incluant, notamment, la conduite [TRADUCTION] « scandaleuse [ou] déplorable » (*The Canadian Oxford Dictionary*, 2<sup>e</sup> éd., sous « criminal »), comme les manœuvres frauduleuses, y compris l'achat de votes.

[55] Une telle interprétation permet d'éviter le résultat absurde signalé ci-dessus selon lequel l'interdiction de s'adonner à des pratiques frauduleuses s'appliquerait uniquement aux personnes lorsqu'elles sont en fonction. Cette méthode d'interprétation, qui permet d'éviter les résultats absurdes, a été récemment confirmée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Tran c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, au paragraphe 31, [2017] ACS n° 50 (QL), alors que la Cour cite le paragraphe 27 de *Rizzo*, où il est proposé que « le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes ».

[56] Bien que ces propos ne fassent pas partie de mes motifs, j'aimerais souligner que depuis le prononcé de ma décision rendue oralement, notre Cour a également conclu, dans une autre cause où le litige portait sur une loi électorale coutumière et sur l'achat de votes, qu'une « manœuvre frauduleuse » devrait constituer un motif d'appel à l'encontre d'une élection, même si la loi électorale coutumière de la Première Nation en question ne contient explicitement aucun motif d'appel lié à une « manœuvre frauduleuse » ou à « l'achat de votes », et n'en fait aucunement mention, et même si on y indique uniquement que les représentants élus pourraient être destitués en raison de méfait, de manquement au devoir ou d'inconduite (*Gadwa c Kehewin Première Nation*, 2016 CF 597, aux paragraphes 78 à 80, [2016] ACF n° 569 (QL), décision confirmée dans sa totalité par la Cour d'appel fédérale dans 2017 CAF 203, [2017] ACF n° 914 (QL)).

B. *En quoi consiste l'achat de votes?*

[57] En common law, la corruption est présente lorsque le vote d'un électeur est obtenu moyennant une contrepartie. Le candidat attaqué et l'électeur corrompu doivent convenir à l'échange d'une contrepartie en retour d'une promesse de vote; en common law, il ne peut y avoir corruption si aucune condition n'est attachée à la contrepartie offerte (*Bushby's*, 107 à 109).

[58] Dans l'arrêt *McKay v Glen* (1880), 3 SCR 641, 1880 CanLII 27 (SCC), la Cour suprême du Canada a refusé de conclure à l'existence d'une corruption, alors qu'un candidat avait fait des dons de bienfaisance et que rien ne prouvait que ces dons avaient été offerts dans le but d'influencer le vote. Dans l'arrêt *Genereux v Cuthbert* (1884), 9 SCR 102, 1884 CanLII 37 (SCC), la Cour suprême a conclu que le défendeur avait utilisé une manœuvre frauduleuse contraire à l'article 96 de la *Loi des élections fédérales*, 1874, 37 Vic, c 9, mais a affirmé qu'il ne s'agissait pas de corruption, alors que des billets de train prépayés avaient été remis à des électeurs afin qu'ils puissent aller voter lors d'une élection, mais sans qu'on leur demande de voter pour un candidat en particulier.

[59] En d'autres termes, il n'y a pas corruption, ni achat de votes, quand de l'argent est offert sans qu'une condition de voter d'une certaine façon y soit rattachée.

IV. **Les conclusions de fait de la présidente d'élection**

[60] La présidente d'élection a interrogé des électeurs, y compris la personne qui a déposé l'appel portant sur l'élection. La présidente d'élection a vérifié les renseignements fournis en demandant à chacun de fournir un affidavit attestant la véracité de leurs déclarations.

[61] La présidente d'élection a également interrogé d'autres électeurs dont les témoignages réfutaient les allégations. Là aussi, elle a recueilli des affidavits de la part de chacun d'entre eux.

[62] Toutes les parties, y compris le candidat dont l'élection était visée par l'appel, ont eu l'occasion de contre-interroger les auteurs des affidavits.

[63] Une fois ce processus terminé, la présidente d'élection a rapporté que les éléments de preuve incontestés étaient les suivants :

- i) le candidat et l'électrice se sont rencontrés en personne le jour de l'élection;
- ii) le candidat a donné 20 \$ à l'électrice le jour de l'élection;
- iii) le candidat a l'habitude de donner ou de prêter de l'argent à l'électrice en question;
- iv) l'électrice n'a pas voté lors de l'élection.

[64] Il ressort clairement du rapport de la présidente d'élection que l'électrice a demandé de l'argent au candidat. Lorsque le candidat lui a demandé de voter pour lui, elle lui a suggéré « d'accompagner sa demande » d'une somme d'argent, sous forme d'un prêt ou d'un don.

[65] Le candidat avait déjà prêté de l'argent à l'électrice par le passé. Le candidat a déclaré, en contre-interrogatoire, qu'il était fréquent que des membres des Premières Nations l'abordent dans le but de lui demander de l'argent, dont les montants pouvaient varier, étant donné son poste au sein du conseil, et que d'autres membres du conseil avaient l'habitude d'en faire autant.

[66] En général, cette pratique s'arrêtait durant les élections. Le candidat n'a personnellement pas été témoin d'un prêt ou d'un don d'argent de la part d'autres membres du Conseil durant la campagne électorale. Il a avoué avoir lutter contre l'idée de donner ou de prêter de l'argent à l'électrice avant la fermeture du bureau de scrutin. Il a cédé à sa demande une fois qu'il a été

convaincu qu'elle ne voterait pas puisqu'elle semblait intoxiquée, et qu'elle affirmait n'avoir aucun document d'identification et qu'elle ne pourrait donc pas voter.

[67] La présidente d'élection a minutieusement évalué les témoignages recueillis. Le seul témoignage crédible est celui selon lequel le candidat n'a pas expressément demandé à l'électrice de voter pour lui en échange d'une somme d'argent. C'est l'électrice qui a soulevé l'idée d'une somme d'argent en échange d'un vote. La preuve semble indiquer que le candidat a agi comme il l'a fait par le passé avec cette électrice, soit lui prêter de l'argent de temps à autre. Le candidat considérait qu'il s'agissait d'un prêt, mais était conscient de la possibilité qu'il ne soit pas remboursé.

[68] Les allégations de l'électrice selon lesquelles le candidat l'a abordé dans le but d'acheter son vote n'ont été corroborées par aucun des témoins de l'échange d'argent. En résumé, l'allégation voulant que le candidat ait eu l'intention d'acheter le vote de l'électrice n'a pas été étayée par la prépondérance de la preuve.

[69] Même si les contradictions entre les témoignages des témoins avaient nécessité une évaluation de leur crédibilité, laquelle dépassait le champ de compétence de la présidente d'élection, elle a estimé que demander aux témoins de fournir leur témoignage de vive voix n'aurait aucune incidence sur l'évaluation de la preuve.

[70] Par conséquent, la présidente d'élection a recommandé que je rejette l'appel.

#### V. **Décision concernant l'appel**

[71] L'avocat de la présidente d'élection a présenté des observations fondées sur le mémoire des faits et du droit que j'ai ajouté à l'Annexe A. L'avocat de M. James a souscrit à l'analyse

juridique et à la recommandation de rejeter l'appel. L'avocat des demandeurs, le chef et les conseillers, était d'accord avec l'analyse selon laquelle la Loi électorale de la PNARR interdit l'achat de votes, mais s'est abstenu de présenter des observations concernant l'appel. Le conseil coutumier, en sa qualité de défendeur, n'a pris aucune position.

[72] J'ai souscrit aux faits tels que présentés par la présidente d'élection. Après avoir accepté la recommandation fondée sur ces faits, j'ai rendu mon ordonnance du 16 mai 2016 par laquelle je rejetais l'appel.

#### VI. **Autres observations de la Cour**

[73] J'ajouterais qu'en l'espèce, plusieurs éléments cadraient avec l'avis donné par les aînés, qui ont conseillé à la Cour fédérale d'envisager un règlement des différends au moyen d'une entente. Ces mesures permettent de s'assurer que les parties concernées ont la possibilité de participer et d'être entendues, de présenter des éléments de preuve et d'examiner la preuve, et de faire part de leurs observations quant au résultat à privilégier :

- i) tous les participants ont eu l'occasion de contribuer à l'exercice et de déterminer un moyen d'avancer, et ont accepté les procédures établies dans les ordonnances sur consentement de la Cour;
- ii) exception faite des téléconférences et de l'audience finale, les rencontres ont eu lieu dans la communauté de la PNARR ou dans des lieux jugés acceptables aux yeux de toutes les parties;
- iii) le droit qui a été appliqué est celui de la PNARR, soit la Loi électorale de la PNARR;

- iv) la présidente d'élection était membre de la PNARR et avait une connaissance approfondie de la Première Nation, qui allait bien au-delà de ce que la Cour aurait pu apprendre dans le cadre de l'examen de demandes;
- v) la présidente d'élection était neutre, en ce sens qu'elle ne défendait les intérêts d'aucune des parties, et qu'elle a plutôt entrepris un processus de recherche des faits afin de m'aider à trancher l'appel; de plus, la présidente d'élection était assistée par un avocat;
- vi) toutes les parties ont eu l'occasion de présenter des éléments de preuve à la présidente d'élection et de participer à l'examen des affidavits produits par les témoins;
- vii) la collecte des éléments de preuve avait pour objet d'établir ce qui s'était passé, et non de contester ou de discréditer les témoignages des autres.
- viii) tout au long du processus, l'accent a été mis sur la recherche de moyens de s'entendre sur une démarche favorisant le règlement du litige en cause.

[74] Je joins à la présente les documents suivants en tant qu'annexes aux motifs :

- A. mémoire des faits et du droit de la présidente d'élection,
- B. ordonnance sur consentement du 16 février 2015,
- C. ordonnance sur consentement du 3 novembre 2015,
- D. ordonnance du 16 mai 2016,
- E. Partie III, sous-section A — Règlement des litiges par le dialogue – Lignes directrices sur la pratique en matière de procédures intéressant le droit des Autochtones de la Cour fédérale.

[75] En conclusion, je suis d'avis que le résultat retenu, qui m'a été présenté lors de l'audience du 16 mai 2016, ne suscite aucune acrimonie ni mécontentement. L'approche adoptée a permis d'éviter un long litige; elle a aussi permis que le processus des élections de 2015 au sein de la PNARR puisse déboucher sur une conclusion acceptable.

« Leonard S. Mandamin »

---

Juge

Ottawa (Ontario)  
Le 15 novembre 2017

Traduction certifiée conforme  
Ce 18<sup>e</sup> jour de février 2020

Lionbridge



ANNEXE A

Court File No. T-199-15

FEDERAL COURT

BETWEEN:

**KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS, CECIL JAMES, AND EVERLYN  
ALEXANDER, in their capacity as current members of the elected Chief  
and Council of the ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST NATION,**

Applicants,

- and -

**THE ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST NATION CUSTOM COUNCIL,  
SHERELYN HAYDEN, GLORIA ANTOINE, HEATHER LITTLEJOHN,  
GLADYS NELSON, RODNEY PATRICK, FRANK PAUL, MARTHA  
LAROQUE, GRACE SMITH, CHARLIE NELSON, EDWARD SMITH, BERNIE  
HENRY, LORRAINE EDWARDS,**

Respondents.

---

**MEMORANDUM OF FACT AND LAW  
OF THE ELECTORAL OFFICER, SHERRI THOMAS**

---

**MYERS WEINBERG LLP**  
Barristers and Solicitors  
724-240 Graham Avenue  
Winnipeg, Manitoba R3C 0P7

**ANTHONY LAFONTAINE GUERRA**  
Telephone No. (204) 942-0501  
Facsimile No. (204) 956-0625  
File No. 38897-001 ALG

**PART I – STATEMENT OF FACTS**

Purpose

1. Pursuant to the Consent Order signed by the Honourable Mr. Justice Mandamin and dated February 16, 2015, Sherri Thomas (“Sherri”) was appointed as 1 of 2 electoral officers in respect of the 2015 Roseau River Anishinabe First Nation Election (“Election”).
2. Pursuant to the Order of the Honourable Mr. Justice Mandamin dated November 3, 2015 (the “November Order”), Sherri was given the authority to investigate the allegations contained in an appeal of the results of the Election received on March 13, 2015 (the “Election Appeal”) which was also accepted as a validly submitted appeal.
3. Between November 12, 2015 and March 12, 2016, Sherri conducted her investigation by interviewing witnesses.
4. The results of the investigation carried out by Sherri are set out in her Affidavit affirmed January 19, 2016, in the Affidavit of Cecil James Bruce, Sworn February 12, 2016, the Affidavit of Erin Egachie, Sworn February 12, 2016 and the Transcripts of the Cross-Examinations of Cecil James Bruce, Erin Egachie, Susan Carollyn Antoine, Barry Antoine and Sherri Anne Thomas, all of which have been filed herein.
5. The role of Sherri is to assist this Honourable Court in determining how it should to dispose of the Election Appeal. It is not to advocate for one party or another.
- 6.

**PART II – POINTS IN ISSUE**

**ISSUE 1:**    **Should the Election Appeal be allowed or dismissed?**

i. Is Vote Buying a Valid Ground of Appeal?

ii. Did Cecil Buy Selina's Vote?

**ISSUE 2:**    **What is the most appropriate remedy in this case?**

**PART III – SUBMISSION**

**ISSUE 1: Should the Election Appeal be allowed or dismissed?**

Is Vote Buying a Valid Ground for Appeal?

7. The Election Appeal is contained in the email of Barry (Buster) Antoine (“Barry”) dated March 14, 2015 which is attached as Exhibit “B” to the Affidavit of Sherri Anne Thomas, affirmed January 19, 2016. In his email, Barry alleges that Cecil James (“Cecil”) and Erin Egachie (“Erin”) bought votes in respect of the Election. Attached to his Email, Barry included a document titled “Affidavit” purporting to bear the signature of Selina Thomas (“Selina”). This document states that on March 12, 2015, the day of the Election, Cecil gave Selina \$80 and then instructed her to vote for him as well as for Erin.
8. Elections for the Roseau River Anishinabe First Nation (“RRAFNF”) are conducted pursuant to custom legislation called the Roseau River Anishinabe First Nation Election Act and Regulations (the “Act”).
9. Section 10(b) of the Act “restricts” the grounds for any election appeal to:
  - a. practices which contravene the Act; or
  - b. illegal or criminal activity on the part of a candidate.
10. In other words, an election can be appealed on the basis of a practice which does not contravene the Act but which is otherwise criminal or illegal in nature.
11. Does the conduct complained of in the Election Appeal (i.e. vote buying) constitute either a practice which contravenes the Act or an illegal or criminal act?

12. There is no specific reference to “vote buying” in the Act. In other words, there is nothing in the Act which expressly forbids the practice. Subsection 4(i) of the Act sets out that “any candidate who is running for office is not eligible who is fraudulent [fraudulent] or criminal in his/her actions to gain electors’ support.” Presumably then, a practice which could lead to an ineligible candidate taking office would contravene the Act. However, a candidate is only ineligible under s. 4(i) of the Act if their actions to gain the support of electors are “fraudulent” or “criminal.” This brings us back to determining whether “vote buying” constitutes a “fraudulent,” “illegal” or “criminal” act.

13. Is vote-buying a “fraudulent” action designed to gain the support of electors? Fraud involves a misrepresentation, an untrue statement which the maker knows to be false and upon which the recipient reasonably relies. The Act clearly seeks to limit the ability of candidates to make “false promises” or “...place false hopes and expectations in the minds of the people.” Vote-buying involves an offer of money in exchange for a promise to vote in a particular way, the intention being to influence the outcome of the election. When examined in that lens, it is clear that while vote-buying is an immoral act, it is not necessarily amount to fraud.

Ref: *Kelemen v. El-Homeira*, [1999] A.J. No. 1279 at para. 7 – **TAB 10(A)**

14. The word “illegal” as used in s. 10(b) of the Act carries a different meaning than the word “criminal” also issued in that section of the Act. “Illegal” is defined in *Black’s Law Dictionary* as “forbidden by law; unlawful” whereas the word is defined as “having the character of a crime; in nature of a crime” or “connected with the administration of the penal justice.”

Ref: *Black’s Law Dictionary*, 8th ed. (2004) – **TAB 10(B)**

15. However, in *Rios v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1990] F.C.J. No. 609, the Federal Court of Appeal (dissent)

considered the definition of the word "Lawful" which was distinguished from the word "legal." The term "illegal" was associated with the word "invalid" to suggest that an illegal act was one which was not compliant with technical or formal rules but which did not necessarily import a moral substance or ethical permissibility.

**Ref:** *Rios v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*,  
[1990] F.C.J. No. 609 at pg. 5 – **TAB 10(C)**

16. If one accepts this characterization of the word "illegal" as representing a technical violation of a law, then the distinction between an "illegal" act and a "criminal" act becomes clear. An act may be illegal in the sense that it does not comply with a specific law but it may not be criminal.

17. The word "illegal" also renders s. 10(b)(i) of the Act more restrictive than s. 10(b)(ii) of the Act. Recall that s. 10(b)(i) of the Act permits an election to be appealed as a result of an alleged practice contravening the Act. Section 10(b)(ii) therefore applies to conduct which may not only contravene the Act but is also forbidden by law generally (i.e. another statute, common law, equity or to an unwritten custom, tradition or practice of the RRAFN). As a result, even if "vote buying" is not expressly prohibited under the Act, it may still be an "illegal" practice and therefore form the basis of an election appeal.

18. At common law, bribery is a criminal and a civil offence that is committed whenever a vote is procured from an elector for valuable consideration, both parties to the transaction agreeing to that intent and actionable regardless of whether the voter actually votes. It may therefore be argued that vote-buying is captured as a ground of appeal because of its status as an illegal act at common law.

**Ref:** *Bushby's Manual of the Practice of Elections*,  
4th ed. 1874 at pg. 107 – **TAB 10(D)**

**Ref:** *Langois c. Auger*, 29 C.S. 373 at paras. 20-21 – **TAB 10(E)**

19. There are no specific provisions of the *Criminal Code* which deal with vote buying as it does not appear that the offence of purchasing office pertains to the offices of an Aboriginal Government. Vote buying may however constitute criminal fraud. It should be recalled however be noted that bribery is a common law offence carrying both criminal and civil remedies.

**Ref:** *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 380(1) and 124 – **TAB 10(F)**

**Ref:** *Bushby's Manual of the Practice of Elections*,  
4th ed. 1874 at pgs. 114-115 – **TAB 10(D)**

20. However, in the event that "vote buying" does not clearly constitute a practice that contravenes the Act or which is illegal or constitutes criminal activity, it could be concluded that the drafters of the Act either intended to exclude vote buying as a ground or did not turn their minds to the possibility of an appeal on that basis. This creates ambiguity which must be resolved through statutory interpretation.

21. The Act is not the legislation of the Federal or a Provincial Government, it is the legislation of an Aboriginal Government. That said, it must still be interpreted in accordance with statutory interpretation principles developed pursuant to the common law.

**Ref:** *Fitzpatrick v. Boucher*, 2012 FCA 212 at para. 25 – **TAB 10(G)**

22. The cardinal rule for statutory interpretation was set out by the Supreme Court of Canada in *Rizzo v. Rizzo Shoes Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 27 and is as follows:

"Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament."

**Ref:** *Rizzo v. Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27 at para. 21 – **TAB 10(H)**

23. The purpose of custom election legislation was identified by the Honourable Mr. Justice Russell of this Honourable Court in *Meeches v. Meeches*, 2013 FC 196 when he wrote (in reference to the custom election act of the Long Plain First Nation):

"The purpose of the Election Act is to ensure fair elections that lead to legitimate government. It is not the purpose of Election Act to allow officers who may have come to power in an unfair election to remain in power at their own discretion. The Election Act must be read in a way that makes sense of its obvious purposes."

**Ref:** *Meeches v. Meeches*, 2013 FC 196 at para. 85 – **TAB 10(I)**

24. If it is accepted then that the purpose of this Act is also to ensure a fair election, a legitimate government and that those who come into power unfairly do not remain in power at their own discretion, it would run contrary to the purpose of the Act and would arguably lead to an absurdity if the results of an RRAFN election could not be appealed on the basis of allegations of vote buying.

25. Though Courts should typically avoid the practice of filling in legislatives "gaps," an exception to this rule can be found when doing so avoids an otherwise absurd result. According to the Supreme Court of Canada in *Rizzo*, "An interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, if it is extremely unreasonable or inequitable, if it is illogical or



incoherent, or if it is incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment.”

**Ref:** *Charles v. Canada (Attorney General)*, [1996] O.J. No. 914  
at paras. 21-22 – **TAB 10(J)**

**Ref:** *Rizzo v. Rizzo Shoes Ltd.*, [1987] 1 S.C.R. 27 at para. 27 – **TAB 10(H)**

26. As a result, if this Honourable Court concludes that “vote buying” is not an enumerated ground for appeal under the Act, either because it is not a practice which contravenes the Act or is illegal or a criminal activity, it is respectfully submitted that this “absurd” result could be resolved by reading that ground into the Act.

Did Cecil buy Selina's Vote?

27. At common law, *bribery* occurs when a vote is, directly or indirectly, procured from an elector for valuable consideration. Both parties must agree to the transaction (i.e. the exchange of consideration for vote).

**Ref:** *Bushby's Manual of the Practice of Elections*, 4th ed. 1874 at  
pgs. 107-115 – **TAB 10(D)**

28. The fact that a vote must be procured creates a clear distinction between consideration given conditionally (i.e. for a vote) and consideration given *unconditionally*. As a result, if no condition is placed on the consideration given, there is no bribery at common law.

**Ref:** *Bushby's Manual of the Practice of Elections*, 4th ed. 1874 at  
pgs. 107-115 – **TAB 10(D)**

29. Therefore, in *Genereux v. Cuthbert (1884)*, 9 S.C.R. 102, the Supreme Court of Canada found that the defendant had committed a corrupt practice contrary to the provisions of the *Dominion Elections Act, 1874* but failed to find that he had committed bribery where pre-paid train tickets were given to voters in order to allow them to vote in an election but where voters were not asked to vote for a particular candidate.

Ref: *Genereux v. Cuthbert (1884)*, 9 S.C.R. 102 at pg. 5 – TAB 10(K)

30. A similar result occurred in *McKay v. Glen (1880)*, 3 S.C.R. 641 where the Supreme Court of Canada declined to find bribery where a candidate had made unconditional charitable gifts.

Ref: *McKay v. Glen (1880)*, 3 S.C.R. 641 – TAB 10(L)

EVIDENCE SUPPORTING APPEAL:

31. Sherri carried out her investigation by interviewing Barry who testified to having been told by Selina that Cecil had paid her \$80.00 in exchange for her vote. Barry gave evidence under oath that he had prepared the "Affidavit" which Selina ultimately signed which stated that Cecil had paid her \$80.00 to vote for him and for Erin.

32. Selina was subsequently interviewed and gave evidence under oath that Cecil gave her and her sister, Creelyn, \$60.00 each on the condition that they vote for Cecil and Erin. Selina then went on to state that she received an additional \$20.00 and cigarettes from Erin.

33. Further, Susan gave evidence under oath corroborating some of the evidence previously given by both Barry and Selina.

34. Finally, Selina's mother Sharon also testified under oath that Selina had told her that Cecil had given Selina money in exchange for her vote, though the specific details are somewhat different than those set out by Selina, Barry and Susan.

35. It should be noted that, according to Selina, the only people who witnessed Cecil give money to Selina in exchange for her vote are:

- a. Selina;
- b. Cecil;
- c. Creelyn; and
- d. Erin.

36. It should also be noted that Selina was not cross-examined on her evidence by Cecil or anyone else.

37. Barry and Susan were cross-examined on their evidence. On cross-examination, Barry confirmed that he did not witness any dealings between Cecil, Erin and Selina and therefore had no first-hand knowledge of the events alleged by Selina in her Appeal. Susan confirmed her evidence which also did not place her as a witness to any dealings between Cecil and Selina.

#### EVIDENCE REFUTING APPEAL:

38. Creelyn gave evidence under oath that she did not see Cecil give money to Selina. She did however give evidence that Selina and Cecil engaged in a conversation on Facebook and that, in the course of this conversation, Selina had asked Cecil for money. Creelyn also stated that she observed Selina drunk on

the day of the Election and assumed that Cecil had given her the money she would have needed to get drunk. Finally, Creelyn indicated that she did not receive money from anyone for her vote.

39. The evidence given by Creelyn challenges the credibility of the evidence given by her sister Selina but, more importantly, it narrows the field of witnesses who are potentially able to give first-hand accounts of the alleged exchange between Cecil and Selina. It also precludes a finding that Cecile gave money to Creelyn for her vote.

40. Erin gave evidence under oath denying the allegations made by Selina that Erin gave her money in exchange for her vote. Erin did confirm that she gave Selina a ride in her car and "a dollar" on the day of the Election, but stated that she did this without expectation of anything in return. With respect to the allegations against her husband Cecil, Erin gave evidence that she dropped him off at the Government Office before she met Selina.

41. Erin was cross-examined on her evidence. On cross-examination, Erin testified that she observed Cecil with Selina at the Government Office but denied the allegation contained in Selina's Affidavit indicating that she was present when Cecil gave Selina money in exchange for her vote. If accepted, Erin's evidence therefore further narrows the field of witnesses who are potentially able to give first-hand accounts of the alleged exchange between Cecil and Selina.

42. Finally, Cecil gave evidence confirming that, on the day of the Election, he met with Selina and loaned her money (\$20). Cecil does however deny the allegation that he loaned Selina the money *in exchange for her vote*. Cecil presented evidence (a series of exchanges on Facebook) that he had a history of loaning money to Selina. The Facebook exchanges presented by Cecil show that, on the morning of the Election, Cecil and Selina had a conversation wherein he reminded her to vote for him. In reply, Selina indicated that he "...should hook it up wit 20 or burrow me?" and, in response to that comment, Cecil replied

"tonight." However, approximately 30 minutes after making this comment, Cecil informed Selina that he was "at the government office" which prompted Selina to write that she would attend there soon.

43. This exchange between Selina and Cecil on Facebook completely contradicts the series of events Selina previously laid out under oath. Selina stated that Cecil and Erin stopped her and Creelyn by the side of the road whereas her exchange on Facebook suggests that she met up with Cecil at the Government Office.

UNCONTROVERTED EVIDENCE:

44. Notwithstanding the contradictions, some of the allegations made by Selina are admitted by Cecil. Specifically, the following appears not to be contested:

- a. that Cecil and Selina met in person on the day of the Election;
- b. that Cecil gave Selina at least \$20 on the day of the Election;
- c. that Cecil had a history of giving or lending money to Selina; and
- d. that Selina did not vote in the Election.

45. What is also clear from their exchange on Facebook on the morning of the Election is that Selina requested money from Cecil and that it was Selina who suggested, in response Cecil reminder her to vote for him that he should "hook it up" with money (either as a gift or a loan).

46. In terms of the relationship between Cecil and Selina, the exchanges between them on Facebook indicate previous instances wherein Cecil gave or

lent money to Selina. Creelyn indicated in her evidence that she believed that Cecil and Selina became romantically involved after the Election but this was denied by Cecil and Creelyn indicated that she did not believe that they were in a romantic relationship at the time of the Election.

47. Cecil did however testify under cross-examination to being frequently approached by members of RRAFVN for money. Depending on the amount requested, Cecil testified that he would sometimes lend money to Members from his own pocket. Cecil indicated that he expected repayment and tried to keep a running record of his loans, but admitted that he normally left the Members to repay him based on what they recall having borrowed. Cecil testified that numerous members of Chief and Council had also engaged in this practice.

48. With respect to elections, Cecil indicated that the practice changed during an election campaign and that he didn't personally see other Council members giving or loaning money to Members during an election. Cecil himself also admits that he struggled with the idea of giving or loaning money to Selina before the polling station closed on the day of the Election. Cecil testified that he was trying to avoid the perception of buying votes and only relented when he was satisfied that Selina could not vote (because she appeared intoxicated and had informed him that she had no identification).

#### APPLICATION OF EVIDENCE:

49. As Cecil admits that he loaned money to Selina on the day of the Election, the question remains whether this admission amounts to something which violates the Act?

50. It is clear from the above authorities that the exchange of consideration between a candidate and a voter is not enough to support a claim of bribery. Something more is required. Specifically, the candidate must intend that the

consideration secure the vote of the voter in some way (i.e. in favour of the candidate or in favour of no one). The voter must understand that the consideration is being given in exchange for their vote. In other words, the condition placed on the receipt of the consideration must be communicated to the voter in some way.

51. At page 122 of his text, *Bushby* states that it matters not whether the voter can vote. It should be noted however that this statement is in reference to the requirements of the statutory offence of bribery as set out in the *British Corrupt Practices Act, 1854* which does not necessarily codify the common law on that point. Given that bribery at common law requires an elector, it is unlikely that consideration given to someone who is not an elector can satisfy the test. It may however satisfy the test for attempt to commit bribery which does not carry the same consequences.

52. The Facebook exchange between Cecil and Selina shows that she requested money from him (as a gift or loan) on the morning of the Election. The request was made after Cecil reminded Selina that she should vote for him. In response, it was Selina who raised the prospect of tying the giving of money to her vote. Hesitant and concerned about the implications of giving her anything while the polling station was open, Cecil replied "tonight" which he later clarified as meaning after the close of the polls.

53. Cecil did however resile from that position and, within 30 minutes of telling Selina that she would need to wait until "tonight" before he would give her anything, he informed her that he was at the Government Office. Approximately 30 minutes after that, Cecil met up with Selina at the Government Office. Cecil admits that, during this meeting, he gave Selina \$20.00.

54. Did Cecil intend that the money he gave Selina was to secure her vote? Cecil's initial response of "tonight" is not necessarily a defence to a claim of bribery. So long as the arrangement for the giving of consideration in exchange

for a vote is made before the vote occurs, the fact that the consideration is only exchanged after the vote occurs is inconsequential. Therefore, the question remains unanswered after considering this evidence.

55. Cecil however did testify under cross-examination that Selina had told him that she did not have any identification. Coupled with her observed intoxicated state, Cecil testified under cross-examination that he was satisfied that Selina did not have the capacity to vote (i.e. that she would be turned away at the polling station). It is important to note that this evidence did not come from his initial Affidavit. Further, Cecil appeared to have only raised those concerns with Selina upon meeting her. If Cecil truly had concerns about Selina's capacity to vote, one would think that those concerns would have been raised before he advised her of his location. Cecil failed to do this which challenges his true intention.

56. Did Selina have capacity to vote? The only evidence that she did not comes from Cecil. Selina herself gave evidence under oath that she did not vote. Therefore, it remains unknown whether she would have qualified to vote if had tried to. According to ss. 3(d) and 4(c) of the Act, an "Elector" must be a member of the RRAFN and must be at least 18 years of age on the date of the election. There is nothing specifically in the Act which prohibits an intoxicated member of RRAFN from voting. At page 4 of Tab "F" of the Affidavit of Sherri Thomas, affirmed January 19, 2016, Sherri sets out the identification requirements for voting in the Election. According to Sherri's Report, while valid identification was required, eligible Electors could receive a Guarantor Declaration Form during the Election Day hours. Therefore, even if Selina did not have proper identification, it is not certain that she would have been precluded from voting.

57. There is however evidence that Cecil had developed a history of lending money to Selina. Under cross-examination, Cecil testified that he had lent money to Selina about 10 times before the Election. Further, Cecil's reply about his whereabouts at the Government Office came after Selina made the comment "jus so you know im not wit dat larissa chik anymore." Therefore, in lending money to



Selina, it may be argued that Cecil's intention was to foster a relationship (romantic or otherwise) with Selina and not necessarily to influence her vote. It must of course be noted that Cecil denies the existence of any romantic relationship with Selina and that Salina did not report this during her investigation.

58. Selina's evidence was not challenged through cross-examination. The testimony of Cecil and Erin was not put to Selina for reply. However, there are clear contradictions in the evidence presented by Selina and the evidence presented by Cecil, particularly considering their Facebook exchange. This evidence entirely casts doubt on Selina's credibility as a witness. The series of events suggested by Cecil is also corroborated by Erin and Selina's sister Creelyn.

#### CONCLUSION:

59. The only credible evidence is that Cecil did not expressly ask Selina to vote for him in exchange for money. The suggestion of cash-for-vote was raised by Selina. Cecil did not dismiss the idea and, soon after that exchange, Cecil met with Selina and money was admittedly lent. The allegation made by Selina that Cecil approached her and requested her vote in exchange for money is simply not supported by the available evidence. The allegation that Cecil intended to buy Selina's vote is also not supported by the preponderance of the evidence. In giving money to Selina, Cecil was most likely acting in a manner consistent with his pre-established relationship with her.

60. It should be noted at this stage that nothing in the Act generally prohibits the giving of money during an election. During her investigation, Sherri did not come across any custom or practice which indicated that this was a prohibited practice. To the contrary, Sherri received evidence that it was common practice for Chief and Council to lend money from their own pockets. While Cecil admitted that he didn't see this practice continue during an election (and had concerns

about it himself) that is not the same as suggesting an outright prohibition on the practice.

61. While contradictions between the evidence of the witnesses require assessments of witness credibility which was outside the scope of Sherri's jurisdiction as Electoral Officer, given the available evidence, it does not appear that requiring witnesses to provide their evidence *viva voce* would do much in this case to change the result.

62. Therefore, Sherri recommends that this Honourable Court dismiss the Appeal.

#### PART IV – ORDER(S) SOUGHT

1. an Order dismissing the Election Appeal; and
2. an Order that the legal costs incurred by Sherri in connection with the investigation of the Election Appeal be paid by RRAFNC the RRAFNC Custom Council, or both.

**PART V – LIST OF AUTHORITIES**

NO.	AUTHORITY	TAB
1	<i>Kelemen v. El-Homeira</i> , [1999] A.J. No. 1279	10A
2	<i>Black's Law Dictionary</i> , 8th ed. (2004)	10B
3	<i>Rios v. Canada (Minister of Employment and Immigration)</i> , [1990] F.C.J. No. 609	10C
4	<i>Bushby's Manual of the Practice of Elections</i> , 4th ed. 1874 at pg. 107	10D
5	<i>Langois c. Auger</i> , 29 C.S. 373	10E
6	<i>Criminal Code</i> , R.S.C. 1985, c. C-46	10F
7	<i>Fitzpatrick v. Boucher</i> , 2012 FCA 212	10G
8	<i>Rizzo v. Rizzo Shoes Ltd.</i> , [1998] 1 S.C.R. 27	10H
9	<i>Meeches v. Meeches</i> , 2013 FC 196	10I
10	<i>Charles v. Canada (Attorney General)</i> , [1996] O.J. No. 914	10J
11	<i>Genereux v. Cuthbert (1884)</i> , 9 S.C.R. 102	10K
12	<i>McKay v. Glen (1880)</i> , 3 S.C.R. 641	10L

Dated at Winnipeg, Manitoba this 21<sup>st</sup> day of April, 2016.

**MYERS WEINBERG LLP**  
Barristers and Solicitors

Per: 

**ANTHONY LAFONTAINE GUERRA**  
Counsel for the Electoral Officer,  
Sherri Thomas

ANNEXE B

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20150216

Docket: T-199-15

Ottawa, Ontario, February 16, 2015

**PRESENT:** The Honourable Mr. Justice Mandamin

**BETWEEN:**

**KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS,  
CECIL JAMES, AND EVELYN ALEXANDER  
in their capacity as current members of the  
elected Chief and Council of the ROSEAU  
RIVER ANISHINABE FIRST NATION**

**Applicants**

**and**

**THE ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST  
NATION CUSTOM COUNCIL, SHERELYN  
HAYDEN, GLORIA ANTOINE, HEATHER  
LITTLEJOHN, GLADYS NELSON, RODNEY  
PATRICK, FRANK PAUL, MARTHA  
LAROQUE, GRACE SMITH, CHARLIE  
NELSON, EDWARD SMITH, BERNIE  
HENRY, LORRAINE EDWARDS**

**Respondents**

**CONSENT ORDER**

**THIS MOTION**, made by the Applicants was heard on Friday, February 13, 2015, by teleconference in Winnipeg, Manitoba and Ottawa, Ontario.

Page: 2

UPON hearing the submissions of counsel for the Applicants and Respondents, as well as counsel for other interested parties, and noting the consent of all Parties to the form and content of this order;

AND UPON noting the parties' agreement to have a judicial officer administratively decide election disputes as per clause 4 below and election appeal disputes per clause 7 below;

AND UPON noting a like approach in *Mohawks of Akwesasne v Canada (Minister of Human Resources and Social Development)*, 2010 FC 754, para 5;

**THIS COURT ORDERS that:**

[1] The 2015 Roseau River Anishinabe First Nation ("RRAFNF") Election milestone dates shall be as follows:

- a. Nomination Date: February 26, 2015
- b. Winnipeg Advance Poll Date (secret ballot) March 10, 2015
- c. Election Date: (secret ballot) March 12, 2015

[2] The following persons be appointed to conduct the election in a fair, impartial and democratic manner, at all times exercising their duties jointly and by consensus with the other holder of their office:

- a. Electoral Officer(s): Sherry Ann Thomas and Joyce Mazur
- b. Deputy Electoral Officer(s): Lois Thomas and Robert Egachi
- c. Returning Officer(s): Riley Hayden and Corey Littlejohn
- d. Alternate Returning Officer(s): Rachel Ferreria and Bob Laroque

[3] Pursuant to Rule 384, that this matter is continued as a “specially managed proceeding”, and that a Prothonotary of the Court be assigned to give direction, issue orders, and provide guidance to the parties and the Electoral Officers appointed by this Court under paragraph two of this order.

[4] That in the event that there is a dispute between any shared office holders named in paragraph 2(b), 2(c) or 2(d), the Electoral Officers shall forthwith resolve the dispute by consensus. If the Electoral Officers appointed at paragraph 2(a) herein are unable to forthwith come to a consensus, they shall forthwith seek direction and an order deciding the matter from The Honourable Justice Mandamin and he shall provide such direction, and issue such orders as may be appropriate, on an urgent basis, and his decision will be final and binding.

[5] The Advance Poll scheduled and ordered to be held on March 10, 2015 in Winnipeg shall, as was the case in the 2013 Elections, be open to any RRAFN elector who wishes to vote at the Winnipeg Advance Poll instead of at the regular poll on Election Day.

[6] There shall not be an Election Appeal Committee as normally required by the RRAFN Election Act.

[7] Any complaint, appeal or issue which otherwise would have been submitted to the Appeal Committee pursuant to Article 10 of the Election Act, shall instead be brought to the Electoral Officers, who shall forthwith decide the Appeal by consensus, provided, if no decision is reached by consensus, the Electoral Officers shall forthwith refer the Appeal to The

Page: 4

Honourable Justice Mandamin whose decision will be binding as though it were the decision of a duly appointed appeal committee.

**AND THIS COURT FURTHER DECLARES that:**

[8] The RRAFN Election Act remain in force and is binding on RRAFN and the Electoral Officers, except insofar as this Court makes orders or issues directions contrary to the RRAFN Election Act, in which case the impugned section or sections of the RRAFN Election Act is of no force or effect to the extent of the inconsistency.

[9] This order is made without prejudice to the position of any person or party as to who the members of the RRAFN Custom Council actually are, and who their legal representative is.

“Leonard S. Mandamin”

---

Judge

ANNEXE C

Federal Court



Cour fédérale

**Date: 20151103**

**Docket: T-199-15**

**Ottawa, Ontario, November 3, 2015**

**PRESENT: The Honourable Mr. Justice Mandamin**

**BETWEEN:**

**KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS,  
CECIL JAMES AND EVERLYN  
ALEXANDER, IN THEIR CAPACITY AS  
CURRENT MEMBERS OF THE ELECTED  
CHIEF AND COUNCIL OF THE ROSEAU  
RIVER ANISHINABE FIRST NATION**

**Applicants**

**and**

**THE ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST  
NATION CUSTOM COUNCIL, SHERELYN  
HAYDEN, GLORIA ANTOINE, HEATHER  
LITTLEJOHN, GLADYS NELSON, RODNEY  
PATRICK, FRANK PAUL, MARTHA  
LAROQUE, GRACE SMITH, CHARLIE  
NELSON, EDWARD SMITH, BERNIE  
HENRY, LORRAINE EDWARDS**

**Respondents**

**ORDER**

**THIS MOTION**, made by the parties was heard on September 11, 2015 by  
teleconference in Winnipeg, Manitoba and Ottawa, Ontario.



Page: 2

**UPON** hearing the submissions of counsel for the Applicants and Respondents, as well counsel for other interested parties and noting the consent of all interested parties to the form and content of this order;

**AND UPON** noting the parties' agreement through the Consent Order dated February 6, 2015 (the "Consent Order") to the appointment of Sherri Anne Thomas and Joyce Mazur as Electoral Officers (the "Electoral Officers") and to the resolution of appeals by a consensus or by the Honourable Mr. Justice Mandamin in the event that a decision cannot be reached by consensus of the appointed Electoral Officers;

**AND UPON** noting that an appeal of the Election of Chief and Council of the Roseau River Anishinabe First Nation held on March 12, 2015 (the "Election") was received by the Electoral Officers on or about March 13, 2015 (the "Election Appeal");

**AND UPON** noting that the Electoral Officers were unable to reach a consensus as to how to resolve the Election Appeal and referred the Appeal to the Honourable Mr. Justice Mandamin for disposition;

**AND UPON** noting that Joyce Mazur has since failed to continue to act in her position as Electoral Officer and is therefore deemed to have abandoned her position;

**AND UPON** noting that the Parties hereto desire a fair and expedient process for resolving the Election Appeal;

**AND UPON** noting that the Parties hereto have consented as to form and content of this Order;

**THIS COURT ORDERS THAT:**

1. Sherri Anne Thomas is hereby granted standing to participate in this proceeding as it relates to the resolution of the Election Appeal.
2. Cecil James, a Councillor of the Roseau River Anishinabe First Nation Band Council, and the subject of the Election Appeal, is hereby granted standing to participate in this proceeding as it relates to the Election Appeal, in his own capacity, separate from his capacity as a Councillor of the Applicant.
3. The Election Appeal will be treated as a validly submitted appeal and shall be heard and decided as set out herein.
4. Sherri Anne Thomas shall have authority as the Electoral Officer to investigate the allegations contained in the Election Appeal (the "Investigation"). Witness statements shall be confirmed by an Affidavit from each respective witness. Sherri Anne Thomas may verify evidence other than witness statement, including the investigation process, through her own Affidavit. Roseau River Anishinabe First Nation and Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council may also present Affidavits to Sherri Anne Thomas during her Investigation. All Affidavits confirmed through the Investigation shall be served upon Cecil James, the Roseau River Anishinabe First Nation and Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council and shall be filed with this Honourable Court along with appropriate proof of service.
5. Sherri Anne Thomas shall investigate and determine if the ballots, along with any related election materials, such as scrutinized electoral lists which can demonstrate which eligible voters in fact voted, have been kept and maintained, or destroyed, in accordance with s. 9 (f) of the

Page: 4

Roseau River Anishinabe First Nation Election Act and Regulations. In the event that the investigation locates ballots and any other related election materials or records, Sherri Anne Thomas shall be required to preserve, maintain, and not destroy any ballots and any other related election materials or records until 30 days after the resolution of the Election Appeal. Sherri Anne Thomas shall report back on her findings of said investigation, including whether any ballots or other related election materials or records were located, in the status report referred to in paragraph 8 of the Order below.

6. In the event that Sherri Anne Thomas deems it necessary to inspect property but is precluded from doing so, Sherri Anne Thomas may move, pursuant to Federal Courts Rule 249 for an Order for Inspection.

7. In the event that Sherri Anne Thomas deems it necessary to examine witnesses who are not parties to this proceeding, Sherri Anne Thomas may move, pursuant to Federal Courts Rule 238 for an Order to Examine a Non-Party.

8. Sherri Anne Thomas shall complete her Investigation, serve and file all applicable Affidavits or serve Cecil James, the Roseau River Anishinabe First Nation and the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council and file a status report with the Court detailing the steps completed, the steps to be completed and the anticipated timeframe for completion of the remaining steps in the Investigation by Friday, November 6, 2015.

9. Within 10 days of the date on which the Investigation is completed, Cecil James shall serve Sherri Anne Thomas, the Roseau River Anishinabe First Nation and the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council with and file in the Court, together with appropriate

proof of service, copies of all Affidavits upon which he intends to rely in defence of the Election Appeal allegations.

10. Within 15 days from the date on which Cecil James serves his responding Affidavit(s), or expiry of the time do so, whichever is earlier, Sherri Anne Thomas and Cecil James shall complete cross-examinations on the filed Affidavits and file the transcripts thereof forthwith upon their completion. Representatives of the Roseau River Anishinabe First Nation and the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council shall be permitted to attend and to cross-examine any affiant.

11. Within 10 days from the date of the completion of cross-examinations, or the expiry of time to do so, the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council shall serve Sherri Anne Thomas, Cecil James and the Roseau River Anishinabe First Nation and file written representations in support of the Election Appeal;

12. Within 10 days from the date of service of the written representations of the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council, Cecil James and the Roseau River Anishinabe First Nation shall serve each other as well as Sherri Anne Thomas and the Roseau River Anishinabe First Nation Custom Council with written representations in response to the Election Appeal.

13. Within 5 days from the date of service of the written representations of the Roseau River Anishinabe First Nation and Cecil James, the parties shall requisition a contested hearing date before the Honourable Mr. Justice Mandamin.

Page: 6

14. Roseau River Anishinabe First Nation, Roseau River First Nation Anishinabe Custom Council, Cecil James and Sherri Anne Thomas shall be entitled to make representations to the Court at any contested hearing.

15. By indicating their consent to the form and content of this Order, Roseau River Anishinabe First Nation, Roseau River First Nation Anishinabe Custom Council, Cecil James and Sherri Anne Thomas accept the jurisdiction of this Court for the purposes set out in this Order and agree that this Court is the proper venue for the consideration and determination of the Election Appeal.

16. In making its decision, this Court may consider all relevant sources of law, including but not limited to the Roseau River Anishinabe First Nation Election Act, the Roseau River Anishinabe First Nation Constitution, as well as all relevant Canadian legislation and jurisprudence.

“Leonard S. Mandamin”

---

Judge

ANNEXE D

Federal Court



Cour fédérale

Date: 20160516

Docket: T-199-15

Winnipeg, Manitoba, May 16, 2016

PRESENT: The Honourable Mr. Justice Mandamin

BETWEEN:

KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS,  
CECIL JAMES AND EVELYN ALEXANDER  
IN THEIR CAPACITY AS CURRENT  
MEMBERS OF THE ELECTED  
CHIEF AND COUNCIL OF  
THE ROSEAU RIVER ANISHINABE  
FIRST NATION

Applicants

and

THE ROSEAU RIVER ANISHINABE FIRST  
NATION CUSTOM COUNCIL,  
SHERELYN HAYDEN, GLORIA ANTOINE,  
HEATHER LITTLEJOHN, GLADYS  
NELSON, RODNEY PATRICK,  
FRANK PAUL, MARTHA LAROQUE,  
GRACE SMITH, CHARLIE NELSON,  
EDWARD SMITH, BERNIE HENRY,  
LORRAINE EDWARDS

Respondents

ORDER

**UPON** receiving the report of the Electoral Officer, Ms. Sherri Anne Thomas, concerning the March 13, 2015 Election Appeal made following the Roseau River Anishinabe Election held on March 12, 2015;

**AND UPON** noting that election appeals were to be resolved by the Honourable Mr. Justice Mandamin pursuant to the February 16, 2015 Consent Order;

**AND UPON** hearing the submissions of counsel for the Electoral Officer, for the Roseau River Anishinabe First Nation Chief and Council and for Mr. Cecil James;

**AND UPON** hearing the application of Rohith Mascarenhas for leave to withdraw as counsel for Mr. Herman Atkinson;

**THIS COURT ORDERS THAT:**

1. The Election Appeal of Ms. Selina Thomas is dismissed.
2. Mr. Rohith Mascarenhas has leave to withdraw.
3. The Parties are to confer on the matter of legal costs incurred by Ms. Sherri Anne Thomas in her capacity as Electoral Officer and, if unable to reach agreement within 60 days, they are to apply in writing for an order on costs.
4. Reasons are to follow. Justice Leonard S. Mandamin remains seized of this matter.

"Leonard S. Mandamin"  
\_\_\_\_\_  
Judge

ANNEXE E



**FEDERAL COURT ~ ABORIGINAL LAW BAR  
LIAISON COMMITTEE**

**PRACTICE GUIDELINES FOR  
ABORIGINAL LAW PROCEEDINGS  
APRIL 2016**

**CONTENTS**

**PART I. PREAMBLE**

**PART II. FLEXIBLE PROCEDURES**

**PART III. PRACTICE GUIDELINES**

**A. DISPUTE RESOLUTION THROUGH DIALOGUE**

**B. ACTIONS**

1. PRE-CLAIM PHASE
2. FILING A CLAIM
3. CASE MANAGEMENT / MEDIATION
4. TRIAL MANAGEMENT
5. TRIAL
6. POST-TRIAL

**C. APPLICATIONS FOR JUDICIAL REVIEW**

1. THE 30-DAY PRE-NOTICE PERIOD
2. FILING A NOTICE OF APPLICATION
3. SERVICE AND FILING OF DOCUMENTS
4. AFFIDAVIT EVIDENCE; FILING DOCUMENTS  
IN AN APPLICATION
5. CASE MANAGEMENT / MEDIATION
6. HEARING

**D. ELDER TESTIMONY AND ORAL HISTORY**

**ANNEX – COMPILATION OF PRACTICE EXAMPLES**



### PART III - PRACTICE GUIDELINES

#### A. DISPUTE RESOLUTION THROUGH DIALOGUE

##### **Aboriginal Elders: *Emphasis on Dialogue to Resolve Disputes by Agreement***

In 2009, the Federal Court hosted a *Symposium on Oral History and the Role of Aboriginal Elders*, opening a dialogue with Elders from across Canada along with representatives of the public and private Bar. In turn, these same Elders hosted a historic meeting in 2010 at Turtle Lodge to promote a better understanding of the Aboriginal perspective. This led to a judicial education seminar at Kitigan Zibi in late 2013, developed in collaboration with the Elders, on Aboriginal dispute resolution. Throughout, the Elders who were consulted have shown their preference for dispute resolution through dialogue: *talking things out to resolve disputes by agreement*.

To better assist with the efficient resolution of disputes involving Aboriginal people, the Court is moving to facilitate dispute resolution between parties other than through adjudication, though without preventing parties from pursuing judicial adjudication. Although the Court will encourage parties to reach a settlement or narrow their issues in dispute through agreement, ultimately the parties must decide whether they want to pursue this avenue, understanding that there is also a cost to settlement discussions, which do not always lead to a settlement of the dispute. It is recognized that if successful, settlement by agreement helps to restore the relationship and trust between the parties, a form of reconciliation.

It is important to keep in mind that there is often overlap between settlement and judicial adjudication: many disputes that begin as adversarial proceedings may shift over to dialogue and resolution by agreement, even if only for some of the issues in dispute. Moreover, the experience of the Court is that many parties who are at first unwilling to enter into a dialogue discover they are later able to find common ground and a shared interest in reaching a resolution, leading to an acceptable resolution for all parties. Parties enter a dialogue process on a “without prejudice” basis, meaning that if the dispute is not resolved by agreement, they can return to a process of adversarial litigation without compromising their initial position. Through such dialogue, parties gain a much better understanding of their own legal position as well as that of the other parties, allowing for a more efficient and less costly litigation process if a mediated agreement is not reached.

##### **Court Framework for Dispute Resolution through Dialogue Between Parties**

In 2012, by Practice Direction, the Court launched a pilot project to facilitate more expeditious, cost effective and satisfactory resolution of judicial review applications dealing with First Nations governance disputes. The ‘pilot’ is now an established Court practice and is integrated into these Practice Guidelines, which now also extend the practice, *in a flexible manner*, to all Aboriginal law proceedings in Federal Court.

The process starts with an initial assessment (“triage”) by a member of the Court, who may, *in appropriate cases*, informally invite the parties to consider alternative means of proceeding, including mediation away from the Court or judicially assisted dispute resolution (by either a judge or a prothonotary).

The assessment, initiated either by the Court or a party, typically proceeds as follows:

**Assessment on Request by a Party**

- When filing a statement of claim or notice of application, a plaintiff / applicant may include a letter requesting that the proceeding be specially managed pursuant to Rule 384. Such letters should include relevant facts and submissions. If an *expedited* special case management process is requested, this should be noted in the letter.
- A defendant / respondent may make such a request at any time after receiving notice of the proceeding.
- Either party may also request a ‘standstill’ order, which, if all parties consent, would allow the parties to consider all options for resolution of the dispute without the pressure of being subject to normal time-lines for proceeding with adversarial litigation.
- Upon such request by either party, the Registry will immediately refer the file for timely assessment by the Court.

**Assessment on Referral by the Registry of the Court**

- Even if neither party has made a request described above, the Registry may refer any file for assessment by the Court if it considers that the file *may* fall within the scope of this framework.

**Assessment by the Court**

- A judge or prothonotary of the Court will review each file that has been referred and, in appropriate cases, may invite the parties to an informal meeting in person or by conference call.
- The judge or prothonotary will consider whether the file should continue as a specially managed proceeding pursuant to Rule 384. Where the potential for a streamlined court-assisted resolution is identified, an Order will be issued and a case management judge assigned.
- Where a prothonotary and judge are assigned jointly to case manage the file, the prothonotary will have day to day carriage of the case unless otherwise stipulated.

The objective of an informal meeting of the parties and Court will be to identify the parties’ preferred approach to resolving the dispute in the most timely, cost-effective and satisfactory manner for those involved, and the manner in which the Court may facilitate that process.

The options available for parties include, but are not limited to:

- special case management of the proceeding under Rules 383 to 385;
- a consent standstill order;
- a stay of proceedings under Rule 390, including the suspension of filing requirements pending alternate dispute resolution processes outside the Court;
- utilization of Aboriginal dispute resolution processes acceptable to the parties;
- formalization of settlement agreements by consent Order, if appropriate;
- arrangements for mediation, judicial dispute resolution and attendance at hearings, if feasible;
- focused organization of facts, documents, and other evidence, and identification of issues;
- separation of the issues in dispute, pursuant to Rule 107, allowing for some issues to be adjudicated by the Court and others to be settled by agreement;
- dispute resolution services offered by the Court, including:
  - review of a request, if any, by a party for assignment of a judge or prothonotary with specific mediation and / or cross-cultural experience
  - mediation – Rule 387(a) [Rules 389, 419, and 420 governing settlement]
  - early neutral evaluation – Rule 387(b)
  - mini-trial – Rule 387(c)

A core group of judges and prothonotaries are available for assignment to conduct a judicially-assisted dispute resolution or mediation process.

Where judicially-assisted resolution by the parties is unsuccessful or not pursued, or settlement is reached only with respect to some issues in dispute, the remaining issues will then be heard by a judge / prothonotary who has not been involved in the matter, unless there is consent between the parties to continue with the same judicial officer.

**Rule 389(2)** Where a settlement of only part of a proceeding is reached at a dispute resolution conference, the case management judge shall make an order setting out the issues that have not been resolved and giving such directions as he or she considers necessary for their adjudication.

(3) Where no settlement can be reached at a dispute resolution conference, the case management judge shall record that fact on the Court file.

**391.** A case management judge who conducts a dispute resolution conference in an action, application or appeal shall not preside at the hearing thereof unless all parties consent.

#### **Dispute Resolution through Dialogue: *Additional Considerations***

- ***Confidentiality: Discussion Regarding Possible Publication of Settlement***  
Settlement discussions are generally privileged, meaning that unless there is agreement among the parties otherwise, they are without prejudice and not to be entered into evidence or disclosed to the Court (see exception in Rule 422).

Settlement discussions are also generally kept confidential. Subject to special agreements for response to media inquiries or public education, the parties may not broadcast or disclose to third parties what is discussed.

**Rule 388.** Discussions in a dispute resolution conference and documents prepared for the purposes of such a conference are confidential and shall not be disclosed.

Although settlement discussions held under the *Federal Courts Rules* are typically kept confidential, in some cases there may be some value to the parties in Aboriginal law proceedings to have the terms of the settlement agreement, or at least a *summary* of the process and final agreement, made public. In addition to providing transparency for the wider communities affected by the agreement, publication can also provide a model – both *process* and *outcome* – for other communities who may be open to resolving similar disputes by way of a settlement. In some cases, a settlement may be accompanied by a Court order that endorses the settlement outcome and which provides legal finality to the proceeding. If appropriate in the circumstances of the case and with all parties' agreement, such an Order could include a summary of the settlement and be placed on the public record of the Court.

- ***Barriers to Settlement by Agreement***

Although in some cases a mediated settlement may offer many advantages for all parties as compared to an adjudicated outcome, it is important to consider barriers that may exist to a successful dialogue so that parties can engage in the dialogue with realistic expectations. The following factors, though not an exhaustive listing, should be considered:

- cost – although a mediated settlement is nearly always much less costly than full adversarial litigation, there are nonetheless some costs for all parties, which must be balanced with the prospect of reaching a settlement of at least some of the issues in dispute;
- knowledge of the claim – in early days of a claim or a judicial review, litigators may not have sufficient knowledge of the facts or issues in a claim to recommend settlement. In judicial review proceedings in particular, the respondent is not required under the rules to provide a substantive response to the application, making it difficult for the applicant to know the respondent's view of the application and what potential defenses may be raised.
- approval process to get mandate to settle – many claims have significant legal, practical, and financial implications for parties. A lengthy approval process for federal government, Aboriginal, or other parties to obtain a settlement mandate may preclude formal settlement discussions at early stages of a proceeding.
- timing – there are barriers to *early* attempts to settle, as noted above. However, if parties commit considerable financial and human resources into the adversarial path without seriously considering settlement options, this too can create a barrier to settlement. Experience has shown that parties are often reluctant to 'change course' once they have committed themselves to adversarial proceedings, even if settlement may still offer some benefits over an adjudicated outcome.

- **Class or Representative Proceedings**

Special rules are applicable to settlement discussions in *class proceedings* (Rules 334.1 and following) or *representative proceedings* (Rules 114 and 115):

**Rule 114 (4)** - The discontinuance or settlement of a representative proceeding is not effective unless it is approved by the Court.

**Rule 334.29(1)** – A class proceeding may be settled only with the approval of judge.

**Rule 334.3** – A proceeding commenced by a member of a class of persons on behalf of the members of that class may only be discontinued with the approval of judge.

- **Rules Related to Costs in Legal Proceedings**

“Costs” refer to the legal fees for a party’s lawyer(s) as well as disbursements (such as the printing costs, filing fees, interpreter’s fees or witness travel expenses). Although the general rule in legal proceedings, if adjudicated by the Court, is that costs are allocated to the parties in accordance with the outcome of the case, there is no fixed rule that the successful party will automatically be entitled to costs. In many cases the successful party may be awarded some, *though rarely all*, of their litigation “costs. There are many factors, set out in Rule 400, that are considered by the Court when deciding costs:

**Rule 400.** (1) The Court shall have full discretionary power over the amount and allocation of costs and the determination of by whom they are to be paid.

(2) Costs may be awarded to or against the Crown.

(3) In exercising its discretion under subsection (1), the Court may consider

- (a) the result of the proceeding;
- (b) the amounts claimed and the amounts recovered;
- (c) the importance and complexity of the issues;
- (d) the apportionment of liability;
- (e) any written offer to settle;
- (f) any offer to contribute made under rule 421;
- (g) the amount of work;
- (h) whether the public interest in having the proceeding litigated justifies a particular award of costs;
- (i) any conduct of a party that tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding;
- (j) the failure by a party to admit anything that should have been admitted or to serve a request to admit;
- (k) whether any step in the proceeding was
  - (i) improper, vexatious or unnecessary, or
  - (ii) taken through negligence, mistake or excessive caution;
- (l) whether more than one set of costs should be allowed, where two or more parties were represented by different solicitors or were represented by the same solicitor but separated their defence unnecessarily;
- (m) whether two or more parties, represented by the same solicitor, initiated separate proceedings unnecessarily;
- (n) whether a party who was successful in an action exaggerated a claim, including a counterclaim or third party claim, to avoid the operation of rules 292 to 299;
- (n.1) whether the expense required to have an expert witness give evidence was justified given
  - (i) the nature of the litigation, its public significance and any need to clarify the law,
  - (ii) the number, complexity or technical nature of the issues in dispute, or
  - (iii) the amount in dispute in the proceeding; and
- (o) any other matter that it considers relevant.

The effective use of offers to settle (that is, an effort to settle the dispute by agreement) is an important consideration. Parties who are able to show they made a genuine effort to reasonably settle their dispute, particularly early on, are able to have such efforts considered as a factor in any Court assessment of costs (if there is a *written* offer to settle). The *cost* implications of offers to settle are set out at Rules 419 to 421. Settlement agreements should consider the question of costs. In the alternative, the question of costs may be put to the Court, either by way of written submissions or, instead, at an oral hearing. See, for example, the costs Order following settlement in the case of *Knebush v. Maygard*.<sup>2</sup>

Note that Rule 334.39 provides for costs related to a class proceeding. Generally, absent special circumstances, there are no costs awarded in respect of the certification motion, which is a significant undertaking.

## B. ACTIONS

An “Action” is a type of Court proceeding to enforce, redress, or protect a right. The party bringing an action is called the “Plaintiff” and the opposing party is called the “Defendant.” In addition to any documentary evidence that might be put before the Court, it is normal to have witnesses who give oral testimony at the hearing (the “trial”) of an action, including expert witnesses<sup>3</sup> and Aboriginal Elders (for whom special guidelines are provided in Part D).

Where relief is claimed against the Crown, the plaintiff may bring the action either in Federal Court or in a provincial court.<sup>4</sup>

### 1. The Pre-Claim Phase

Where practical, *before* filing a proceeding with the Court, parties should make every effort to:

- review the anticipated claim with potential or retained witnesses, including expert witnesses or Elders, so as to clarify the ultimate factual and legal issues in dispute
- exchange with other parties a *draft* statement of claim, case brief, or similar document
- engage in discussion with other parties to clarify the ultimate factual and legal issues in dispute

For discussions with the Department of Justice (Canada), contact should be made to the Director of the Aboriginal Law Section of the appropriate Regional Office, or the

<sup>2</sup> *Knebush v. Maygard*, 2014 FC 1247.

<sup>3</sup> See Rules 52.1 to 52.6 and 279 – 280.

<sup>4</sup> See section 17, *Federal Courts Act*, as well as section 21, *Crown Liability and Proceedings Act*.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-199-15

**INTITULÉ :** KENNETH HENRY JR., GARY ROBERTS c LA  
PREMIÈRE NATION ANISHINABE DE ROSEAU  
RIVER

**LIEU DE L'AUDIENCE :** WINNIPEG (MANITOBA)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 16 MAI 2016

**MOTIFS DE  
L'ORDONNANCE :** LE JUGE MANDAMIN

**DATE DES MOTIFS :** LE 15 NOVEMBRE 2017

**COMPARUTIONS :**

Anthony Lafontaine Guerra POUR LA DEMANDERESSE  
SHERRI THOMAS

Markus Buchart POUR LE DEMANDEUR  
CECIL JAMES

Corey Shefman POUR LES DEMANDEURS  
LE CHEF ET LES CONSEILLERS DE LA PREMIÈRE  
NATION ANISHINABE DE ROSEAU RIVER (PNARR)

Rohith Mascarenhas POUR LES DÉFENDEURS

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Myers Weinberg LLP POUR LA DEMANDERESSE  
Avocats SHERRI THOMAS  
Winnipeg (Manitoba)

P. Michael Jerch Law Corporation POUR LE DEMANDEUR  
Avocats CECIL JAMES  
Winnipeg (Manitoba)

Boudreau Law POUR LE DEMANDEUR  
Avocats LE CHEF ET LES CONSEILLERS DE LA PREMIÈRE

Winnipeg (Manitoba)

NATION ANISHINABE DE ROSEAU RIVER (PNARR)

Hill Sokalski Walsh Olson LLP

POUR LES DÉFENDEURS

Avocats

Winnipeg (Manitoba)