

**Her Majesty The Queen in Right of Alberta
(Minister of Aboriginal Affairs and
Northern Development) and Registrar, Metis
Settlements Land Registry** *Appellants*

v.

**Barbara Cunningham, John Kenneth
Cunningham, Lawrent (Lawrence)
Cunningham, Ralph Cunningham, Lynn
Noskey, Gordon Cunningham, Roger
Cunningham, Ray Stuart and Peavine Métis
Settlement** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario, Attorney
General of Quebec, Attorney General for
Saskatchewan, East Prairie Métis Settlement,
Elizabeth Métis Settlement, Métis Nation
of Alberta, Métis National Council, Métis
Settlements General Council, Aboriginal
Legal Services of Toronto Inc., Women's
Legal Education and Action Fund, Canadian
Association for Community Living, Gift
Lake Métis Settlement and Native Women's
Association of Canada** *Interveners*

**INDEXED AS: ALBERTA (ABORIGINAL AFFAIRS AND
NORTHERN DEVELOPMENT) v. CUNNINGHAM**

2011 SCC 37

File No.: 33340.

2010: December 16; 2011: July 21.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps,
Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA**

*Constitutional law — Charter of Rights — Right to
equality — Ameliorative programs — Alberta Metis
Settlements Act providing that voluntary registration*

**Sa Majesté la Reine du chef de l'Alberta
(Ministre des Affaires autochtones et
Développement du Nord) et Registraire, Metis
Settlements Land Registry** *Appellants*

c.

**Barbara Cunningham, John Kenneth
Cunningham, Lawrent (Lawrence)
Cunningham, Ralph Cunningham, Lynn
Noskey, Gordon Cunningham, Roger
Cunningham, Ray Stuart et Peavine Métis
Settlement** *Intimés*

et

**Procureur général de l'Ontario, procureur
général du Québec, procureur général de la
Saskatchewan, East Prairie Métis Settlement,
Elizabeth Métis Settlement, Métis Nation of
Alberta, Ralliement national des Métis, Métis
Settlements General Council, Aboriginal
Legal Services of Toronto Inc., Fonds d'action
et d'éducation juridiques pour les femmes,
Association canadienne pour l'intégration
communautaire, Gift Lake Métis Settlement
et Association des femmes autochtones du
Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : ALBERTA (AFFAIRES AUTOCHTONES
ET DÉVELOPPEMENT DU NORD) c. CUNNINGHAM**

2011 CSC 37

N° du greffe : 33340.

2010 : 16 décembre; 2011 : 21 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie,
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et
Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit
à l'égalité — Programmes améliorateurs — La Metis
Settlements Act de l'Alberta prévoit que l'inscription*

under the Indian Act precludes membership in a Métis settlement — Whether distinction drawn on enumerated or analogous grounds — Whether program genuinely ameliorative — Whether distinction serves or advances object of ameliorative program — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 15(2) — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, c. M-14, ss. 75, 90.

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of association — Alberta Metis Settlements Act providing that voluntary registration under the Indian Act precludes membership in a Métis settlement — Whether legislation violates right to freedom of association — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(d) — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, c. M-14, ss. 75, 90.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Alberta Metis Settlements Act providing that voluntary registration under the Indian Act precludes membership in a Métis settlement — Whether legislation violates right to liberty — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7 — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, c. M-14, ss. 75, 90.

Section 35 of the *Constitution Act, 1982* recognizes three groups of Aboriginal peoples — Indians, Métis and Inuit. In Alberta, the relationship between the government and the Métis has evolved to a point where the Métis and the government entered into negotiations centered on establishing settlement lands for Métis communities, extending self-government to those communities, and ensuring the protection and enhancement of Métis culture and identity. The negotiations extended to provisions that would allow the Métis to maintain their separate identity as Métis, distinct from Indians. The *Metis Settlements Act* (“MSA”) was enacted as a result of these negotiations.

The claimants were formal members of a Métis community in Alberta which was established and administered under the terms of the *MSA*. They opted to register as status Indians in order to obtain medical benefits under the *Indian Act*. However, the *MSA* provides that voluntary registration under the *Indian Act* precludes membership in a Métis settlement. Their membership in the Métis settlement was revoked pursuant to s. 90 of the *MSA*. The claimants sought a declaration that the denial of membership pursuant to ss. 75 and 90 of the *MSA* was unconstitutional due to violations of the *Charter* guarantees of equality, freedom of association and liberty. The chambers judge dismissed

volontaire en vertu de la Loi sur les Indiens empêche d’avoir le statut de membre dans un établissement métis — La distinction est-elle établie en raison de motifs énumérés ou analogues? — Le programme est-il véritablement améliorateur? — La distinction tend-elle à l’objet du programme améliorateur ou y contribue-t-elle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 15(2) — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, ch. M-14, art. 75, 90.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d’association — La Metis Settlements Act de l’Alberta prévoit que l’inscription volontaire en vertu de la Loi sur les Indiens empêche d’avoir le statut de membre dans un établissement métis — La loi enfreint-elle la liberté d’association? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 2d) — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, ch. M-14, art. 75, 90.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — La Metis Settlements Act de l’Alberta prévoit que l’inscription volontaire en vertu de la Loi sur les Indiens empêche d’avoir le statut de membre dans un établissement métis — La loi enfreint-elle le droit à la liberté? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7 — Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, ch. M-14, art. 75, 90.

L’article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît trois peuples autochtones — les Indiens, les Métis et les Inuit. En Alberta, la relation entre le gouvernement et les Métis a évolué au point où ils ont entrepris des négociations portant principalement sur l’établissement de terres désignées pour les communautés métisses, sur l’octroi de l’autonomie gouvernementale à ces communautés et sur la protection et l’enrichissement de la culture et de l’identité des Métis. Les négociations ont aussi porté sur des dispositions législatives qui permettraient aux Métis de conserver leur identité propre, distincte de celle des Indiens. La *Metis Settlements Act* (« MSA ») a été adoptée par suite de ces négociations.

Les demandeurs étaient des membres formels d’une communauté métisse de l’Alberta qui a été établie et administrée conformément à la *MSA*. Ils ont choisi de s’inscrire à titre d’Indiens dans le but d’obtenir des soins médicaux en application de la *Loi sur les Indiens*. Or, la *MSA* prévoit que l’inscription volontaire en vertu de la *Loi sur les Indiens* empêche d’avoir le statut de membre dans un établissement métis. Leur appartenance à l’établissement métis a été révoquée en application de l’art. 90 de la *MSA*. Les demandeurs sollicitent un jugement déclarant que cette interdiction découlant des art. 75 et 90 de la *MSA* est inconstitutionnelle et porte atteinte aux droits à l’égalité, à la liberté d’association et à la

these claims. The Court of Appeal allowed the appeal, finding that these provisions were inconsistent with the equality guarantee under s. 15 of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed and the judgment of the chambers judge affirmed.

The s. 15 claim must be dismissed. The *MSA* is an ameliorative program protected by s. 15(2) of the *Charter*. Section 15(2) permits governments to assist one group without being paralyzed by the necessity to assist all, and to tailor programs in a way that will enhance the benefits they confer while ensuring that the protection that s. 15(2) provides against the charge of discrimination is not abused for purposes unrelated to an ameliorative program's object and the goal of substantive equality. Ameliorative programs, by their nature, confer benefits on one group that are not conferred on others. These distinctions are generally protected if they serve or advance the object of the program, thus promoting substantive equality, even where the included and excluded groups share a similar history of disadvantage and marginalization.

Where the government relies on s. 15(2), the first question is whether the law makes an adverse distinction against the claimant group on the basis of one of the grounds set out in s. 15(1) or an analogous ground. If so, the next question is whether the distinction is saved by s. 15(2). The government must show, on the evidence, that the program is a genuinely ameliorative program directed at improving the situation of a group that is in need of ameliorative assistance in order to enhance substantive equality, that there is a correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group, and that rational means are being used to pursue the ameliorative goal. If these conditions are met, s. 15(2) protects all distinctions drawn on enumerated or analogous grounds that serve and are necessary to the ameliorative purpose, to the extent justified by the object of the ameliorative program. If not, the analysis returns to s. 15(1) and, if substantive discrimination is established, to s. 1.

In this case, and assuming that the distinction between the Métis and status Indians in the *MSA* is a distinction on an enumerated or analogous ground, the *MSA* program is a genuinely ameliorative program. Unlike many ameliorative programs, its object is not the direct conferral of benefits on individuals within

liberté protégés par la *Charte*. La juge en cabinet a rejeté ces demandes. La Cour d'appel a accueilli l'appel puisqu'elle a conclu que ces dispositions étaient incompatibles avec le droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte*.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et le jugement de la juge en cabinet est confirmé.

La demande fondée sur l'art. 15 doit être rejetée. La *MSA* constitue un programme améliorateur protégé par le par. 15(2) de la *Charte*. Le paragraphe 15(2) permet aux gouvernements d'aider un groupe — sans être paralysés par l'obligation de tous les aider — et d'adapter les programmes de façon à renforcer les avantages qu'ils confèrent, tout en veillant à ce que la protection offerte par le par. 15(2) contre l'accusation de discrimination ne soit pas utilisée de manière abusive à des fins étrangères à l'objet du programme améliorateur et à l'objectif d'égalité réelle. De par leur nature, les programmes améliorateurs confèrent à un groupe des avantages qui ne sont pas conférés à d'autres. Ces distinctions sont généralement protégées si elles tendent à la réalisation de l'objet du programme ou y contribuent, faisant ainsi la promotion de l'égalité réelle, même lorsque les groupes inclus et exclus ont une histoire semblable de désavantages et de marginalisation.

Lorsque le gouvernement s'appuie sur le par. 15(2), la première question à trancher est celle de savoir si la loi crée une distinction préjudiciable à l'égard du groupe de demandeurs fondée sur un des motifs énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue. Si oui, il faut ensuite se demander si la distinction est justifiée au regard du par. 15(2). Pour l'établir, le gouvernement doit démontrer à la lumière des éléments de preuve que le programme est du type qui vise véritablement à améliorer la situation d'un groupe qui a besoin d'une aide amélioratrice afin d'accroître l'égalité réelle, qu'il y a une corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible, et que l'État choisit des moyens rationnels pour atteindre l'objet améliorateur. S'il est satisfait à ces conditions, le par. 15(2) protège toutes les distinctions fondées sur un motif énuméré ou analogue qui tendent ou sont nécessaires à la réalisation de l'objet améliorateur, dans la mesure où elles sont justifiées par l'objet du programme améliorateur. Sinon, l'analyse reprend quant au par. 15(1) et, s'il est établi qu'il existe une discrimination réelle, quant à l'art. 1.

En l'espèce, et en tenant pour acquis que la distinction établie par la *MSA* entre les Métis et les Indiens inscrits constitue une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, la *MSA* constitue un programme véritablement améliorateur. Contrairement à un grand nombre de programmes améliorateurs, celui-ci ne vise

a particular group, but the enhancement and preservation of the identity, culture and self-governance of the Métis through the establishment of a Métis land base. The correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group, one of the three aboriginal peoples of Canada recognized in s. 35 of the Constitution, is manifest.

As excluding Métis who are also status Indians from formal membership in Métis settlements serves or advances the object of the ameliorative program, s. 15(2) protects the *MSA* against the charge of discrimination. The Métis have a right to their own culture and drawing distinctions on this basis reflects the Constitution and serves the legitimate expectations of the Métis people. The exclusion corresponds to the historic and social distinction between the Métis and Indians and respects the role of the Métis in defining themselves as a people. Moreover, achieving the object of the program would be more difficult without the distinction. The fact that some people may identify as both Métis and Indian does not negate the general correspondence underlying the distinction between the two groups.

The record does not provide an adequate basis to assess the claimants' s. 2(d) argument. The s. 7 claim also fails. There is no need to decide whether place of residence is protected by s. 7 because any impact on liberty was not shown before the chambers judge to be contrary to the principles of fundamental justice. Requiring Aboriginal adults who might otherwise meet the definition of both Indian and Métis to choose whether they wish to fall under the *Indian Act* or the *MSA* is not grossly disproportionate to the interest of Alberta in securing a land base for the Métis.

Cases Cited

Referred to: *Alberta (Minister of International and Intergovernmental Relations) v. Peavine Metis Settlement*, 2001 ABQB 165, [2001] 3 C.N.L.R. 1; *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483; *Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396; *Lovelace v. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735, aff'd 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950; *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207; *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844.

pas à conférer directement des avantages aux membres d'un groupe, mais plutôt à valoriser et à préserver l'identité, la culture et l'autonomie gouvernementale des Métis grâce à l'établissement d'une assise territoriale métisse. La corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible, un des trois groupes qui forment les peuples autochtones du Canada reconnus à l'art. 35 de la Constitution, est manifeste.

Puisque l'interdiction qui est faite aux Métis qui sont aussi des Indiens inscrits de devenir des membres officiels des établissements métis tend et contribue à la réalisation de l'objet du programme améliorateur, le par. 15(2) protège la *MSA* contre une allégation de discrimination. Les Métis ont le droit d'avoir leur culture propre et le fait d'établir une distinction sur cette base reflète la Constitution et répond aux attentes légitimes des Métis. L'exclusion correspond aux distinctions historiques et sociales entre les Métis et les Indiens et elle respecte le rôle des Métis en ce qui a trait à la définition du peuple qu'ils forment. En outre, sans la distinction, il serait plus difficile de réaliser l'objet du programme. Le fait que certaines personnes peuvent s'identifier tant aux Métis qu'aux Indiens n'écarte pas la correspondance générale sous-jacente à la distinction entre les deux groupes.

Le dossier ne fournit pas un fondement adéquat pour évaluer l'argument fondé sur l'al. 2d) invoqué par les demandeurs. La demande fondée sur l'art. 7 est aussi rejetée. Il n'est pas nécessaire de décider si le lieu de résidence est protégé par l'art. 7, car il n'a pas été démontré devant la juge en cabinet que les répercussions sur le droit à la liberté étaient contraires aux principes de justice fondamentale. Obliger les adultes autochtones qui pourraient autrement répondre à la définition d'Indien et de Métis à choisir à quel régime législatif ils souhaitent être assujettis — la *Loi sur les Indiens* ou la *MSA* — n'est pas exagérément disproportionné par rapport à l'intérêt qu'a l'Alberta à garantir une assise territoriale aux Métis.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Alberta (Minister of International and Intergovernmental Relations) c. Peavine Metis Settlement*, 2001 ABQB 165, [2001] 3 C.N.L.R. 1; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483; *Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396; *Lovelace c. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735, conf. par 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950; *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207; *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Indian Act, S.C. 1985, c. 27.
Alberta-Metis Settlements Accord, 1989.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(d), 7, 15.
Constitution Act, 1982, ss. 35, 52.
Constitution of Alberta Amendment Act, 1990, R.S.A. 2000, c. C-24, preamble.
Indian Act, R.S.C. 1985, c. I-5.
Metis Betterment Act, R.S.A. 1955, c. 202.
Metis Population Betterment Act, S.A. 1938, 2nd Sess., c. 6, s. 2(a) “Metis”.
Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, c. M-14, ss. 0.1, 1(j) “Metis”, 75, 90, 91, 92, 93.
Royal Proclamation (1763), R.S.C. 1985, App. II, No. 1.
Transitional Membership Regulation, Alta. Reg. 337/90.

Authors Cited

Alberta. *Report of the MacEwan Joint Committee to Review the Metis Betterment Act and Regulations: Foundations for the Future of Alberta’s Metis Settlements*. Edmonton: Alberta Municipal Affairs, 1984.
 Alberta. *Report of the Royal Commission Appointed to Investigate the Conditions of the Half-Breed Population of Alberta*. Edmonton: Department of Lands and Mines, 1936.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (McFadyen, Costigan and Ritter J.J.A.), 2009 ABCA 239, 8 Alta. L.R. (5th) 16, 457 A.R. 297, 457 W.A.C. 297, 310 D.L.R. (4th) 519, 194 C.R.R. (2d) 205, [2009] 9 W.W.R. 584, [2009] 3 C.N.L.R. 261, [2009] A.J. No. 678 (QL), 2009 CarswellAlta 952, reversing a decision of Shelley J., 2007 ABQB 517, 81 Alta. L.R. (4th) 28, 424 A.R. 271, 160 C.R.R. (2d) 185, [2008] 1 W.W.R. 507, [2007] 4 C.N.L.R. 179, [2007] A.J. No. 913 (QL), 2007 CarswellAlta 1103. Appeal allowed.

Robert J. Normey and David N. Kamal, for the appellants.

Kevin S. Feth, Q.C., and *Jeremy L. Taylor*, for the respondents.

Janet E. Minor and Mark Crow, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Isabelle Harnois, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Lois et règlements cités

Alberta-Metis Settlements Accord, 1989.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2d), 7, 15.
Constitution of Alberta Amendment Act, 1990, R.S.A. 2000, ch. C-24, préambule.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 35, 52.
Loi modifiant la Loi sur les Indiens, L.C. 1985, ch. 27.
Loi sur les Indiens, L.R.C. 1985, ch. I-5.
Metis Betterment Act, R.S.A. 1955, ch. 202.
Metis Population Betterment Act, S.A. 1938, 2^e sess., ch. 6, art. 2a) « Métis ».
Metis Settlements Act, R.S.A. 2000, ch. M-14, art. 0.1, 1j) « Métis », 75, 90, 91, 92, 93.
Proclamation royale (1763), L.R.C. 1985, app. II, n^o 1.
Transitional Membership Regulation, Alta. Reg. 337/90.

Doctrine citée

Alberta. *Report of the MacEwan Joint Committee to Review the Metis Betterment Act and Regulations: Foundations for the Future of Alberta’s Metis Settlements*. Edmonton : Alberta Municipal Affairs, 1984.
 Alberta. *Report of the Royal Commission Appointed to Investigate the Conditions of the Half-Breed Population of Alberta*. Edmonton : Department of Lands and Mines, 1936.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges McFadyen, Costigan et Ritter), 2009 ABCA 239, 8 Alta. L.R. (5th) 16, 457 A.R. 297, 457 W.A.C. 297, 310 D.L.R. (4th) 519, 194 C.R.R. (2d) 205, [2009] 9 W.W.R. 584, [2009] 3 C.N.L.R. 261, [2009] A.J. No. 678 (QL), 2009 CarswellAlta 952, qui a infirmé une décision de la juge Shelley, 2007 ABQB 517, 81 Alta. L.R. (4th) 28, 424 A.R. 271, 160 C.R.R. (2d) 185, [2008] 1 W.W.R. 507, [2007] 4 C.N.L.R. 179, [2007] A.J. No. 913 (QL), 2007 CarswellAlta 1103. Pourvoi accueilli.

Robert J. Normey et David N. Kamal, pour les appelants.

Kevin S. Feth, c.r., et *Jeremy L. Taylor*, pour les intimés.

Janet E. Minor et Mark Crow, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

Isabelle Harnois, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

Written submissions only by *P. Mitch McAdam* and *R. James Fyfe*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Richard B. Hajduk and *Rodger C. Gibbs*, for the intervener the East Prairie Métis Settlement.

Thomas R. Owen and *Tara Rout*, for the intervener the Elizabeth Métis Settlement.

Beverly J. M. Teillet, for the intervener the Métis Nation of Alberta.

Jason Madden, *Clément Chartier, Q.C.*, and *Kathy L. Hodgson-Smith*, for the intervener the Métis National Council.

Garry Appelt and *Keltie L. Lambert*, for the intervener the Métis Settlements General Council.

Jonathan Rudin and *Mandy Wesley*, for the intervener the Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Dianne Pothier and *Joanna L. Birenbaum*, for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund.

Laurie Letheren and *C. Tess Sheldon*, for the intervener the Canadian Association for Community Living.

Sandeep K. Dhir and *Lindsey E. Miller*, for the intervener the Gift Lake Métis Settlement.

Mary Eberts, for the intervener the Native Women's Association of Canada.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Overview

[1] Section 35 of the *Constitution Act, 1982* recognizes three groups of Aboriginal peoples — Indians, Métis and Inuit. The claimants are members of the Métis settlement of Peavine, Alberta; they are also status Indians. The *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, c. M-14 (“MSA”), does not permit

Argumentation écrite seulement par *P. Mitch McAdam* et *R. James Fyfe*, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Richard B. Hajduk et *Rodger C. Gibbs*, pour l'intervenant East Prairie Métis Settlement.

Thomas R. Owen et *Tara Rout*, pour l'intervenant Elizabeth Métis Settlement.

Beverly J. M. Teillet, pour l'intervenante Métis Nation of Alberta.

Jason Madden, *Clément Chartier, c.r.*, et *Kathy L. Hodgson-Smith*, pour l'intervenant le Ralliement national des Métis.

Garry Appelt et *Keltie L. Lambert*, pour l'intervenant Métis Settlements General Council.

Jonathan Rudin et *Mandy Wesley*, pour l'intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.

Dianne Pothier et *Joanna L. Birenbaum*, pour l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes.

Laurie Letheren et *C. Tess Sheldon*, pour l'intervenante l'Association canadienne pour l'intégration communautaire.

Sandeep K. Dhir et *Lindsey E. Miller*, pour l'intervenant Gift Lake Métis Settlement.

Mary Eberts, pour l'intervenante l'Association des femmes autochtones du Canada.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Aperçu

[1] L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît trois peuples autochtones — les Indiens, les Métis et les Inuit. Les demandeurs sont membres de l'établissement métis de Peavine, en Alberta; ils sont également des Indiens inscrits. La *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, ch. M-14

status Indians to become formal members of any Métis settlement, including Peavine. The claimants now apply for a declaration that this denial of membership violates the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees of equality, freedom of association and liberty, and is unconstitutional.

[2] I conclude that the claimants have failed to establish that the sections of the *MSA* that led to their exclusion from the Peavine settlement are unconstitutional.

[3] The claimants assert that the *MSA*'s exclusion of Métis who are also status Indians from membership in the Peavine Métis Settlement violates the guarantee of equality of s. 15 of the *Charter*. I conclude that s. 15(2) of the *Charter*, which permits inequalities associated with ameliorative programs aimed at helping a disadvantaged group, provides a complete answer to this claim. The purpose and effect of the *MSA* is to enhance Métis identity, culture, and self-governance by creating a land base for Métis. The exclusion of status Indians from membership in the new Métis land base serves and advances this object and hence is protected by s. 15(2). I also conclude that the claimants have failed to establish that the *MSA*'s exclusion from membership in the settlement violates freedom of association under s. 2(d) of the *Charter* or liberty under s. 7 of the *Charter*.

[4] I would therefore allow the appeal and affirm the judgment of the chambers judge.

II. The History and Framework of the Program

[5] The Métis were originally the descendants of eighteenth-century unions between European men — explorers, fur traders and pioneers — and Indian women, mainly on the Canadian plains, which now form part of Manitoba, Saskatchewan

(« *MSA* »), ne permet pas aux Indiens inscrits de devenir des membres officiels de quelque établissement métis que ce soit, dont celui de Peavine. Les demandeurs sollicitent maintenant un jugement déclarant que cette interdiction porte atteinte aux droits à l'égalité, à la liberté d'association et à la liberté protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, et est inconstitutionnelle.

[2] Je conclus que les demandeurs n'ont pas établi que les articles de la *MSA* ayant mené à leur exclusion de l'établissement de Peavine sont inconstitutionnels.

[3] Les demandeurs affirment que les dispositions de la *MSA* qui interdisent aux Métis étant Indiens inscrits de devenir membres de l'établissement de Peavine portent atteinte à leur droit à l'égalité protégé par l'art. 15 de la *Charte*. J'estime que le par. 15(2) de la *Charte*, qui autorise certaines inégalités dans le cadre de programmes destinés à améliorer la situation de groupes défavorisés, répond parfaitement à cette prétention. De par son objet et son effet, la *MSA* vise l'enrichissement de l'identité et de la culture des Métis ainsi que la promotion de leur autonomie gouvernementale en créant pour eux une assise territoriale. Le fait de refuser aux Indiens inscrits le statut de membre dans la nouvelle assise territoriale métisse tend à la réalisation de cet objet et y contribue et est, par conséquent, protégé par le par. 15(2). J'estime également que les demandeurs n'ont pas réussi à prouver que l'interdiction prévue par la *MSA* qui leur est faite d'obtenir le statut de membre de l'établissement porte atteinte à la liberté d'association protégée par l'al. 2d) de la *Charte* ou à la liberté protégée par l'art. 7 de la *Charte*.

[4] Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de confirmer le jugement de la juge en cabinet.

II. Historique et cadre du programme

[5] À l'origine, les Métis étaient les descendants des unions du dix-huitième siècle entre des Européens — explorateurs, négociants en fourrures et pionniers — et des femmes autochtones, principalement dans les plaines canadiennes

and Alberta. Within a few generations the descendants of these unions developed a culture distinct from their European and Indian forebears. In early times, the Métis were mostly nomadic. Later, they established permanent settlements centered on hunting, trading and agriculture. The descendants of Francophone families developed their own Métis language derived from French. The descendants of Anglophone families spoke English. In modern times the two groups are known collectively as Métis.

[6] Following the *Royal Proclamation* of 1763 (reproduced in R.S.C. 1985, App. II, No. 1), which organized the territories recently acquired by Great Britain and reserved certain lands for Indians, the Crown adopted a practice of making treaties with Indian bands. Thus, most Indians on the prairies are Treaty Indians. In exchange for surrendering their traditional lands to the Crown, they were granted reservations and other benefits, such as the right to hunt and trap on Crown land. Today, the welfare of Indians is dealt with under the *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5, which provides a variety of benefits to status Indians living on and off reserve.

[7] The Crown did not apply to the Métis its policy of treating with the Indians and establishing reservations and other benefits in exchange for lands. In some regions, it adopted a scrip system that accorded allotments of land to individual Métis. However, Métis communities were not given a collective reservation or land base; they did not enjoy the protections of the *Indian Act* or any equivalent. Although widely recognized as a culturally distinct Aboriginal people living in culturally distinct communities, the law remained blind to the unique history of the Métis and their unique needs.

qui font maintenant partie du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta. En l'espace de quelques générations, les descendants de ces unions ont développé une culture distincte de celle de leurs ancêtres européens et indiens. Au début, les Métis étaient pour la plupart des nomades. Plus tard, ils ont érigé des établissements permanents axés sur la chasse, le commerce et l'agriculture. Les descendants francophones ont créé leur propre langue métisse dérivée du français. Les descendants anglophones parlaient l'anglais. De nos jours, les deux groupes sont collectivement appelés les Métis.

[6] Comme suite à la *Proclamation royale* de 1763 (reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n° 1), qui organisait les territoires acquis récemment par la Grande-Bretagne et réservait certaines terres aux Indiens, la Couronne a adopté une pratique consistant à conclure des traités avec les bandes indiennes. Par conséquent, la plupart des Indiens des prairies sont soumis au régime d'un traité. En contrepartie de la cession de leurs terres traditionnelles à la Couronne, ils ont obtenu des réserves et d'autres avantages, comme le droit de chasser et de piéger le gibier sur les terres de la Couronne. Aujourd'hui, les Indiens sont régis par la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5, qui offre une variété d'avantages aux Indiens inscrits, qu'ils habitent ou non dans les réserves.

[7] La politique de la Couronne qui consistait à conclure des traités avec les Indiens, à établir des réserves et à leur conférer d'autres avantages en échange des terres ne s'appliquait pas aux Métis. Dans certaines régions, la Couronne a adopté un système de certificats d'argent selon lequel des terres étaient accordées à des Métis. Cependant, les communautés métisses n'ont pas obtenu de réserve ou d'assise territoriale collective; elles ne bénéficiaient pas des protections prévues par la *Loi sur les Indiens* ou par d'autres textes législatifs équivalents. Bien que largement reconnus comme formant un peuple autochtone culturellement distinct et vivant dans des communautés culturellement distinctes, les Métis voyaient leur histoire et leurs besoins uniques ignorés par le droit.

[8] Governments slowly awoke to this legal lacuna. In 1934, the Alberta legislature established the Ewing Commission, a “Royal Commission Appointed to Investigate the Conditions of the Half-Breed Population of Alberta”. The mandate of the Commission was to inquire into the problems of “health, education, relief and general welfare of [the half-breed] population” and to make recommendations based on its investigation.

[9] The Ewing Commission Report (1936) defined the terms “Metis” or “half-breed” for its own purposes as “a person of mixed blood, white and Indian, who lives the life of the ordinary Indian, and includes a non-treaty Indian” but excluding persons of mixed blood (Indian and white) who had settled down as farmers and who did not need or desire public assistance (p. 4).

[10] *The Metis Population Betterment Act*, S.A. 1938, 2nd Sess., c. 6, was enacted as a result of the findings and recommendations of the Ewing Commission. The term “Metis” was defined in s. 2(a) of the Act as:

... a person of mixed white and Indian blood but does not include either an Indian or a non-treaty Indian as defined in *The Indian Act*, being chapter 98 of the Revised Statutes of Canada, 1927.

[11] Renamed, *The Metis Betterment Act*, R.S.A. 1955, c. 202, continued to exclude anyone registered as an Indian under the *Indian Act* from the definition of “Metis” and expanded the exclusion to encompass anyone with the ability to be registered as an Indian under the *Indian Act*: s. 2(a).

[12] *The Metis Betterment Act*, while accord- ing limited statutory recognition to Métis, did not compel the Province of Alberta to establish a land base for Métis communities; nor did it provide adequate support for preservation of the distinct Métis identity and culture. Like the predecessor

[8] Les gouvernements ont lentement pris conscience de cette lacune dans la loi. En 1934, le législateur albertain a créé la Commission Ewing, soit la « Royal Commission Appointed to Investigate the Conditions of the Half-Breed Population of Alberta » (Commission royale chargée d’étudier la situation des Métis de l’Alberta). Celle-ci devait examiner les problèmes de [TRADUCTION] « santé, l’éducation, le redressement et le bien-être général du peuple [métis] » et formuler des recommanda- tions à partir de ses enquêtes.

[9] Le rapport de la Commission Ewing (1936) a précisé que, pour ses propres fins, un « Métis » (ou « *half-breed* » en anglais) était [TRADUCTION] « une personne d’ascendance mixte blanche et indienne, qui mène la vie d’un Indien ordinaire, ce qui inclut un Indien non soumis au régime d’un traité », mais exclut les personnes d’ascendance mixte (indienne et blanche) qui se sont établies comme des agricul- teurs et qui n’avaient pas besoin ou ne voulaient pas d’assistance publique (p. 4).

[10] La *Metis Population Betterment Act*, S.A. 1938, 2^e sess., ch. 6, a été adoptée par suite des conclusions et des recommandations formulées par la Commission Ewing. Le terme « Métis » a été défini à l’al. 2a) de la Loi :

[TRADUCTION] ... une personne d’ascendance mixte blanche et indienne, mais n’inclut pas un Indien ou un Indien non soumis au régime d’un traité tel que défini par la *Loi des Indiens*, soit le chapitre 98 des Statuts révisés du Canada de 1927.

[11] La loi, devenue la *Metis Betterment Act*, R.S.A. 1955, ch. 202, excluait toujours de la défi- nition de « Métis » toute personne inscrite comme Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* et élargis- sait cette exclusion de sorte qu’elle visait aussi toute personne pouvant s’inscrire comme Indien au sens de la *Loi sur les Indiens* : al. 2a).

[12] La *Metis Betterment Act*, qui accordait une certaine reconnaissance législative aux Métis, ne contraignait pas la province de l’Alberta à créer une assise territoriale pour les communautés métisses, non plus qu’à fournir un soutien adéquat pour la préservation de l’identité et de la culture distinctes

legislation, it continued to deny the Métis any form of self-government.

[13] The landscape shifted dramatically in 1982, with the passage of the *Constitution Act, 1982*. In the period leading up to the amendment of the Constitution, Indian, Inuit and Métis groups fought for constitutional recognition of their status and rights. Section 35 of the *Constitution Act, 1982* entrenched existing Aboriginal and treaty rights and recognized three Aboriginal groups — Indians, Inuit, and Métis. For the first time, the Métis were acknowledged as a distinct rights-holding group.

[14] In anticipation of the coming into force of the *Constitution Act, 1982*, the Province of Alberta struck a Joint Métis-Government Committee to review *The Metis Betterment Act* and Regulations. The Committee, comprised of the chair, the late Grant MacEwan, who was chosen by the Métis and government, along with two members from government and two from the Métis community, prepared a report, dated July 12, 1984, setting out its conclusions and recommendations (*Report of the MacEwan Joint Committee to Review the Metis Betterment Act and Regulations: Foundations for the Future of Alberta's Metis Settlements* (“MacEwan Report”)).

[15] The MacEwan Report defined a “Metis” simply as “an individual of aboriginal ancestry who identifies with Metis history and culture” (at p. 12), and recommended legislation to secure a land base and self-government for Métis communities in the province. The Alberta legislature accepted these recommendations in principle by authorizing an amendment to the *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990*, R.S.A. 2000, c. C-24.

[16] A period of negotiation between the Métis of Alberta and the government of Alberta followed.

des Métis. En outre, comme la loi précédente, elle continuait de nier toute forme d'autonomie gouvernementale aux Métis.

[13] Le paysage a radicalement changé en 1982, avec l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Pendant la période précédant la modification de la Constitution, les Indiens, les Inuit et les Métis se sont battus pour la reconnaissance constitutionnelle de leur statut et de leurs droits. L'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* a enchâssé les droits autochtones existants, ancestraux ou issus de traités, et a reconnu trois groupes autochtones — les Indiens, les Inuit et les Métis. Pour la première fois, les Métis étaient reconnus comme un groupe distinct titulaire de droits.

[14] En prévision de l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la province de l'Alberta a formé un comité mixte composé de représentants du gouvernement et des Métis pour réviser la *Metis Betterment Act* et la réglementation. Le comité — composé du président, feu Grant MacEwan, choisi par les Métis et le gouvernement, ainsi que de deux représentants du gouvernement et des Métis respectivement — a préparé un rapport, daté du 12 juillet 1984, dans lequel il formulait ses conclusions et recommandations (*Report of the MacEwan Joint Committee to Review the Metis Betterment Act and Regulations : Foundations for the Future of Alberta's Metis Settlements* (« rapport MacEwan »)).

[15] Le rapport MacEwan a défini un « Métis » comme étant simplement [TRADUCTION] « une personne d'ascendance autochtone qui s'identifie à l'histoire et à la culture des Métis » (p. 12) et a recommandé la prise de mesures législatives pour garantir aux communautés métisses de la province une assise territoriale et une autonomie gouvernementale. Le gouvernement albertain a accepté le principe de ces recommandations en autorisant la modification de la *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990*, R.S.A. 2000, ch. C-24.

[16] S'en est suivi une période de négociation entre les Métis de l'Alberta et le gouvernement

The negotiations centered on establishing settlement lands for Métis communities, extending self-government to those communities, and ensuring the protection and enhancement of Métis culture and identity. Importantly for this case, the negotiations extended to provisions that would allow the Métis to maintain their separate identity as Métis, distinct from Indians.

[17] These negotiations culminated on July 1, 1989, with the *Alberta-Metis Settlements Accord*. The following year, pursuant to the Accord, Alberta granted the Métis Settlements General Council fee simple title to the lands of the eight Métis communities and passed a suite of legislation to protect Métis rights, including the *MSA* at issue here.

[18] The constitution of Alberta, which, in the British tradition, is unwritten, was amended to provide constitutional recognition for the changes. The preamble to the *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990* offers crucial insight into the objects of the legislation:

WHEREAS the Metis were present when the Province of Alberta was established and they and the land set aside for their use form a unique part of the history and culture of the Province; and

WHEREAS it is desired that the Metis should continue to have a land base to provide for the preservation and enhancement of Metis culture and identity and to enable the Metis to attain self-governance under the laws of Alberta and, to that end, Her Majesty in right of Alberta is granting title to land to the Metis Settlements General Council; and

WHEREAS Her Majesty in right of Alberta has proposed the land so granted be protected by the Constitution of Canada, but until that happens it is proper that the land be protected by the constitution of the Province; . . .

albertain. Ces négociations ont porté principalement sur l'établissement de terres désignées pour les communautés métisses, sur l'octroi de l'autonomie gouvernementale à ces communautés et sur la protection et l'enrichissement de leur culture et de leur identité. Fait important pour la présente affaire, les négociations ont aussi porté sur des dispositions qui permettraient aux Métis de conserver leur identité propre, distincte de celle des Indiens.

[17] Ces négociations ont abouti le 1^{er} juillet 1989 à la conclusion de l'*Alberta-Metis Settlements Accord*. L'année suivante, conformément à l'Accord, l'Alberta a consenti au Métis Settlements General Council un titre en fief simple sur les terres des huit communautés métisses et a adopté une série de lois visant à protéger les droits des Métis, y compris la *MSA* en cause en l'espèce.

[18] La constitution de l'Alberta — qui, conformément à la tradition britannique, n'est pas écrite — a été modifiée de manière à donner un statut constitutionnel aux modifications. Le préambule de la *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990* donne un aperçu important des objets de la loi :

[TRADUCTION]

ATTENDU QUE les Métis étaient présents quand la province de l'Alberta a été établie et qu'ils constituent, ainsi que les terres réservées à leur usage, un aspect propre à l'histoire et à la culture de la province;

ATTENDU QU'il est souhaitable que les Métis continuent d'avoir une assise territoriale pour assurer la préservation et l'enrichissement de leur culture et de leur identité et pour leur permettre d'atteindre une autonomie gouvernementale en application des lois de l'Alberta et que, à cette fin, Sa Majesté du chef de l'Alberta accorde un titre sur les terres au Métis Settlements General Council;

ATTENDU QUE Sa Majesté du chef de l'Alberta a proposé que les terres concédées soient protégées par la Constitution du Canada, mais que, d'ici là, il convient que les terres soient protégées par la constitution provinciale; . . .

[19] The Recital to the *MSA*, added in 2004, contains the following expression of purpose:

0.1 This Act is enacted

- (a) recognizing the desire expressed in the *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990* that the Metis should continue to have a land base to provide for the preservation and enhancement of Metis culture and identity and to enable the Metis to attain self-governance under the laws of Alberta,
- (b) realizing that the Crown in right of Alberta granted land to the Metis Settlements General Council by letters patent and that the patented land is protected by an amendment to the *Constitution of Alberta* and by the *Metis Settlements Land Protection Act*,
- (c) in recognition that this Act, the *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990*, the *Metis Settlements Land Protection Act* and the *Metis Settlements Accord Implementation Act* were enacted in fulfilment of Resolution 18 of 1985 passed unanimously by the Legislative Assembly of Alberta, and
- (d) acknowledging that the Government of Alberta and the Alberta Federation of Metis Settlement Associations made The Alberta-Metis Settlements Accord on July 1, 1989.

[20] The *MSA* defined “Metis” for its purposes as “a person of aboriginal ancestry who identifies with Metis history and culture” (s. 1(j)). Consistent with the negotiations that preceded it and the desire to preserve Métis culture and identity, the *MSA* limited the scope for status Indians to be recognized as members of settlement communities. Section 75 provides that persons registered as Indians or Inuit may not apply for membership in a Métis settlement, unless certain conditions are met and membership is authorized by a settlement bylaw. Because its provisions are central to this case, I set out s. 75 in relevant part:

75(1) An Indian registered under the *Indian Act* (Canada) or a person who is registered as an Inuk for

[19] Le préambule de la *MSA*, ajouté en 2004, contient la déclaration d’objet suivante :

[TRADUCTION]

0.1 La présente loi :

- a) reconnaît le désir exprimé dans la *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990*, que les Métis continuent d’avoir une assise territoriale pour assurer la préservation et l’enrichissement de leur culture et de leur identité et pour leur permettre d’atteindre une autonomie gouvernementale en application des lois de l’Alberta;
- b) réalise que la Couronne du chef de l’Alberta a concédé des terres au Metis Settlements General Council par lettres patentes et que ces terres sont protégées par une modification à la *Constitution of Alberta* et par la *Metis Settlements Land Protection Act*;
- c) reconnaît que la présente loi, la *Constitution of Alberta Amendment Act, 1990*, la *Metis Settlements Land Protection Act* et la *Metis Settlements Accord Implementation Act* ont été adoptées en exécution de la résolution 18 de 1985 adoptée à l’unanimité par l’Assemblée législative de l’Alberta;
- d) reconnaît que le gouvernement albertain et l’Alberta Federation of Metis Settlement Associations ont conclu l’Alberta-Metis Settlements Accord le 1^{er} juillet 1989.

[20] La *MSA* définit « Métis » à ses propres fins comme étant [TRADUCTION] « une personne d’ascendance autochtone qui s’identifie à l’histoire et à la culture des Métis » (al. 1j)). Compte tenu des négociations qui l’ont précédé et du désir de protéger la culture et l’identité des Métis, la *MSA* a restreint les cas où les Indiens inscrits peuvent être reconnus comme membres des établissements. Suivant l’article 75, les personnes inscrites comme Indiens ou Inuit ne peuvent pas demander de devenir membres d’un établissement métis, à moins que certaines conditions soient réunies et que ce statut soit autorisé par un règlement de l’établissement. Comme cette disposition est au cœur de la présente affaire, j’en reproduis les extraits pertinents :

[TRADUCTION]

75(1) Un Indien inscrit en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou une personne inscrite à titre d’Inuk

the purposes of a land claims settlement is not eligible to apply for membership or to be recorded as a settlement member unless subsection (2) or (3.1) applies.

(2) An Indian registered under the *Indian Act* (Canada) or a person who is registered as an Inuk for the purposes of a land claims settlement may be approved as a settlement member if

- (a) the person was registered as an Indian or an Inuk when less than 18 years old,
- (b) the person lived a substantial part of his or her childhood in the settlement area,
- (c) one or both parents of the person are, or at their death were, members of the settlement, and
- (d) the person has been approved for membership by a settlement bylaw specifically authorizing the admission of that individual as a member of the settlement.

(3) If a person who is registered as an Indian under the *Indian Act* (Canada) is able to apply to have his or her name removed from registration, subsection (2) ceases to be available as a way to apply for or to become a settlement member.

(3.1) In addition to the circumstances under subsection (2), an Indian registered under the *Indian Act* (Canada) or a person who is registered as an Inuk for the purposes of a land claims settlement may be approved as a settlement member if he or she meets the conditions for membership set out in a General Council Policy.

[21] Additionally, the *Transitional Membership Regulation*, Alta. Reg. 337/90, permitted those registered on a settlement membership list upon the entry into force of the *MSA* to maintain their membership even if they were already registered or were eligible to register as Indians under the *Indian Act*. Persons registering as Indians after the coming into force of the *MSA* on November 1, 1990, were not covered by these grandfathering provisions.

dans le cadre d'une entente sur les revendications territoriales ne peut pas demander le statut de membre ou être inscrit comme membre de l'établissement, sauf en cas d'application des paragraphes (2) ou (3.1).

(2) Un Indien inscrit en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou une personne inscrite à titre d'Inuk dans le cadre d'une entente sur les revendications territoriales peut être admis comme membre si

- a) la personne était inscrite à titre d'Indien ou d'Inuk quand elle était âgée de moins de 18 ans;
- b) la personne a vécu une bonne partie de son enfance dans la région de l'établissement;
- c) au moins un des parents de la personne est, ou était au moment de son décès, membre de l'établissement;
- d) la personne a été admise comme membre grâce à un règlement de l'établissement qui autorise expressément qu'elle en devienne membre.

(3) Si une personne inscrite à titre d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) demande que son nom soit retiré du registre, elle ne peut plus invoquer le paragraphe (2) dans le but de devenir membre de l'établissement.

(3.1) Outre les circonstances énoncées au paragraphe (2), un Indien inscrit en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada) ou une personne inscrite à titre d'Inuk dans le cadre d'une entente sur les revendications territoriales peut être admis comme membre de l'établissement s'il satisfait aux conditions énoncées dans une politique générale du conseil.

[21] De plus, la *Transitional Membership Regulation*, Alta. Reg. 337/90, a permis aux personnes inscrites sur la liste des membres d'un établissement au moment de l'entrée en vigueur de la *MSA* de conserver leur statut de membre même si elles étaient déjà inscrites ou qu'elles pouvaient s'inscrire comme Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Les personnes qui se sont inscrites comme Indiens après l'entrée en vigueur de la *MSA* le 1^{er} novembre 1990 n'étaient pas visées par ces dispositions préservant les droits acquis.

[22] Section 90 of the *MSA* confirms that voluntary registration under the *Indian Act* precludes membership in a Métis settlement unless a General Council Policy provides otherwise:

90(1) Unless a General Council Policy provides otherwise, a settlement member terminates membership in a settlement if

- (a) the person voluntarily becomes registered as an Indian under the *Indian Act* (Canada), or
- (b) the person becomes registered as an Inuk for the purpose of a land claims agreement.

(2) On receipt from the settlement council of notice of a termination of membership under subsection (1), and after any verification of the facts that is considered necessary, the Minister must remove the name of the person concerned from the Settlement Members List.

No General Council Policy addressing settlement membership for status Indians has been passed.

[23] A settlement member who loses membership under these provisions loses any interest in the settlement land, but may continue to reside on a Métis settlement unless expelled. Sections 91 and 93 provide:

91(1) When the membership of a settlement member terminates or is terminated, the member

- (a) loses any rights gained by his or her former membership to reside on or occupy patented land, but
- (b) does not lose any right to reside on patented land acquired by or under this or any other enactment, a General Council Policy or a settlement bylaw.

(2) The termination of settlement membership does not affect any right acquired by the spouse or adult

[22] L'article 90 de la *MSA* confirme que l'enregistrement volontaire en vertu de la *Loi sur les Indiens* exclut la possibilité de devenir membre d'un établissement métis, sauf si une politique générale du conseil prévoit le contraire :

[TRADUCTION]

90(1) Sauf si une politique générale du conseil prévoit le contraire, une personne renonce à son statut de membre dans un établissement si

- a) elle s'inscrit volontairement comme Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens* (Canada), ou
- b) elle s'inscrit à titre d'Inuk dans le cadre d'une entente sur les revendications territoriales.

(2) Sur réception de la part du conseil de l'établissement d'un avis de cessation d'appartenance visée par le paragraphe (1), et après une vérification des faits qui est jugée nécessaire, le ministre doit retirer le nom de la personne visée de la liste des membres de l'établissement.

Aucune politique générale du conseil portant sur l'obtention du statut de membre dans un établissement pour les détenteurs du statut d'Indien n'a été adoptée.

[23] Le membre d'un établissement qui perd son statut en application de ces dispositions perd tous les droits qu'il possédait sur les terres de l'établissement, mais peut continuer de résider dans un établissement métis à moins d'en être expulsé. Les articles 91 et 93 prévoient ce qui suit :

[TRADUCTION]

91(1) Quand il cesse d'appartenir à un établissement ou que son statut de membre lui est retiré, le membre

- a) perd les droits acquis lorsqu'il était membre de résider sur les terres cédées par lettre patente ou de les occuper, mais
- b) ne perd pas le droit de résider sur les terres cédées par lettre patente sous le régime de la présente loi, de toute autre loi, d'une politique générale du conseil ou d'un règlement de l'établissement.

(2) Quand le membre cesse d'appartenir à un établissement, les droits acquis par le conjoint, le

interdependent partner or minor children of the member to continue to reside on patented land.

(3) A settlement council and a person whose membership has been terminated may agree on the compensation to be paid to the former settlement member for improvements made on land held by the member and if they cannot agree either of them may refer the matter to the Appeal Tribunal.

. . .

93(1) A person who is permitted to reside in a settlement area under section 92 is entitled to continue to reside in the area unless the settlement council, for just cause, orders the person expelled from the settlement area.

(1.1) A settlement council may order a person who is not permitted to reside in the settlement area expelled from the settlement area if the person refuses to leave the settlement area on the request of the settlement council.

(2) No order can be made under subsection (1) or (1.1) unless the person concerned has been given an opportunity to tell the settlement council why he or she should be able to remain in the settlement area.

[24] While the negotiations proceeded with the Alberta Métis to achieve a land base, self-governance and support for Métis culture and identity, an important change was made to broaden the definition of who could register as an Indian under the federal *Indian Act*. In *An Act to amend the Indian Act*, S.C. 1985, c. 27 (Bill C-31), Parliament reinstated the right to Indian status for many Métis settlement members who had been previously denied status, including the claimants. Prior to this amendment, Indian women who married Métis men lost their Indian status and could not pass it to their descendants. The new act went some way towards correcting this injustice, recognized the descendants of these unions, and gave them the option of registering as status Indians.

[25] The claimants, members of the Métis settlement of Peavine, opted to register as status Indians

partenaire adulte interdépendant ou les enfants mineurs du membre de continuer à résider sur les terres cédées par lettre patente ne sont pas visés.

(3) Un conseil d'établissement et une personne qui a cessé d'être membre peuvent s'entendre sur l'indemnité à verser à l'ancien membre pour les améliorations apportées à la terre dont il était propriétaire et s'ils n'arrivent pas à s'entendre, l'un d'eux peut renvoyer l'affaire au tribunal d'appel.

. . .

93(1) La personne qui est autorisée à résider dans une région d'établissement en vertu de l'article 92 peut continuer de résider dans la région à moins que le conseil d'établissement, pour un motif valable, n'ordonne son expulsion de la région d'établissement.

(1.1) Un conseil d'établissement peut ordonner qu'une personne qui n'est pas autorisée à résider dans la région d'établissement en soit expulsée si elle refuse de partir à la demande du conseil.

(2) Aucune ordonnance ne peut être prononcée en application des paragraphes (1) ou (1.1), sauf si la personne visée a eu la possibilité de faire valoir au conseil la raison pour laquelle elle devrait pouvoir rester dans la région d'établissement.

[24] Alors que les Métis albertains participaient aux négociations en vue d'obtenir une assise territoriale, d'atteindre l'autonomie gouvernementale et d'obtenir du soutien pour leur culture et leur identité, la *Loi sur les Indiens* du Canada a subi une modification importante pour élargir la définition des personnes pouvant s'inscrire comme Indiens. En effet, dans la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, L.C. 1985, ch. 27 (projet de loi C-31), le législateur a rétabli le droit au statut d'Indien pour plusieurs membres d'établissements métis qui se l'étaient vu refuser, y compris les demandeurs. Avant cette modification, les femmes indiennes qui épousaient des Métis perdaient leur statut d'Indiennes et ne pouvaient pas le transmettre à leurs descendants. La nouvelle loi a corrigé en partie cette injustice en reconnaissant les descendants de ces unions et en leur donnant le choix de s'inscrire comme Indiens.

[25] Les demandeurs, membres de l'établissement métis de Peavine, ont choisi de s'inscrire à

in order to obtain medical benefits under the *Indian Act*. They did so outside the limited window provided by the *Transitional Membership Regulation*. As a result, the Registrar of the Métis Settlements Land Registry revoked their membership in the settlement of Peavine, under s. 90 of *MSA*. They sued for a declaration that s. 90 and its companion provision, s. 75, are inconsistent with ss. 15, 2(d) and 7 of the *Charter* in a manner that cannot be justified under s. 1 and are thus null and void under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*.

[26] Underlying this litigation is the suggestion that the manner in which the Cunninghams' registration was revoked was procedurally unfair. The list that the Peavine Council submitted to the Registrar of the Métis Settlements Land Registry for revocation of membership did not include all of the members who had obtained Indian status, but only the members of the Cunningham family. Following related proceedings (*Alberta (Minister of International and Intergovernmental Relations) v. Peavine Metis Settlement*, 2001 ABQB 165, [2001] 3 C.N.L.R. 1), the Registrar removed the claimants from the Peavine membership list on May 10, 2001. Though bad faith and improper motivations were alleged against the then Council, no judicial review or other action was commenced on that basis. Accordingly, the matter of how the revocation proceeded is not before this Court.

III. The Rulings in the Alberta Courts

A. *The Chambers Judge*

[27] The chambers judge, Shelley J., dismissed the claimants' application (2007 ABQB 517, 81 Alta. L.R. (4th) 28). She accepted the claimants' view that the exclusion from membership was based on the analogous ground of registration as a status Indian. She concluded, however, that the *MSA* did not violate the equality provision of s. 15(1) of the *Charter* because the relevant contextual factors did

titre d'Indiens dans le but d'obtenir des soins médicaux en application de la *Loi sur les Indiens*. Ils l'ont fait après le délai prescrit par la *Transitional Membership Regulation*. Par conséquent, le registraire du registre des établissements métis a révoqué leur appartenance à l'établissement de Peavine, en application de l'art. 90 de la *MSA*. Les demandeurs ont intenté une poursuite en vue d'obtenir un jugement déclarant que l'art. 90 et sa disposition complémentaire, l'art. 75, vont à l'encontre des art. 7 et 15 et de l'al. 2d) de la *Charte* d'une façon qui ne peut être justifiée au sens de l'article premier, et sont par conséquent inopérants aux termes de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

[26] Il est suggéré dans le présent litige que la manière dont l'inscription des Cunningham a été révoquée n'a pas été équitable d'un point de vue procédural. La liste que le Conseil de Peavine a soumise au registraire du registre des établissements métis pour qu'y soient révoqués les membres visés ne comprenait pas tous les membres qui avaient obtenu le statut d'Indiens inscrits, mais seulement les membres de la famille Cunningham. Au terme de procédures liées à la présente affaire (*Alberta (Minister of International and Intergovernmental Relations) c. Peavine Metis Settlement*, 2001 ABQB 165, [2001] 3 C.N.L.R. 1), le registraire a retiré les demandeurs de la liste des membres de l'établissement de Peavine le 10 mai 2001. Bien que le conseil ait été accusé de mauvaise foi et de motivations inappropriées, aucun examen judiciaire ou autre procédure n'a été entamé sur ce fondement. Il en découle que la Cour n'est pas saisie de la question de la manière dont la révocation a été faite.

III. Les décisions des cours de l'Alberta

A. *La juge en cabinet*

[27] La juge en cabinet Shelley a rejeté la demande formulée par les demandeurs (2007 ABQB 517, 81 Alta. L.R. (4th) 28). Elle a souscrit à leur point de vue selon lequel l'interdiction de devenir membre était fondée sur le motif analogue d'inscription à titre d'Indien. Elle a toutefois conclu que la *MSA* n'a pas porté atteinte au droit à l'égalité garanti au par. 15(1) de la *Charte* parce que les

not establish that ss. 75 and 90 resulted in the stereotyping or disadvantage required to show discrimination. She accepted that the provisions might cause the claimants to lose their right to reside on the Peavine settlement without having obtained corresponding benefits under the *Indian Act*, and that even if they were able to continue to reside on the land under s. 92, as it appeared they currently did, they would have no say in settlement governance or the right to vote. However, they would have acquired benefits available to them under the *Indian Act* as status Indians.

[28] Although she did not conduct an analysis under s. 15(2) of the *Charter* (her decision was before *R. v. Kapp*, 2008 SCC 41, [2008] 2 S.C.R. 483, which clarified the steps of the s. 15(2) analysis), the chambers judge concluded that the ameliorative purpose and effect of the *MSA* supported the exclusion under ss. 75 and 90 of Métis who registered as status Indians. In her view, the purposes of enhancing Métis culture and identity, as well as the preservation of land rights and self-governance, were furthered by the exclusion of status Indians, subject to any General Council Policy. While the loss of the right to participate in the governance of the Métis community with which they had been associated on a long-term basis was a severe consequence, this was offset by the fact that by registering as Indians under the *Indian Act*, the claimants had chosen to receive other rights and benefits.

[29] The chambers judge also dismissed the Cunninghams' s. 2(d) claim for breach of freedom of association. Section 2(d) of the *Charter*, she held, protects association only for the purpose of protecting fundamental freedoms, not access to a particular statutory regime. The privilege of membership does not exist independently of the legislative regime established by the *MSA*. Moreover, the claimants had not shown substantial interference with their associational right, in the sense that the *MSA* made it next to impossible for them to pursue

facteurs contextuels pertinents n'ont pas établi que les art. 75 et 90 ont entraîné le stéréotype ou désavantage requis pour établir l'existence d'une discrimination. Elle a convenu que ces dispositions pouvaient faire perdre aux demandeurs leur droit de résider dans l'établissement de Peavine sans pour autant que la *Loi sur les Indiens* ne leur confère d'avantages correspondants, et que même s'ils pouvaient continuer de résider sur les terres en vertu de l'art. 92, comme cela semblait déjà être le cas, ils n'auraient pas leur mot à dire sur le plan de l'administration de l'établissement non plus que le droit de vote. Cependant, ils pourraient se prévaloir des avantages que leur confère la *Loi sur les Indiens* à titre d'Indiens inscrits.

[28] Bien qu'elle n'ait pas effectué d'analyse relative au par. 15(2) de la *Charte* (sa décision a précédé l'arrêt *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, qui en précisait les étapes), la juge en cabinet a conclu que l'objet et l'effet améliorateurs de la *MSA* appuyaient l'exclusion des Métis qui étaient inscrits comme Indiens prévue aux art. 75 et 90. À son avis, les objectifs qui consistent à enrichir la culture et l'identité des Métis ainsi qu'à préserver les droits fonciers et l'autonomie gouvernementale ont été atteints en partie grâce à l'exclusion des Indiens inscrits, sous réserve de toute politique générale du conseil. Certes, la perte du droit de participer à l'administration de la communauté métisse à laquelle ils avaient été associés pendant longtemps était une grave conséquence, mais cela était compensé par le fait que, en s'inscrivant à titre d'Indiens en vertu de la *Loi sur les Indiens*, les demandeurs avaient choisi de recevoir d'autres droits et avantages.

[29] La juge en cabinet a aussi rejeté la prétention des Cunningham concernant la violation de la liberté d'association garantie à l'al. 2d). Elle a affirmé que cette disposition de la *Charte* protège l'association dans l'unique but de protéger les libertés fondamentales, et non l'accès à un régime légal en particulier. Le privilège d'être membre d'un établissement n'existe pas indépendamment du régime législatif établi par la *MSA*. En outre, les demandeurs n'avaient pas établi l'existence d'une entrave substantielle à leur droit d'association, en ce sens

common goals. It was their decision to register as Indians, not state action, that resulted in any inability to exercise fundamental freedoms.

[30] Finally, the chambers judge found no violation of s. 7 of the *Charter*. Even if the *MSA* limited the claimants' liberty by jeopardizing their right to reside on the Peavine settlement, the deprivation was not arbitrary or grossly disproportionate, and hence not contrary to the principles of fundamental justice, as required by s. 7. She found that "[r]equiring aboriginal adults who might otherwise meet the definition of both Indian and Métis to choose which legislative scheme they wish to fall under — the *Indian Act* or the *MSA* — is not a requirement which is grossly disproportionate to the interest of Alberta in securing a land base for the Métis" (para. 130).

B. *The Court of Appeal*

[31] The Court of Appeal concluded that ss. 75 and 90 were inconsistent with the equality guarantee in s. 15 of the *Charter* and thus invalid, and directed registration of the claimants as members of the Peavine settlement (2009 ABCA 239, 8 Alta. L.R. (5th) 16).

[32] As there was no dispute that registration as a status Indian was an analogous ground under s. 15(1) of the *Charter*, the court, proceeding post-*Kapp*, moved to s. 15(2), which provides that governments may adopt ameliorative programs that might otherwise be viewed as conferring benefits unequally without violating s. 15. It held that, for the exclusion of status Indians to be saved by s. 15(2) by virtue of having an ameliorative or remedial purpose, it must be rationally connected to the enhancement and preservation of Métis culture and self-governance and the securing of a Métis land base. This was not established, in the court's view. Noting that the exclusion from membership of people who had identified with and lived in the Métis culture for all or most of their lives was

que la *MSA* faisait en sorte qu'il leur était quasi impossible de réaliser des objectifs communs. C'était leur décision de s'inscrire à titre d'Indiens, et non un acte de l'État, qui a eu pour effet de les empêcher d'exercer leurs libertés fondamentales.

[30] Enfin, la juge en cabinet a conclu à l'absence d'atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. Même si la *MSA* a restreint la liberté des demandeurs en compromettant leur droit de résider dans l'établissement de Peavine, l'atteinte n'était ni arbitraire ni exagérément disproportionnée, et par conséquent, elle n'était pas contraire aux principes de justice fondamentale visés par l'art. 7. Selon elle, [TRADUCTION] « [o]bliger les adultes autochtones qui pourraient autrement répondre à la fois à la définition d'Indien et à celle de Métis à choisir à quel régime législatif ils souhaitent être assujettis — la *Loi sur les Indiens* ou la *MSA* — n'est pas exagérément disproportionné par rapport à l'intérêt qu'a l'Alberta à garantir une assise territoriale aux Métis » (par. 130).

B. *La Cour d'appel*

[31] La Cour d'appel a conclu que les art. 75 et 90 étaient incompatibles avec le droit à l'égalité garanti par l'art. 15 de la *Charte*, et par conséquent invalides, et a ordonné l'inscription des demandeurs en tant que membres de l'établissement de Peavine (2009 ABCA 239, 8 Alta. L.R. (5th) 16).

[32] Comme la question de savoir si l'inscription à titre d'Indien constituait un motif de discrimination analogue à ceux énoncés au par. 15(1) de la *Charte* n'était pas contestée, la Cour d'appel, qui a rendu sa décision après le prononcé de l'arrêt *Kapp*, s'est ensuite penchée sur le par. 15(2) qui prévoit que les gouvernements peuvent adopter, et ce, sans violer l'art. 15, des programmes améliorateurs qui pourraient autrement être considérés comme conférant des avantages de façon inégale. Selon la cour, pour que l'exclusion des Indiens inscrits soit justifiée au sens où il faut l'entendre pour l'application du par. 15(2) du fait qu'elle a un objet améliorateur ou réparateur, elle doit être rationnellement liée à l'enrichissement et à la préservation de la culture et de l'autonomie gouvernementale des Métis ainsi

“relatively arbitrary”, the court concluded that “[i]t is difficult to imagine that such exclusion is in furtherance of the enhancement and preservation of Métis culture, identity and self-governance” (para. 28). Moreover, since Métis membership is rooted in Aboriginal ancestry, removal of membership is at odds with the goal of enhancing Métis culture. There was no evidence that settlements were being overrun by status Indians or that the number of status Indians seeking settlement membership would impair the aims of the *MSA*. Finally, denying status Indians membership because of registration under the *Indian Act* constituted a punishment for behaviour — registering as status Indians — which should not be protected by s. 15(2). The court concluded that exclusion was not rationally connected to advancing a legislative purpose, and was not saved by s. 15(2).

[33] Returning to s. 15(1), the Court of Appeal held that the law stereotyped people like the claimants as being “less Métis” because of their registration under the *Indian Act* in a way that did not correspond to their actual circumstances (para. 43). The court concluded that they “are vulnerable to both a unique disadvantage and to stereotyping . . . resulting in differential treatment and discrimination” (para. 45).

[34] The Court of Appeal declined to rule on whether freedom of association under s. 2(d) was violated, as there was insufficient evidence and argument on the issue. It also declined to rule on the s. 7 claim.

[35] Accepting the government’s claimed purpose — promoting the Métis culture, protecting

qu’à l’obtention d’une assise territoriale pour ces derniers. Elle est d’avis que cela n’a pas été établi. Après avoir souligné que le fait de refuser le statut de membre à des personnes qui se sont identifiées à la culture métisse et qui ont vécu dans cette culture pendant toute leur vie ou la plus grande partie de leur vie était [TRADUCTION] « relativement arbitraire », la cour a conclu qu’« [i]l est difficile d’imaginer qu’une telle exclusion vise à enrichir et à préserver la culture, l’identité et l’autonomie gouvernementale des Métis » (par. 28). De plus, comme le statut des Métis repose sur l’ascendance autochtone, l’exclusion de membres va à l’encontre de l’objectif qui consiste à enrichir la culture métisse. Rien n’indiquait que les établissements étaient principalement occupés par des Indiens inscrits ou que le nombre d’Indiens inscrits tentant de devenir membres d’établissements porterait atteinte à l’objectif de la *MSA*. Enfin, le refus du statut de membre aux Indiens inscrits parce qu’ils se sont inscrits en vertu de la *Loi sur les Indiens* revenait à punir un comportement — s’inscrire à titre d’Indiens — ce qui ne devrait pas être protégé par le par. 15(2). La cour a conclu que l’exclusion n’était pas rationnellement liée à l’atteinte de l’objectif législatif et qu’elle n’était pas sauvegardée par le par. 15(2).

[33] Revenant au par. 15(1), la Cour d’appel a conclu que la loi établissait un stéréotype selon lequel les gens comme les demandeurs étaient [TRADUCTION] « moins métis » parce qu’ils étaient inscrits en vertu de la *Loi sur les Indiens*, d’une manière qui ne correspondait pas à leur situation véritable (par. 43). Elle a conclu que les demandeurs [TRADUCTION] « sont exposés à un désavantage unique et à des stéréotypes [. . .] ce qui donne lieu à une différence de traitement et à de la discrimination » (par. 45).

[34] La Cour d’appel a refusé de statuer sur la question de savoir si la liberté d’association garantie à l’al. 2d) avait été violée puisqu’il n’y avait pas suffisamment d’éléments de preuve et d’arguments sur la question. Elle a également refusé de trancher la prétention fondée sur l’art. 7.

[35] Ayant souscrit à la thèse du gouvernement quant à l’objet du programme — promouvoir la

and distinguishing it from Indian culture, furthering self-governance, and preserving a Métis land base — the court held that there was no pressing and substantial objective capable of justifying the infringement of s. 15(1) of the *Charter* caused by the exclusion of the claimants and other status Indians from settlement membership under ss. 75 and 90 of the *MSA*. The promotion of Métis culture could not serve as such an objective, since there was no evidence to support the view that the provisions were meant to help protect and distinguish Métis culture from Indian culture. Nor could the goal of furthering self-governance serve as an objective because there was no evidence that the provisions provide Métis settlements with means of controlling their membership.

[36] The Court of Appeal added that, had a pressing and substantial objective been established, exclusion would still not be justified under s. 1 because ss. 75 and 90 were neither rationally connected to the objective nor minimally impairing. The absolute removal of membership went beyond what was necessary to achieve the goals of distinguishing Métis culture from Indian culture and self-governance, in the court's view. Consequently, the membership provisions could not be saved by s. 1, and the appeal was allowed.

IV. The Equality Claim Under Section 15 of the Charter

[37] Section 15 of the *Charter* states:

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

culture métisse, la protéger et la distinguer de celle des Indiens, favoriser l'autonomie gouvernementale et protéger l'assise territoriale des Métis — la Cour d'appel a conclu qu'il n'existait pas d'objectif urgent et réel justifiant la violation du par. 15(1) de la *Charte* causée par l'interdiction qui est faite aux demandeurs et aux autres Indiens inscrits de devenir membre de l'établissement aux termes des art. 75 et 90 de la *MSA*. La promotion de la culture métisse ne pouvait pas servir d'objectif de ce type puisqu'il n'y avait aucun élément de preuve appuyant la thèse selon laquelle les dispositions visaient à protéger la culture métisse et à la distinguer de la culture indienne. L'objectif consistant à favoriser l'autonomie gouvernementale ne pouvait pas non plus servir d'objet parce que rien n'indiquait que les dispositions offrent aux établissements métis les moyens de contrôler l'appartenance.

[36] La Cour d'appel a ajouté que, si l'existence d'un objectif réel et urgent avait été établie, l'exclusion ne serait tout de même pas sauvegardée au regard de l'article premier parce que les art. 75 et 90 n'étaient pas rationnellement liés à l'objectif et ne constituaient pas une atteinte minimale. Selon la cour, l'exclusion absolue allait au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs consistant à distinguer la culture métisse de la culture indienne et à favoriser l'autonomie gouvernementale. Par conséquent, les dispositions relatives à l'appartenance ne pouvaient pas être sauvegardées au regard de l'article premier et l'appel a été accueilli.

IV. La prétention fondée sur le droit à l'égalité prévu à l'art. 15 de la Charte

[37] L'article 15 de la *Charte* est rédigé comme suit :

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

(2) Subsection (1) does not preclude any law, program or activity that has as its object the amelioration of conditions of disadvantaged individuals or groups including those that are disadvantaged because of race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

A. *The Purpose of Section 15(2)*

[38] Section 15 of the *Charter* protects against discriminatory laws and government actions. Its goal is to enhance substantive equality. It does this in two ways.

[39] First, s. 15(1) is aimed at *preventing* discrimination on grounds such as race, age and sex. Laws and government acts that perpetuate disadvantage and prejudice, or that single out individuals or groups for adverse treatment on the basis of stereotypes, violate s. 15(1) and are invalid, subject to justification under s. 1 of the *Charter*: *Kapp; Withler v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 12, [2011] 1 S.C.R. 396.

[40] Second, s. 15(2) is aimed at permitting governments to *improve* the situation of members of disadvantaged groups that have suffered discrimination in the past, in order to enhance substantive equality. It does this by affirming the validity of ameliorative programs that target particular disadvantaged groups, which might otherwise run afoul of s. 15(1) by excluding other groups. It is unavoidable that ameliorative programs, in seeking to help one group, necessarily exclude others.

[41] The purpose of s. 15(2) is to save ameliorative programs from the charge of “reverse discrimination”. Ameliorative programs function by targeting specific disadvantaged groups for benefits, while excluding others. At the time the *Charter* was being drafted, affirmative action programs were being challenged in the United States as discriminatory — a phenomenon sometimes called reverse discrimination. The underlying rationale of s. 15(2) is that governments should be permitted to

(2) Le paragraphe (1) n’a pas pour effet d’interdire les lois, programmes ou activités destinés à améliorer la situation d’individus ou de groupes défavorisés, notamment du fait de leur race, de leur origine nationale ou ethnique, de leur couleur, de leur religion, de leur sexe, de leur âge ou de leurs déficiences mentales ou physiques.

A. *L’objet du par. 15(2)*

[38] L’article 15 de la *Charte* assure une protection contre les lois et les mesures gouvernementales discriminatoires. Son objectif est de renforcer l’égalité réelle, ce qu’il fait de deux manières.

[39] Premièrement, le par. 15(1) vise à *empêcher* la discrimination pour des motifs comme la race, l’âge et le sexe. Les lois et les actes gouvernementaux qui perpétuent un désavantage et un préjugé, ou qui imposent à certains individus ou groupes un traitement préjudiciable fondé sur des stéréotypes, violent le par. 15(1) et sont invalides, dans la mesure où ils ne sont pas justifiés au regard de l’article premier de la *Charte* : *Kapp; Withler c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 R.C.S. 396.

[40] Deuxièmement, le par. 15(2) vise à permettre aux gouvernements d’*améliorer* la situation des membres de groupes défavorisés ayant souffert de discrimination dans le passé dans le but de renforcer l’égalité réelle. Cet objectif est réalisé en confirmant la validité des programmes améliorateurs visant des groupes défavorisés particuliers, ce qui pourrait autrement contrevenir au par. 15(1) en excluant d’autres groupes. Il va de soi que ces programmes, en voulant aider un groupe, en excluent d’autres.

[41] Le paragraphe 15(2) a pour objet de prémunir les programmes améliorateurs contre les accusations de « discrimination à rebours ». Ces programmes ciblent des groupes défavorisés particuliers afin qu’ils soient admissibles à certains avantages, tout en en excluant d’autres. Au moment de la rédaction de la *Charte*, des programmes de promotion sociale étaient contestés aux États-Unis au motif qu’ils étaient discriminatoires — un phénomène parfois appelé « discrimination à rebours ».

target subsets of disadvantaged people on the basis of personal characteristics, while excluding others. It recognizes that governments may have particular goals related to advancing or improving the situation of particular subsets of groups. Section 15(2) affirms that governments may not be able to help all members of a disadvantaged group at the same time, and should be permitted to set priorities. If governments are obliged to benefit all disadvantaged people (or all subsets of disadvantaged people) equally, they may be precluded from using targeted programs to achieve specific goals relating to specific groups. The cost of identical treatment for all would be loss of real opportunities to lessen disadvantage and prejudice.

B. *The Steps Under Section 15(2)*

[42] This Court in *Kapp* set out the basic framework for cases where the government relies on s. 15(2).

[43] As in all s. 15 cases, the first question is whether the law makes an adverse distinction against the claimant group on the basis of one of the grounds set out in s. 15(1) or an analogous ground.

[44] If so, and if the government relies on s. 15(2) to defend the distinction, the analysis proceeds immediately to whether the distinction is saved by s. 15(2). To establish this, the government must show that the program is a genuinely ameliorative program directed at improving the situation of a group that is in need of ameliorative assistance in order to enhance substantive equality: *Kapp*, at para. 41. There must be a correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group: *Kapp*, at para. 49. Courts must examine the program to determine whether, on the evidence, the declared purpose is genuine; a naked declaration of an ameliorative purpose will not attract s. 15(2) protection against a claim of discrimination: *Kapp*, at para. 49.

Le principe sous-jacent au par. 15(2) est que les gouvernements devraient pouvoir cibler certains membres d'un groupe défavorisé en raison de caractéristiques personnelles, tout en excluant d'autres. Il reconnaît que les gouvernements peuvent avoir des objectifs particuliers qui consistent à améliorer la situation de certains membres du groupe. Le paragraphe 15(2) confirme, en outre, que les gouvernements ne sont peut-être pas en mesure d'aider tous les membres d'un groupe défavorisé en même temps et qu'ils devraient pouvoir établir des priorités. Si les gouvernements étaient tenus d'avantager également tous les groupes désavantagés (ou tous les sous-groupes de ceux-ci), ils pourraient alors ne pas pouvoir utiliser des programmes ciblés pour atteindre des objectifs précis à l'égard de groupes précis. Le coût d'un traitement identique pour tous entraînerait une perte d'occasions réelles de réduire les désavantages et les préjugés.

B. *Les étapes de l'analyse relative au par. 15(2)*

[42] Dans *Kapp*, la Cour a énoncé le cadre d'analyse de base applicable aux causes où le gouvernement s'appuie sur le par. 15(2).

[43] Comme dans toutes les causes fondées sur l'art. 15, la première question à trancher est celle de savoir si la loi crée une distinction préjudiciable à l'égard du groupe de demandeurs fondée sur un des motifs énumérés au par. 15(1) ou sur un motif analogue.

[44] Si oui, et si le gouvernement se fonde sur le par. 15(2) pour défendre la distinction, il faut ensuite immédiatement se demander si la distinction est justifiée au regard du par. 15(2). Pour l'établir, le gouvernement doit démontrer que le programme est du type qui vise véritablement à améliorer la situation d'un groupe qui a besoin d'une aide amélioratrice afin d'accroître l'égalité réelle : *Kapp*, par. 41. Il doit y avoir une corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible : *Kapp*, par. 49. Les tribunaux doivent examiner le programme pour déterminer si, au vu de la preuve, l'objet déclaré est véritable; une déclaration d'objet améliorateur sans plus ne saurait donner ouverture à la protection que confère le par. 15(2) contre une allégation de discrimination : *Kapp*, par. 49.

[45] If these conditions are met, s. 15(2) protects all distinctions drawn on enumerated or analogous grounds that “serve and are necessary to” the ameliorative purpose: *Kapp*, at para. 52. In this phrase, “necessary” should not be understood as requiring proof that the exclusion is essential to realizing the object of the ameliorative program. What is required is that the impugned distinction in a general sense serves or advances the object of the program, thus supporting the overall s. 15 goal of substantive equality. A purposive approach to s. 15(2) focussed on substantive equality suggests that distinctions that might otherwise be claimed to be discriminatory are permitted, to the extent that they go no further than is justified by the object of the ameliorative program. To be protected, the distinction must in a real sense serve or advance the ameliorative goal, consistent with s. 15’s purpose of promoting substantive equality.

[46] The fundamental question is this: up to what point does s. 15(2) protect against a claim of discrimination? The tentative answer suggested by *Kapp*, as discussed above, is that the distinction must serve or advance the ameliorative goal. This will not be the case, for instance, if the state chooses irrational means to pursue its ameliorative goal. This criterion may be refined and developed as different cases emerge. But for our purposes, it suffices.

[47] If s. 15(2) does not protect the impugned distinction, the analysis returns to s. 15(1) to determine whether the distinction constitutes substantive discrimination by perpetuating disadvantage or prejudice or by inappropriately stereotyping the excluded group.

[48] If substantive discrimination is established under s. 15(1), the final question is whether the government has shown it to be justified under s. 1 of the *Charter*.

[45] S’il est satisfait à ces conditions, le par. 15(2) protège toutes les distinctions fondées sur un motif énuméré ou analogue qui « tendent et sont nécessaires » à la réalisation de l’objet améliorateur : *Kapp*, par. 52. Il ne faudrait pas interpréter le terme « nécessaires » qui figure dans cette phrase comme l’expression de l’exigence d’une preuve que l’exclusion est essentielle pour réaliser l’objet du programme améliorateur. Ce qu’il faut, c’est que, dans un sens général, la distinction contestée tende à la réalisation de l’objet du programme ou y contribue et que, en conséquence, elle favorise l’atteinte de l’objet d’ensemble de l’art. 15, soit l’égalité réelle. Une interprétation téléologique du par. 15(2) qui met l’accent sur l’égalité réelle suggère que des distinctions potentiellement discriminatoires sont permises dans la mesure où elles n’outrepassent pas l’objet du programme améliorateur. Pour qu’elle soit protégée, la distinction doit réellement tendre à la réalisation de l’objet améliorateur ou y contribuer, et ainsi être compatible avec l’objet de l’art. 15, soit de promouvoir l’égalité réelle.

[46] La question fondamentale est la suivante : jusqu’à quel point le par. 15(2) offre-t-il une protection contre une allégation de discrimination? Selon la réponse provisoire suggérée par *Kapp* et dont il a été question précédemment, la distinction doit tendre à la réalisation de l’objet améliorateur ou y contribuer. Ce ne sera pas le cas, par exemple, si l’État choisit des moyens irrationnels pour atteindre l’objet améliorateur. Ce critère pourra être peaufiné et étoffé au fur et à mesure que des causes se présenteront. Cela dit, aux fins du présent litige, cette réponse suffit.

[47] Si la distinction contestée n’est pas justifiée au regard du par. 15(2), l’analyse reprend quant au par. 15(1) pour déterminer si la distinction constitue une discrimination réelle, en perpétuant un désavantage ou un préjugé à l’égard du groupe exclu ou en lui appliquant des stéréotypes.

[48] S’il est établi au regard du par. 15(1) qu’il existe une discrimination réelle, la dernière question à trancher est celle de savoir si le gouvernement a démontré qu’elle est justifiée au regard de l’article premier de la *Charte*.

[49] Section 15(2), understood in this way, permits governments to assist one group without being paralyzed by the necessity to assist all, and to tailor programs in a way that will enhance the benefits they confer while ensuring that the protection that s. 15(2) provides against the charge of discrimination is not abused for purposes unrelated to an ameliorative program's object and the goal of substantive equality.

[50] This understanding of s. 15(2) is consistent with the approach to an ameliorative program taken in the earlier case of *Lovelace v. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735 (Ont. C.A.), aff'd 2000 SCC 37, [2000] 1 S.C.R. 950, which upheld a similar distinction from a benefit under an ameliorative program. The ameliorative program at issue in *Lovelace*, as here, involved different groups of Aboriginal people — registered Indian bands, who have reserves, and unregistered Indian bands and the Métis, who do not have reserves. It sought to enhance the situation of one of these groups, on-reserve Indians, by permitting the establishment of a reserve-based casino. As here, the excluded group of off-reserve Ontario Aboriginals claimed that the distinction discriminated against them contrary to s. 15 of the *Charter*.

[51] While *Lovelace* pre-dated *Kapp*, the Ontario Court of Appeal's analysis followed a broadly similar template. The court first examined whether the program was a genuinely ameliorative program. Having confirmed that it was, it then asked whether restriction of the benefits of the casino program to on-reserve Indians (members of registered reserve bands) conformed to the object of the program. It concluded that it did. The object of the scheme was to benefit on-reserve Indians. The narrow focus of the program corresponded to historic, social and governance differences between the targeted groups and other Aboriginal groups. It also supported the program's object of enhancing the situation of on-reserve Indians; the court observed that if the program were extended to all Ontario Aboriginals, it would not achieve its goal.

[49] Le paragraphe 15(2), interprété de cette manière, permet aux gouvernements d'aider un groupe — sans être paralysés par l'obligation de tous les aider — et d'adapter les programmes de façon à renforcer les avantages qu'ils confèrent, tout en veillant à ce que la protection offerte par le par. 15(2) contre l'accusation de discrimination ne soit pas utilisée de manière abusive à des fins étrangères à l'objet du programme améliorateur et à l'objectif d'égalité réelle.

[50] Cette interprétation du par. 15(2) cadre bien avec l'approche relative au programme améliorateur adoptée dans l'arrêt antérieur *Lovelace c. Ontario* (1997), 33 O.R. (3d) 735 (C.A. Ont.), conf. par 2000 CSC 37, [2000] 1 R.C.S. 950, qui a confirmé une distinction semblable quant à un avantage prévu par un programme améliorateur. Le programme améliorateur en cause dans *Lovelace*, comme en l'espèce, visait deux groupes autochtones différents — les bandes d'Indiens inscrits qui disposent de réserves d'une part, et les bandes d'Indiens non inscrits et les Métis qui ne disposent pas de réserves d'autre part. Il visait à améliorer la situation de l'un de ces groupes, les Indiens vivant sur les réserves, en y permettant l'établissement d'un casino. Comme en l'espèce, le groupe exclu — les Autochtones ontariens vivant hors réserve — a soutenu avoir été victime de discrimination contrairement à l'art. 15 de la *Charte*.

[51] Bien que l'arrêt *Lovelace* ait été rendu avant *Kapp*, la Cour d'appel de l'Ontario a effectué une analyse semblable pour l'essentiel à celle établie dans cette dernière affaire. La cour s'est d'abord demandé si le programme était un programme véritablement améliorateur. Après avoir confirmé qu'il l'était, elle s'est ensuite demandé si le fait de restreindre la participation aux profits tirés du programme relatif au casino aux Indiens vivant sur la réserve (membres des bandes inscrites de la réserve) était conforme à l'objet du programme. Elle a conclu qu'il l'était. L'objet du programme consistait à favoriser les Indiens vivant sur la réserve. Cet objet restreint correspondait aux différences historiques et sociales ainsi qu'en matière de gestion entre les groupes ciblés et les autres groupes autochtones. Il appuyait aussi l'objet du

Those factors, along with the magnitude of the project, its attendant social risks and its status as a pilot project, supported the claim that the true purpose of the program was to ameliorate the social and economic conditions of the targeted group — the registered bands. No further proof was needed to show that the program was authorized by s. 15(2) (pp. 758-63).

[52] On further appeal, this Court (albeit proceeding under s. 15(1) and using s. 15(2) as an interpretive guide only) confirmed that conclusion, emphasizing that the distinction made by the program between members of the registered reserve bands and off-reserve Aboriginals was consistent with the purpose of securing substantive equality that underlies s. 15 as a whole. Despite the shared disadvantage of the included and excluded groups, this Court in *Lovelace* concluded that social and historic differences between the two groups, as well as realization of the object of the program, supported the distinction between on-reserve and off-reserve Indians and Métis. The exclusion from the casino program of Aboriginal communities not benefitting from band status under the *Indian Act* was thus upheld.

[53] This brings us to the following propositions. Ameliorative programs, by their nature, confer benefits on one group that are not conferred on others. These distinctions are generally protected if they serve or advance the object of the program, thus promoting substantive equality. This is so even where the included and excluded groups are aboriginals who share a similar history of disadvantage and marginalization: *Lovelace*.

[54] These propositions, as discussed more fully below, suffice to resolve the issue that arises in this case. What is at issue here is a special type of ameliorative program — one designed to enhance and

programme en améliorant la situation des Indiens vivant sur la réserve; la cour a fait remarquer que si le programme s'appliquait à tous les Autochtones ontariens, il n'atteindrait pas son objectif. Ces facteurs, conjugués à l'ampleur du projet, aux risques sociaux qui y sont inhérents ainsi qu'à son statut de projet pilote soutenaient la thèse selon laquelle l'objectif réel du programme consistait à améliorer la situation sociale et les conditions économiques du groupe ciblé — les bandes inscrites. Il n'a rien fallu prouver d'autre pour démontrer que le programme était autorisé par le par. 15(2) (p. 758-763).

[52] Dans le cadre d'un appel subséquent, la Cour (bien qu'elle ait analysé la question sous l'angle du par. 15(1) et utilisé le par. 15(2) comme guide d'interprétation seulement) a confirmé cette conclusion, soulignant que la distinction établie par le programme entre les membres de bandes inscrites dotées de réserves et les autochtones vivant hors réserve était conforme à l'objet qui sous-tend l'art. 15 dans son ensemble, soit de garantir une égalité réelle. Malgré le désavantage commun des groupes inclus et exclus, la Cour a conclu dans *Lovelace* que les différences sociales et historiques entre les deux groupes, ainsi que la réalisation de l'objet du programme, appuyaient la distinction entre les Indiens et les Métis vivant hors réserve et ceux vivant dans la réserve. L'exclusion du programme relatif au casino des communautés autochtones qui ne sont pas des bandes inscrites en vertu de la *Loi sur les Indiens* a donc été confirmée.

[53] Cela nous amène aux propositions suivantes. De par leur nature, les programmes améliorateurs confèrent à un groupe des avantages qui ne sont pas conférés à d'autres. Ces distinctions sont généralement protégées si elles tendent à la réalisation de l'objet du programme ou y contribuent, faisant ainsi la promotion de l'égalité réelle. Il en est ainsi même lorsque les groupes inclus et exclus sont des groupes autochtones ayant une histoire semblable de désavantages et de marginalisation : *Lovelace*.

[54] Ces propositions, sur lesquelles nous reviendrons plus en détail ultérieurement, sont suffisantes pour trancher la question soulevée dans la présente affaire. Le litige en l'espèce porte sur un type

preserve the identity, culture and self-governance of a constitutionally recognized group. The group targeted by the program precisely corresponds to a group that is identified as one of the groups that make up the “aboriginal peoples of Canada” in s. 35 of the *Constitution Act, 1982*. The object of enhancing the identity, culture and self-governance of the Métis as a s. 35 group, of necessity, must permit the exclusion of other s. 35 groups since an essential part of their unique identity is that they are “not Indian” and “not Inuit”.

[55] It is therefore unnecessary to embark on a lengthy consideration of precisely what considerations may enter into the issue of how distinctions are made for ameliorative programs in different types of cases. The law is best left to develop on an incremental basis.

C. Application

1. Is the Distinction Based on an Enumerated or Analogous Ground of Discrimination?

[56] Following the analysis set out in *Kapp*, the first question is whether the distinction between Métis and status Indians in the *MSA* constitutes a distinction on an enumerated or analogous ground, thereby attracting s. 15 protection. Absent such a distinction, no claim lies under s. 15.

[57] The ground advanced and applied in the courts below is registration as a status Indian, as distinguished from non-status Indians or Métis. This ground was accepted as analogous without much discussion below.

[58] I refrain from making a determination as to whether registration as a status Indian constitutes an analogous ground of discrimination. The trial

particulier de programme améliorateur — un programme destiné à enrichir et à préserver l’identité, la culture et l’autonomie gouvernementale d’un groupe reconnu par la Constitution. Le groupe ciblé par le programme correspond précisément à un groupe identifié comme un des groupes qui forment les « peuples autochtones du Canada » définis à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. L’objet qui consiste à enrichir l’identité, la culture et l’autonomie gouvernementale des Métis à titre de groupe visé à l’art. 35 doit nécessairement permettre l’exclusion d’autres groupes visés par cette disposition puisqu’un élément essentiel de leur identité unique est qu’ils ne sont pas des « Indiens » ou des « Inuit ».

[55] Il est donc inutile que la Cour se penche longuement sur ce que devraient être les considérations qui entrent en ligne de compte pour juger de la façon dont les distinctions sont faites aux fins des programmes améliorateurs dans différents types de causes. Il est préférable que le droit évolue progressivement.

C. Application

1. La distinction est-elle fondée sur un motif de discrimination énuméré ou analogue?

[56] Suivant le cadre d’analyse dans *Kapp*, il faut d’abord se demander si la distinction établie par la *MSA* entre les Métis et les Indiens inscrits constitue une distinction fondée sur un motif énuméré ou analogue, donnant ainsi ouverture à la protection de l’art. 15. En l’absence d’une telle distinction, aucune demande fondée sur l’art. 15 ne peut être présentée.

[57] Le motif invoqué et appliqué par les instances inférieures est celui du statut d’Indien inscrit par opposition à celui d’Indien non inscrit ou de Métis. Ces instances ont jugé, sans se pencher très longuement sur la question, que ce motif était un motif analogue.

[58] Je m’abstiens de décider si l’inscription à titre d’Indien constitue un motif de discrimination analogue. La conclusion en ce sens de la juge

judge's conclusion that it did constitute an analogous ground was not challenged by the Crown in Right of Alberta before the Court of Appeal and the parties have not thoroughly canvassed the issue before this Court. Since the case has proceeded on the assumption that an analogous ground was made out, I will assume that it has been, and consider the remaining aspects of s. 15 as they apply in this case.

2. Is the Program a Genuinely Ameliorative Program?

[59] To qualify as a genuinely ameliorative program, the program must be directed at improving the situation of a group that is in need of ameliorative assistance: *Kapp*, at para. 41. There must be a correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group: *Kapp*, at para. 49. The goal is to promote the substantive equality of the group: *Kapp*, at para. 16. To ascertain whether these conditions are met, one looks first to the object of the program, and then asks whether it correlates to actual disadvantage suffered by the target group.

[60] I begin with the object of the *MSA* program. The discussion that follows establishes that the object of the program is to enhance Métis identity, culture and self-government through the establishment of a Métis land base. This is a special type of ameliorative program. Unlike many ameliorative programs, the object of the program is not the direct conferral of benefits onto individuals within a particular group, but the strengthening of the identity of Métis as a group — one of three aboriginal groups recognized in the Constitution.

[61] The object of an ameliorative program must be determined as a matter of statutory interpretation, having regard to the words of the enactment, expressions of legislative intent, the legislative history, and the history and social situation of the affected groups. Defining the objective of the ameliorative program too broadly or too narrowly will skew the analysis.

de première instance n'a pas été contestée par la Couronne du chef de l'Alberta devant la Cour d'appel et les parties n'ont pas présenté la question en détail devant la Cour. Comme la cause a procédé suivant l'hypothèse que l'existence d'un motif analogue avait été établie, je tiendrai pour acquis que tel a été le cas et je vais examiner les autres aspects de l'art. 15 dans la mesure où ils s'appliquent en l'espèce.

2. Le programme est-il un programme véritablement améliorateur?

[59] Pour être véritablement améliorateur, un programme doit être destiné à améliorer la situation d'un groupe ayant besoin d'aide : *Kapp*, par. 41. Il doit y avoir une corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible : *Kapp*, par. 49. Il faut que le programme vise à promouvoir l'égalité réelle du groupe : *Kapp*, par. 16. Pour déterminer si ces conditions sont remplies, il faut d'abord examiner l'objet du programme et ensuite se demander s'il est en corrélation avec le désavantage dont est réellement victime le groupe cible.

[60] Je commence par l'objet du programme créé par la *MSA*. L'analyse qui suit établit que le programme vise à enrichir l'identité et la culture des Métis ainsi qu'à favoriser leur autonomie gouvernementale en créant pour eux une assise territoriale. Il s'agit d'un type particulier de programme améliorateur. En effet, contrairement à un grand nombre de programmes améliorateurs, celui-ci ne vise pas à conférer directement des avantages aux membres d'un groupe, mais à renforcer l'identité des Métis en tant que groupe — un des trois groupes autochtones reconnus par la Constitution.

[61] L'objet d'un programme améliorateur doit être déterminé selon les règles d'interprétation législative, en fonction du libellé du texte législatif, de l'expression de l'intention du législateur, de l'historique législatif et de la situation historique et sociale des groupes touchés. Définir l'objectif du programme améliorateur de façon trop large ou trop restreinte fera dévier l'analyse.

[62] Applying this approach, I conclude that the object of the *MSA* program is not the broad goal of benefiting all Alberta Métis, as the claimants contend, but the narrower goal of establishing a Métis land base to preserve and enhance Métis identity, culture and self-governance, as distinct from surrounding Indian cultures and from other cultures in the province.

[63] I turn first to the words of the enactment. The preamble to the amendments to the *Constitution of Alberta Amendment Act* emphasizes the desire to preserve the “unique” Métis culture and identity. It refers to the land set aside for Métis use as forming “a unique part of the history and culture of the Province”. It states that it is desirable “that the Metis should continue to have a land base to provide for the preservation and enhancement of Metis culture and identity and to enable the Metis to attain self-governance”.

[64] The *MSA* echoes these objects in its Recital, which proclaims that “the Metis should continue to have a land base to provide for the preservation and enhancement of Metis culture and identity and to enable the Metis to attain self-governance under the laws of Alberta”.

[65] The wording of the *MSA*’s provisions supports the view that the object of the ameliorative program was to benefit Métis, as distinct from Indians, by setting up a land base that would strengthen an independent Métis identity, culture and desire for self-governance. The title of the statute, the “*Metis Settlements Act*”, suggests that the focus is not on benefiting the Métis generally, but on establishing land-based settlements. The enactment sets out detailed provisions for the establishment of a Métis land base and governance of the land base by Métis members.

[62] Suivant cette approche, je conclus que l’objet du programme établi par la *MSA* ne poursuit pas l’objectif général qui consiste à favoriser tous les Métis de l’Alberta, comme les demandeurs le prétendent, mais un objectif plus restreint qui consiste à créer une assise territoriale pour les Métis dans le but de préserver et d’enrichir leur identité, leur culture et leur autonomie gouvernementale, par opposition aux autres cultures indiennes environnantes et aux autres cultures qui rayonnent dans la province.

[63] Je vais d’abord examiner le libellé du texte législatif. Le préambule de la modification de la *Constitution of Alberta Amendment Act* souligne le désir de préserver la culture et l’identité [TRADUCTION] « propre[s] » aux Métis. Il y est indiqué que les terres mises de côté et destinées à être utilisées par les Métis constituent « un aspect propre à l’histoire et à la culture de la province ». Il stipule en outre qu’il est souhaitable « que les Métis continuent d’avoir une assise territoriale pour assurer la préservation et l’enrichissement de leur culture et de leur identité et pour leur permettre d’atteindre une autonomie gouvernementale ».

[64] La *MSA* reprend ces objectifs dans son préambule, lequel proclame que [TRADUCTION] « les Métis [devraient continuer] d’avoir une assise territoriale pour assurer la préservation et l’enrichissement de leur culture et de leur identité et pour leur permettre d’atteindre une autonomie gouvernementale en application des lois de l’Alberta ».

[65] Le libellé des dispositions de la *MSA* étaye le point de vue selon lequel l’objet du programme améliorateur consistait à favoriser les Métis, distincts des Indiens, en créant une assise territoriale qui permettrait de renforcer leur identité et leur culture propres ainsi que leur désir d’atteindre l’autonomie gouvernementale. Le titre de la loi, la « *Metis Settlements Act* », donne à penser que la loi ne vise pas à favoriser les Métis en général, mais à ériger des établissements (*settlements* en anglais). La loi comporte des dispositions détaillées régissant l’établissement d’une assise territoriale métisse et la gestion de cette dernière par les Métis.

[66] The history of the struggle that culminated in the *MSA* supports this view of the object of the challenged legislation. The *MSA*, as discussed earlier, is the result of a negotiation process between the Métis of Alberta and the Province and the outcome of an ongoing struggle for self-preservation. The Métis considered themselves as one of three Aboriginal groups in Canada, but this was not recognized until the *Constitution Act, 1982*. Unlike Indians, however, they enjoyed no land base from which to strengthen their identity and culture or govern themselves. Nor did they enjoy the protection of an equivalent to the *Indian Act*. Their aboriginality, in a word, was not legally acknowledged or protected. Viewed in this perspective, the ameliorative program embodied in the *MSA* emerges as an attempt to provide to Alberta's Métis settlements similar protections to those which various Indian bands have enjoyed since early times.

[67] From the beginning, the quest that led to the *MSA* was premised on the view that the Métis, while Aboriginals, were unique — that they were different from Indians. The first step was the Ewing Commission in 1934, which led to the recognition that the Métis were distinct from other Aboriginal groups, notably Indians, in *The Metis Population Betterment Act* of 1938. The *MSA*, which was the result of a review of *The Metis Betterment Act*, which was in turn prompted by the recognition of the Métis as a distinct Aboriginal group in the *Constitution Act, 1982*, maintains the historic insistence on the need to exclude Indians from membership in Métis settlements. The current membership provision is less exclusionary and arbitrary than the earlier statutes, which absolutely excluded all actual and potential status Indians, but the *MSA* maintains the requirement for a distinct Métis settlement which, subject to limited exceptions, excludes status Indians from living on settlement lands.

[66] L'histoire de la lutte ayant mené à la *MSA* appuie cette interprétation de l'objet de la loi contestée. En effet, comme nous l'avons vu, cette dernière découle du processus de négociation entre les Métis de l'Alberta et la province et est l'aboutissement d'une lutte incessante visant à assurer la préservation des Métis. Ces derniers estimaient former l'un des trois groupes autochtones du Canada, mais cela n'a pas été reconnu avant l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cependant, contrairement aux Indiens, ils ne jouissaient d'aucune terre leur permettant de renforcer leur identité et leur culture ou de se gouverner eux-mêmes. Ils ne bénéficiaient pas non plus d'une protection conférée par une loi équivalente à la *Loi sur les Indiens*. En un mot, leur autochtonie n'était légalement ni reconnue ni protégée. Dans ce contexte, le programme améliorateur établi par la *MSA* apparaît comme une tentative d'offrir aux établissements métis de l'Alberta des protections semblables à celles dont bénéficient les diverses bandes indiennes depuis très longtemps.

[67] Depuis le début, la démarche qui a mené à l'adoption de la *MSA* reposait sur l'idée que les Métis, bien qu'ils soient autochtones, sont particuliers, différents des Indiens. La Commission Ewing créée en 1934 a été la première étape de cette démarche. Elle a été à l'origine de la reconnaissance du fait que les Métis sont distincts des autres groupes autochtones, notamment des Indiens, dans la *Metis Population Betterment Act* de 1938. La *MSA*, qui a été le fruit d'un examen de la *Metis Betterment Act*, elle-même une conséquence de la reconnaissance du caractère distinct des Métis parmi les groupes autochtones par la *Loi constitutionnelle de 1982*, maintient l'insistance historique sur la nécessité de refuser aux Indiens le statut de membres dans les établissements métis. La disposition actuelle relative à l'accession au statut de membre tend moins à l'exclusion et est moins arbitraire que les dispositions équivalentes des lois précédentes, qui excluaient absolument tous les Indiens qui étaient inscrits et qui pouvaient s'inscrire. Cependant, la *MSA* maintient l'exigence d'un établissement métis distinct où, sous réserve de certaines exceptions limitées, les Indiens inscrits ne sont pas autorisés à vivre.

[68] The *Constitution Act, 1982*, gave constitutional recognition to the Métis as one of three distinct Aboriginal groups, provoking review of *The Metis Betterment Act* and Regulations. The MacEwan Committee was conceived as a partnership, composed of a jointly chosen chair and an equal number of Métis and non-Métis Commissioners. The *MSA* was the ultimate result of the Committee's work and the negotiations that followed over the next five years.

[69] In summary, the preamble, wording, legislative history, and social context of the *MSA* combine to support the conclusion that the *MSA* is not a general benefit program, but a unique scheme that seeks to establish a Métis land base to preserve and enhance Métis identity, culture and self-government, as distinct from Indian identity, culture and modes of governance. In seeking this objective, it reflects the constitutional scheme, which endorses Indians, Métis and Inuit as distinct Aboriginal groups with distinct identities, cultures and rights.

[70] Finally, as required by *Kapp*, there is a correlation between the program and the disadvantage suffered by the target group. In this case, the correlation is manifest. The history of the Métis is one of struggle for recognition of their unique identity as the mixed race descendants of Europeans and Indians. Caught between two larger identities and cultures, the Métis have struggled for more than two centuries for recognition of their own unique identity, culture and governance. The constitutional amendments of 1982 and, in their wake, the enactment of the *MSA*, signal that the time has finally come for recognition of the Métis as a unique and distinct people.

[71] I conclude that the *MSA*, while unique, is a genuinely ameliorative program. Provided that the means of implementation chosen by the legislature serves or advances this end, s. 15(2) protects the *MSA* against the charge of discrimination.

[68] La *Loi constitutionnelle de 1982* a reconnu que les Métis forment un des trois groupes autochtones distincts, provoquant l'examen de la *Metis Betterment Act* et de la réglementation. Le comité MacEwan avait été conçu comme un partenariat, composé d'un président choisi conjointement et d'autant de commissaires métis que de commissaires non métis. La *MSA* était l'aboutissement des travaux du comité et des négociations qui se sont déroulées au cours des cinq années suivantes.

[69] En somme, le préambule, le libellé, l'historique législatif et le contexte social de la *MSA* ont pour effet conjugué d'étayer la conclusion selon laquelle la *MSA* n'est pas un programme d'avantages général, mais un régime unique qui vise à créer une assise territoriale pour les Métis dans le but de préserver et d'enrichir leur identité, leur culture et leur autonomie gouvernementale, par opposition à l'identité, à la culture et au mode de gouvernance des Indiens. En cherchant à atteindre cet objectif, la loi reflète le régime constitutionnel, qui reconnaît les Indiens, les Métis et les Inuit comme des groupes autochtones distincts avec des identités, des cultures et des droits distincts.

[70] Finalement, comme l'exige l'arrêt *Kapp*, il existe une corrélation entre le programme et le désavantage dont est victime le groupe cible. En l'espèce, la corrélation est manifeste. L'histoire des Métis en est une de lutte pour la reconnaissance de leur identité particulière, en tant que descendants mixtes d'Européens et d'Indiens. Pris entre deux identités et cultures dominantes, ils ont lutté pendant plus de deux siècles pour que leur identité, leur culture et leur autonomie gouvernementale particulières soient reconnues. Les modifications constitutionnelles de 1982 et, ensuite, l'adoption de la *MSA* indiquent qu'il est finalement temps de reconnaître que le peuple métis est un peuple particulier et distinct.

[71] Je conclus que la *MSA*, bien qu'elle soit particulière, constitue un programme véritablement améliorateur. Dans la mesure où les moyens pour réaliser l'objet choisi par le législateur tendent ou contribuent à la réalisation de cette fin, le par. 15(2) protège la *MSA* contre une allégation de discrimination.

3. Does the Distinction Serve or Advance the Object of the Ameliorative Program?

[72] The object of the *MSA* is to benefit the members of a constitutionally identified and protected group by enhancing the identity, culture and self-governance of the group. In order to achieve this object, the legislature has excluded Métis who are also status Indians from membership in the settlement for purposes of establishing a Métis land base. The question is whether this distinction serves or advances its object.

[73] In my view, the line drawn by the *MSA* between Métis and Métis who are also status Indians with respect to membership, serves and advances the object of the program. It is supported by historic distinctions between Métis and Indian culture; by the fact that, without the distinction, achieving the object of the program would be more difficult; and by the role of the Métis settlement in defining its membership.

[74] Before discussing these matters in more detail, I note that the chambers judge concluded that exclusion of status Indians from membership in the Peavine Métis Settlement furthered the object of enhancing Métis culture, identity and governance. The Court of Appeal, while accepting that the *MSA* was a genuinely ameliorative program, overturned this finding on the basis there was “no evidence” that the exclusion would enhance those goals. In my view, the Court of Appeal erred in demanding positive proof that an impugned distinction will in the future have a particular impact. As *Kapp* makes clear, all the government need show is that it was “rational for the state to conclude that the means chosen to reach its ameliorative goal would contribute to [its ameliorative] purpose”: *Kapp*, at para. 49.

3. La distinction tend-elle ou contribue-t-elle à l’objet du programme améliorateur?

[72] L’objet de la *MSA* est de favoriser les membres d’un groupe reconnu et protégé par la Constitution, en valorisant son identité, sa culture et son autonomie gouvernementale. Pour réaliser cet objet, le législateur a empêché les Métis qui sont aussi des Indiens inscrits de devenir membres de l’établissement afin d’établir une assise territoriale métisse. La question est de savoir si cette distinction est rationnellement liée au programme, en ce sens qu’elle tend ou contribue à son objet.

[73] À mon avis, la distinction établie par la *MSA* en ce qui concerne le statut de membre entre les Métis et les Métis qui sont aussi des Indiens inscrits tend et contribue à l’objet du programme. Elle est étayée par des distinctions historiques entre la culture métisse et la culture indienne, par le fait que sans la distinction, il serait plus difficile de réaliser l’objet du programme, et par le rôle de l’établissement métis dans la définition de ceux qui peuvent accéder au statut de membre.

[74] Avant d’examiner ces questions de manière plus détaillée, je souligne que la juge en cabinet a conclu que l’exclusion des Indiens inscrits de l’établissement métis de Peavine favorisait la réalisation de l’objet qui consiste à enrichir la culture, l’identité et l’autonomie gouvernementale des Métis. La Cour d’appel, bien qu’elle ait accepté que la *MSA* constitue un programme véritablement améliorateur, a infirmé cette conclusion au motif qu’il n’y avait « aucune preuve » selon laquelle l’exclusion permettrait d’atteindre ces objectifs. À mon avis, la Cour d’appel a commis une erreur en demandant la preuve positive que la distinction contestée aura une incidence particulière. Comme il ressort clairement de l’arrêt *Kapp*, le gouvernement doit seulement démontrer qu’il était « raisonnable que l’État conclue que les moyens choisis pour réaliser son objectif améliorateur permettraient d’atteindre cet objectif » : *Kapp*, par. 49.

(a) *The Program Recognizes the Historic Uniqueness of the Métis*

[75] The object of the *MSA*, as we have seen, is to promote Métis identity, culture and self-governance in recognition of their unique status — aboriginal, yet neither Indian nor Inuit. This object corresponds to historic differences between the Métis and Indians. Since their emergence as a distinct people on the Canadian prairies in the 1700s, the Métis have claimed an identity based on non-Indianness. They have persistently distinguished themselves as a people from the other dominant Aboriginal group in their territory — Indians. The obverse side of the struggle of the Métis to preserve their distinct identity and culture is the fear that overlap and confusion with the larger Indian cultures would put their identity and culture at risk. The right of the Métis to their own non-Indian culture is confirmed by the *Constitution Act, 1982*, s. 35. Line drawing on this basis, far from being irrational, simply reflects the Constitution and serves the legitimate expectations of the Métis.

[76] The distinction in the *MSA* between Métis and status Indians conforms, in general terms, to the different identities and protections enjoyed by each group and recognized in the Constitution. It thus serves to enhance Métis identity and to further the goal of the ameliorative program. The fact that some people may identify as both Métis and Indian does not negate the general correspondence underlying the distinction between the two groups.

(b) *Realizing the Object of the Program*

[77] To accord membership in the *MSA* communities to Métis who are also status Indians would undermine the object of the program of enhancing Métis identity, culture and governance, and would potentially hollow out the goal of the *MSA* of preserving and enhancing a distinct Métis culture, identity and governance.

a) *Correspondance entre la distinction et les différences historiques*

[75] L'objet de la *MSA*, comme nous l'avons vu, est de promouvoir l'identité, la culture et l'autonomie gouvernementale des Métis en reconnaissance de leur statut particulier — ils sont des Autochtones, et pourtant, ils ne sont ni Indiens ni Inuit. Cet objet correspond aux différences historiques entre les Métis et les Indiens. Depuis leur émergence comme peuple distinct dans les Prairies canadiennes durant les années 1700, les Métis ont réclamé une identité fondée sur leur non-indianité. Ils se sont toujours distingués des Indiens, l'autre groupe autochtone dominant dans leur territoire. Cependant, dans leur lutte pour préserver leur identité et leur culture particulières, les Métis craignent que le chevauchement et la confusion avec les cultures indiennes dominantes compromettent cette identité et cette culture. Leur droit d'avoir leur culture propre, distincte de la culture indienne, est confirmé par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Ainsi, le fait d'établir une distinction sur cette base, loin d'être irrationnel, reflète simplement la Constitution et répond aux attentes légitimes des Métis.

[76] La distinction faite dans la *MSA* entre les Métis et les Indiens inscrits respecte donc, en termes généraux, les différentes identités et protections dont jouit chacun des groupes que reconnaît la Constitution. Elle sert donc à enrichir l'identité métisse et à favoriser l'atteinte de l'objet du programme améliorateur. Le fait que certaines personnes peuvent s'identifier tant aux Métis qu'aux Indiens n'écarte pas la correspondance générale sous-jacente à la distinction entre les deux groupes.

b) *Réalisation de l'objet du programme*

[77] Accorder aux Métis qui sont aussi des Indiens inscrits le droit d'être membres des communautés établies en vertu de la *MSA* compromettrait l'objet du programme qui consiste à enrichir l'identité, la culture et l'autonomie gouvernementale des Métis et pourrait potentiellement vider de son sens l'objectif de la *MSA* qui consiste à préserver et à enrichir la culture, l'identité et l'autonomie gouvernementale distinctes des Métis.

[78] Extending membership to significant numbers of people with Indian status may undercut the goals of preserving and enhancing the distinctive Métis culture, identity and self-governance into the future. To the extent that status Indians are members of Métis settlements, the distinctive Métis identity, with its historic emphasis on being distinct from Indian identity, would be compromised. And to the extent that status Indians are members of Métis settlements, the goal of self-governance is hampered. For example, Indians who already enjoy the right to hunt off-reserve may have little interest in promoting the right of Métis to hunt outside settlement lands. The same may be ventured for other benefits and privileges. Because the *Indian Act* provides a scheme of benefits to status Indians, ranging from medical care to housing to tax-free status, status Indian members of Métis settlements may have less interest in fighting for similar benefits than Métis without Indian status.

(c) *The Role of the Métis in Defining Their Community*

[79] The exclusion of status Indians from membership in the new land-based Métis settlements was the product of a long period of consultation between the government and the Métis. According to a measure of respect to this role serves and advances the object of the ameliorative program. It does not insulate the selection of beneficiaries from *Charter* review, to be sure, but it supports the connection between the object of the program and the means chosen to achieve it.

[80] In *R. v. Powley*, 2003 SCC 43, [2003] 2 S.C.R. 207, this Court was seized with the task of developing a test for identifying Métis aboriginal rights under s. 35 of the *Constitution Act, 1982*, and identifying the holders of such rights. We recognized that the term “Métis” used in s. 35 “refers to distinctive peoples who, in addition to their mixed

[78] Accepter comme membres un grand nombre de Métis qui sont des Indiens inscrits pourrait compromettre les objectifs de préservation et d’enrichissement de la culture, de l’identité et de l’autonomie gouvernementale distinctives des Métis. Si les Indiens inscrits étaient membres des établissements métis, l’identité distinctive des Métis, avec l’importance historique accordée à la distinction qui existe entre leur identité et l’identité indienne, serait compromise. En outre, si les Indiens inscrits étaient membres des établissements métis, l’objectif qui consiste à atteindre une autonomie gouvernementale risquerait de ne pas se réaliser. Par exemple, les Indiens qui jouissent déjà du droit de chasser à l’extérieur des réserves pourraient avoir peu d’intérêt à promouvoir le droit des Métis de chasser à l’extérieur des terres désignées. Il en va de même pour d’autres avantages et privilèges. Comme la *Loi sur les Indiens* prévoit un régime d’avantages conférés aux Indiens inscrits, qu’il s’agisse des soins médicaux, du logement ou de l’exemption d’impôt, les Indiens inscrits qui sont membres d’établissements métis risquent d’être moins intéressés que les Métis n’ayant pas le statut d’Indien à se battre pour obtenir des avantages semblables.

c) *Le rôle des Métis dans la définition de leur communauté*

[79] L’exclusion des Indiens inscrits des nouveaux établissements métis dotés d’assises territoriales était l’aboutissement d’une longue période de consultation entre le gouvernement et les Métis. Accorder un certain respect au rôle des Métis tend à la réalisation de l’objet du programme améliorateur et y contribue. Certes, cela n’a pas pour effet de soustraire la sélection des bénéficiaires à l’examen fondé sur la *Charte*, mais cela vient appuyer l’existence d’un lien entre l’objet du programme et les moyens choisis pour le réaliser.

[80] Dans *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207, la Cour a été saisie de la tâche d’élaborer un test permettant d’identifier les droits des Autochtones métis visés à l’art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ainsi que les titulaires de ces droits. Nous avons reconnu que le mot « Métis » à l’art. 35 « ne vise pas toutes les personnes

ancestry, developed their own customs, way of life, and recognizable group identity separate from their Indian or Inuit and European forebears” (para. 10; see also para. 11). We further held that “[t]he inclusion of the Métis in s. 35 is based on a commitment to recognizing the Métis and enhancing their survival as distinctive communities” (para. 13).

[81] While this case is not about defining entitlement to s. 35 rights, it is about the identification of membership requirements for Métis settlements for the purpose of establishing a Métis land base. The Court’s reasons in *Powley* suggest that Métis communities themselves have a significant role to play in this exercise. We wrote, at para. 29:

As Métis communities continue to organize themselves more formally and to assert their constitutional rights, it is imperative that membership requirements become more standardized so that legitimate rights-holders can be identified.

[82] The self-organization and standardization of the Métis community in Alberta is precisely what the Alberta legislature and the Alberta Métis have together sought to achieve in developing, agreeing upon and enacting the membership requirements found in the *MSA* and challenged here. The significant role that the Métis must play in defining settlement membership requirements does not mean that this exercise is exempt from *Charter* scrutiny. Nevertheless, it does suggest that the courts must approach the task of reviewing membership requirements with prudence and due regard to the Métis’s own conception of the distinct features of their community.

(d) *Conclusion: The Distinction Serves and Advances the Object of the Ameliorative Program*

[83] I conclude that the exclusion from membership in any Métis settlement, including the Peavine

d’ascendance mixte indienne et européenne, mais plutôt les peuples distincts qui, en plus de leur ascendance mixte, possèdent leurs propres coutumes, façons de vivre et identité collective reconnaissables et distinctes de celles de leurs ancêtres indiens ou inuits d’une part et de leurs ancêtres européens d’autre part » (par. 10; voir aussi par. 11). Nous avons aussi conclu que « [l]’inclusion des Métis à l’art. 35 traduit un engagement à reconnaître les Métis et à favoriser leur survie en tant que communautés distinctes » (par. 13).

[81] Bien que la présente affaire ne porte pas sur la définition des droits visés à l’art. 35, elle porte sur l’identification des conditions d’appartenance aux établissements métis afin d’établir une assise territoriale métisse. Les motifs de la Cour dans *Powley* laissent entendre que les communautés métisses elles-mêmes ont un rôle important à jouer dans cet exercice. Nous avons écrit ce qui suit au par. 29 :

Étant donné que les communautés métisses continuent de s’organiser plus formellement et de revendiquer leurs droits constitutionnels, il est essentiel que les conditions d’appartenance aux communautés deviennent plus uniformes, de façon à permettre l’identification des titulaires de droits.

[82] L’auto-organisation et l’uniformisation de la communauté métisse en Alberta, voilà précisément ce que l’Assemblée législative albertaine et les Métis de la province ont voulu obtenir en élaborant, en acceptant et en adoptant les conditions d’appartenance énoncées dans la *MSA* et contestées en l’espèce. Le rôle important que doivent jouer les Métis dans la définition des conditions d’appartenance à leur établissement ne signifie pas que cet exercice ne fera pas l’objet d’un examen au regard de la *Charte*. Cependant, il donne à entendre que les tribunaux doivent faire preuve de prudence et tenir dûment compte de la conception qu’ont les Métis des traits distincts de leur communauté en examinant les conditions d’appartenance en question.

d) *Conclusion : la distinction tend à la réalisation de l’objet du programme améliorateur et y contribue*

[83] J’estime que l’exclusion des Métis qui sont aussi des Indiens inscrits de quelque établissement

Settlement, of Métis who are also status Indians serves and advances the object of the ameliorative program. It corresponds to the historic and social distinction between the Métis and Indians, furthers realization of the object of enhancing Métis identity, culture and governance, and respects the role of the Métis in defining themselves as a people.

[84] It follows that the distinction between Métis and status Indians in the *MSA* does not fall outside the protective reach of s. 15(2). Rather, the distinction is the type of targeted ameliorative program s. 15 was intended to allow legislatures to adopt. Section 15(2) applies, and the exclusion of the claimants from membership in a Métis settlement does not constitute discrimination.

[85] The argument advanced by the claimants in favour of recognition of the multiple identities of many aboriginal individuals does not undermine this conclusion. The claimants argue that people — particularly Aboriginal people — may, for historical reasons, have multiple identities and that the law should respect those identities in all their complexity.

[86] That people, including many Métis, include mixed ethnic and cultural strands in their particular individual identity is clear. However, this does not mean that every program must recognize everyone who holds some claim to a group targeted by an ameliorative program. Mixed identity is a recurrent theme in Canada's ongoing exercise of achieving reconciliation between its Aboriginal peoples and the broader population. It figures, for example, in land claims negotiations between particular Indian groups and the government. Residents of one Indian group frequently also identify themselves with other Indian groups for historical and cultural reasons. Yet lines must be drawn if agreements are to be achieved. The situation of Métis settlements is similar. In order to preserve the unique Métis culture and identity and to assure effective self-governance through a dedicated Métis land base, some line drawing will be required. It follows of necessity that not every person who is a Métis in

que ce soit, dont celui de Peavine, tend et contribue à la réalisation de l'objet du programme améliorateur. Elle correspond aux distinctions historiques et sociales entre les Métis et les Indiens, elle appuie la réalisation de l'objet qui consiste à enrichir l'identité, la culture et l'autonomie gouvernementale des Métis et respecte le rôle des Métis en ce qui a trait à la définition du peuple qu'ils forment.

[84] Par conséquent, la distinction établie par la *MSA* entre les Métis et les Indiens inscrits n'outrepasse pas l'étendue de la protection offerte par le par. 15(2). Cette distinction correspond plutôt au type de programme améliorateur ciblé que les législatures devaient être autorisées à adopter grâce à l'art. 15. Le paragraphe 15(2) s'applique et l'exclusion des demandeurs d'un établissement métis n'est pas discriminatoire.

[85] L'argument avancé par les demandeurs pour la reconnaissance des identités multiples de nombreux Autochtones ne porte pas atteinte à cette conclusion. Les demandeurs prétendent que les peuples — particulièrement les peuples autochtones — peuvent, pour des raisons historiques, avoir des identités multiples et que la loi devrait respecter ces identités dans toute leur complexité.

[86] Il est clair que l'identité particulière de ces peuples, y compris celle de nombreux Métis, regroupe des éléments ethniques et culturels mixtes. Cependant, cela ne signifie pas que chaque programme doit reconnaître tous ceux qui prétendent faire partie d'un groupe ciblé par un programme améliorateur. La notion d'identité mixte est un thème récurrent de l'effort permanent de réconciliation des peuples autochtones et de la population générale au Canada. Cette notion est notamment évoquée dans les négociations sur les revendications territoriales entre des groupes indiens particuliers et le gouvernement. Les membres d'un groupe indien s'identifient souvent à d'autres groupes indiens pour des raisons historiques et culturelles. Il faut toutefois établir des distinctions pour arriver à des ententes. La situation des établissements métis est semblable. Pour préserver la culture et l'identité particulières des Métis et pour garantir l'efficacité de l'autonomie

the broad sense of having Indian-European ancestry and self-identifying with the Métis community, as discussed in *Powley*, may be entitled to the benefit of membership under the *MSA*.

[87] The conclusion of this Court in *Lovelace*, per Iacobucci J., is apposite:

There are important differences among First Nations bands, Métis communities and non-band First Nations, and as stated by L'Heureux-Dubé J. in *Corbiere*, *supra*, at para. 94, “[t]aking into account, recognizing, and affirming differences between groups in a manner that respects and values their dignity and difference are not only legitimate, but necessary considerations in ensuring that substantive equality is present in Canadian society.” [para. 90]

[88] I conclude that the *MSA* is an ameliorative program protected by s. 15(2) of the *Charter*. It follows that the claimants’ s. 15 claim must be dismissed.

V. The Freedom of Association Claim Under Section 2(d) of the Charter

[89] Freedom of association is guaranteed by s. 2(d) of the *Charter*, which holds:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

. . .

(d) freedom of association.

[90] The claimants assert that ss. 75 and 90 of the *MSA*, which prevent the reinstatement of their membership in the Peavine Métis Settlement, interfere with their freedom of association under s. 2(d) of the *Charter*.

gouvernementale au moyen d’une assise territoriale pour les Métis, il est nécessaire de tracer une ligne de démarcation. Il en découle nécessairement que ce ne sont pas toutes les personnes qui sont des Métis au sens large — soit des personnes qui ont des ancêtres à la fois européens et indiens et qui s’identifient comme appartenant à la communauté métisse, comme l’envisage l’arrêt *Powley* — qui peuvent demander le statut de membre dans une communauté métisse en vertu de la *MSA*.

[87] Il convient ici de reprendre la conclusion formulée par le juge Iacobucci de la Cour dans *Lovelace* :

Il existe d’importantes différences entre les Premières nations constituées en bandes, les communautés métisses et les Premières nations non constituées en bandes, et, comme a dit le juge L’Heureux-Dubé dans *Corbiere*, précité, au par. 94, « [l]a prise en compte, la reconnaissance et la confirmation des différences qui existent entre divers groupes d’une manière qui respecte et valorise leur dignité et leur différence sont des considérations non seulement légitimes, mais également nécessaires afin de garantir l’égalité réelle des droits dans la société canadienne. » [par. 90]

[88] Je conclus que la *MSA* constitue un programme améliorateur protégé par le par. 15(2) de la *Charte*. Par conséquent, la demande formulée par les demandeurs et fondée sur l’art. 15 doit être rejetée.

V. La prétention fondée sur la liberté d’association prévue à l’al. 2d) de la Charte

[89] La liberté d’association est garantie par l’al. 2d) de la *Charte*, qui est ainsi libellé :

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

. . .

d) liberté d’association.

[90] Les demandeurs soutiennent que les art. 75 et 90 de la *MSA*, qui empêchent leur réintégration à titre de membres de l’établissement métis de Peavine, portent atteinte à leur liberté d’association garantie par l’al. 2d) de la *Charte*.

[91] The record does not provide an adequate basis to assess the claimants' s. 2(d) argument. As noted by the Alberta Court of Appeal, at para. 57:

A substantial body of proof was not before the chambers judge on this issue and, more troubling, at the hearing before the chambers judge this issue was only argued in the most oblique terms.

I conclude that, on the record before us, no viable claim has been raised under s. 2(d) of the *Charter*.

VI. The Right to Liberty Claim Under Section 7 of the *Charter*

[92] The claimants' right to reside on the Peavine settlement, though not eliminated, has been circumscribed. They could, in future, find themselves excluded from residence on the settlement. The claimants allege that this violates their right to liberty under s. 7 of the *Charter*, which provides:

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

[93] It is not clear that place of residence is a protected liberty interest under s. 7 of the *Charter*. In *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844, La Forest J., writing for himself and two other members of the Court, suggested that it was, but the issue remains unsettled.

[94] It is not necessary to decide whether place of residence is protected by s. 7 because, as found by the chambers judge, any impact on liberty has not been shown to be contrary to the principles of fundamental justice, as required for a s. 7 claim. The deprivation is neither arbitrary nor grossly disproportionate, for the reasons discussed in connection with the s. 15 claim. As the chambers judge put it, "[r]equiring aboriginal adults who might otherwise meet the definition of both Indian and Métis

[91] Le dossier ne fournit pas un fondement adéquat pour évaluer l'argument fondé sur l'al. 2d) invoqué par les demandeurs. Comme l'a indiqué la Cour d'appel de l'Alberta au par. 57 :

[TRADUCTION] La juge en cabinet ne disposait pas d'une preuve abondante sur cette question et, plus troublant encore est le fait que, à l'audience devant la juge en cabinet, cette question a seulement été soulevée en passant.

J'estime que, au vu du dossier dont nous disposons, aucune prétention valable fondée sur l'al. 2d) de la *Charte* n'a été soulevée.

VI. La prétention fondée sur le droit à la liberté garanti à l'art. 7 de la *Charte*

[92] Le droit des demandeurs de résider dans l'établissement de Peavine, bien qu'il ne soit pas aboli, a été restreint. Ils pourraient, à l'avenir, se voir refuser le droit de résider dans l'établissement. Les demandeurs soutiennent que cela porte atteinte à leur droit à la liberté garanti à l'art. 7 de la *Charte*, qui prévoit ce qui suit :

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

[93] Il n'est pas évident que le droit de choisir son lieu de résidence soit visé par le droit à la liberté garanti à l'art. 7 de la *Charte*. Dans *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844, le juge La Forest, s'exprimant en son nom et en celui de deux autres juges de la Cour, a laissé entendre que ce l'était. Cependant, la question n'est toujours pas résolue.

[94] Il n'est pas nécessaire de décider si le lieu de résidence est protégé par l'art. 7, car, comme l'a conclu la juge en cabinet, il n'a pas été démontré que les répercussions sur le droit à la liberté étaient contraires aux principes de justice fondamentale, tel qu'il est exigé dans le cadre d'une demande fondée sur l'art. 7. L'atteinte n'est ni arbitraire ni exagérément disproportionnée, pour les motifs exposés dans le contexte de la demande fondée sur l'art. 15. Comme l'a dit la juge en cabinet,

to choose which legislative scheme they wish to fall under — the *Indian Act* or the *MSA* — is not a requirement which is grossly disproportionate to the interest of Alberta in securing a land base for the Métis” (para. 130).

[95] The s. 7 claim therefore fails.

VII. Conclusion

[96] I would allow the appeal, set aside the decision of the Court of Appeal and affirm the decision of the chambers judge. The appellants have not sought their costs before this Court, so I would not award them. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Do ss. 75 and/or 90 of the *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, c. M-14, infringe s. 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

The record does not provide an adequate basis to assess the claimants’ s. 2(d) argument and the Court therefore declines to answer this question.

2. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

It is not necessary to answer this question.

3. Do ss. 75 and/or 90 of the *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, c. M-14, infringe s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

No.

4. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified

[TRANSLATION] « [o]bliger les adultes autochtones qui pourraient autrement répondre à la fois à la définition d’Indien et à celle de Métis à choisir à quel régime législatif ils souhaitent être assujettis — la *Loi sur les Indiens* ou la *MSA* — n’est pas exagérément disproportionné par rapport à l’intérêt qu’a l’Alberta à garantir une assise territoriale aux Métis » (par. 130).

[95] La demande fondée sur l’art. 7 est donc rejetée.

VII. Conclusion

[96] Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’infirmier la décision de la Cour d’appel et de confirmer la décision de la juge en cabinet. Les appelants n’ont pas sollicité d’ordonnance quant à leurs dépens devant la Cour, je ne les leur octroierais donc pas. Je suis d’avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles :

1. Est-ce que l’art. 75 ou l’art. 90 de la loi intitulée *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, ch. M-14, ou ces deux articles, violent l’al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Le dossier ne fournit pas le fondement nécessaire à l’examen de l’allégation des demandeurs relative à l’al. 2d); la Cour refuse donc de répondre à cette question.

2. Dans l’affirmative, cette violation constitue-t-elle, au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique?

Il n’est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. Est-ce que l’art. 75 ou l’art. 90 de la loi intitulée *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, ch. M-14, ou ces deux articles, violent l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

4. Dans l’affirmative, cette violation constitue-t-elle, au sens de l’article premier de la *Charte canadienne*

in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

des droits et libertés, une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

It is not necessary to answer this question.

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

5. Do ss. 75 and/or 90 of the *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, c. M-14, infringe s. 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

5. Est-ce que l'art. 75 ou l'art. 90 de la loi intitulée *Metis Settlements Act*, R.S.A. 2000, ch. M-14, ou ces deux articles, violent l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

No.

Non.

6. If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

6. Dans l'affirmative, cette violation constitue-t-elle, au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, une limite raisonnable, prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique?

It is not necessary to answer this question.

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Appeal allowed.

Pourvoi accueilli.

Solicitor for the appellants: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Procureur des appelants : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.

Solicitors for the respondents: Field, Edmonton.

Procureurs des intimés : Field, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Sainte-Foy.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Sainte-Foy.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Solicitors for the intervener the East Prairie Métis Settlement: Hajduk Gibbs, Edmonton.

Procureurs de l'intervenant East Prairie Métis Settlement : Hajduk Gibbs, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Elizabeth Métis Settlement: Owen Law, Edmonton.

Procureurs de l'intervenant Elizabeth Métis Settlement : Owen Law, Edmonton.

Solicitors for the intervener the Métis Nation of Alberta: Pape Salter Teillet, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Métis Nation of Alberta : Pape Salter Teillet, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Métis National Council: JTM Law, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Ralliement national des Métis : JTM Law, Toronto.

Solicitors for the intervener the Métis Settlements General Council: Witten, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Aboriginal Legal Services of Toronto Inc.: Aboriginal Legal Services of Toronto Inc., Toronto.

Solicitor for the intervener the Women's Legal Education and Action Fund: Women's Legal Education and Action Fund, Toronto.

Solicitor for the intervener the Canadian Association for Community Living: ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Solicitors for the intervener the Gift Lake Métis Settlement: Field, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Native Women's Association of Canada: Law Office of Mary Eberts, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Métis Settlements General Council : Witten, Edmonton.

Procureur de l'intervenante Aboriginal Legal Services of Toronto Inc. : Aboriginal Legal Services of Toronto Inc., Toronto.

Procureur de l'intervenant le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes : Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Toronto.

Procureur de l'intervenante l'Association canadienne pour l'intégration communautaire : ARCH Disability Law Centre, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Gift Lake Métis Settlement : Field, Edmonton.

Procureur de l'intervenante l'Association des femmes autochtones du Canada : Law Office of Mary Eberts, Toronto.