

# MEMOIRE

PRESENTE A LA

DIRECTION DES COMITES ET DE LA LEGISLATION PRIVEE DU SENAT

L'étude sur les aspects juridiques clés ayant une incidence  
sur la question des biens immobiliers matrimoniaux situés  
sur une réserve en cas de rupture d'un mariage ou  
d'une union de fait ainsi que leur contexte.

PAR

FEMMES AUTOCHTONES DU QUEBEC



SEPTEMBRE 2003

## A. INTRODUCTION

Nous sommes heureux que le comité sénatorial des droits de la personne ait entrepris l'étude de la question des droits matrimoniaux relatifs aux biens immobiliers dans les réserves indiennes. Depuis longtemps en effet, cette question cause des problèmes très importants aux femmes des Premières Nations du Canada. Femmes autochtones du Québec a souvent demandé au gouvernement du Canada de prendre des mesures à ce sujet.

Les difficultés auxquelles font face les femmes des Premières Nations à l'égard des biens matrimoniaux dans les réserves indiennes sont en réalité le symptôme d'un problème beaucoup plus important.

Ce problème découle du fait que le gouvernement du Canada continue ouvertement et sciemment à exercer de la discrimination envers les femmes des Premières Nations. En donnant ainsi le mauvais exemple, il encourage malheureusement les gouvernements des Premières Nations à faire de même.

Depuis 1974, l'Association des femmes autochtones du Québec dénonce avec énergie, les injustices causées par la *Loi sur les Indiens*. Plus particulièrement depuis 1984, nous avons déposé plusieurs mémoires et prises de position à différentes instances tels que: le mémoire présenté au Comité permanent des Affaires indiennes sur le Projet de loi C-47 (juin 1984); le mémoire présenté au Sous-comité parlementaire sur les droits à l'égalité (1985); le mémoire présenté au Comité permanent des Affaires indiennes (mars 1986); le rapport sur la mise en application du projet de Loi C-31 présenté au Comité permanent de la Chambre des Communes (février 1988); le mémoire présenté au Cercle des Premières Nations sur la Constitution (en 1992), le mémoire déposé à la Commission royale sur les Peuples autochtones "Prendre la place qui nous revient" (en 1993), le mémoire sur la *Loi sur les Indiens* adressé au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en 2002, le mémoire sur la gouvernance (projet de loi C-7) adressé au Comité permanent des affaires indiennes et du développement du Nord canadien en 2003, n'en sont que quelques exemples.

Le Canada est partie à plusieurs conventions internationales garantissant l'égalité des hommes et des femmes et interdisant toutes les formes de discrimination. Il est également partie à une Convention protégeant spécifiquement les droits de l'enfant. De plus, il est assujéti à la compétence d'institutions internationales<sup>1</sup> mises sur pied pour veiller au respect des engagements pris par les pays qui, comme le Canada, deviennent **librement et volontairement** parties aux instruments juridiques internationaux de protection des droits de la personne. Force est de constater que le Canada ne protège pas adéquatement les femmes autochtones et leurs enfants contre la discrimination dont sont victimes un trop grand nombre d'entre eux; l'inégalité des droits patrimoniaux des conjoints ainsi que les conséquences négatives de cette situation en cas de divorce sont incompatibles avec les engagements internationaux du Canada.

Le gouvernement du Canada s'est fait dire à maintes reprises depuis plus de dix ans qu'il contrevient non seulement à la Constitution du Canada, mais aussi à ses obligations internationales. Pourtant, il refuse d'agir pour mettre fin à la discrimination.

## B. LES BIENS MATRIMONIAUX DANS LES RÉSERVES

La Cour suprême du Canada a jugé que les lois provinciales relatives au partage des biens lors d'un divorce ne pouvaient s'appliquer aux biens immobiliers situés dans les réserves indiennes. La *Loi sur les Indiens* est silencieuse sur cette question. Historiquement, les terrains et les maisons étaient en général enregistrés au nom du conjoint de sexe masculin par le MAINC. Cela laisse trop souvent les femmes sans pouvoir économique et, en cas de divorce, les femmes et leurs enfants se retrouvent souvent sans abri.

Comme le soulignait le rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba, outre la question de leur légalité, le manque de protection et l'absence de traitement équitable des femmes favorisent d'autres formes de discrimination à leur égard, tant de la part du ministère des Affaires indiennes que de celle des conseils de bande.

« Il n'y a pas de partage équitable des biens en cas de divorce dans la *Loi sur les Indiens*. Il faut y remédier. Bien que nous admettions que la modification

---

<sup>1</sup> *Notamment* : Comité des droits de l'homme; Commission interaméricaine des droits de l'homme; Comité pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les femmes.

de la *Loi sur les Indiens* ne soit pas une priorité pour le gouvernement fédéral, ni pour les leaders autochtones du Canada, nous croyons que cette question mérite une attention immédiate. Non seulement le traitement inéquitable et injuste des femmes autochtones dans la Loi est-il vraisemblablement inconstitutionnel, mais il semble aussi encourager la discrimination administrative dans l'octroi de logements et autres services aux femmes autochtones par le ministère des Affaires indiennes et les gouvernements locaux. »<sup>2</sup>

La Commission a expressément recommandé que “la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de façon à prévoir le partage équitable des biens en cas de divorce”.<sup>3</sup>

En ne tenant pas compte de ces recommandations, le Canada viole ses obligations internationales. Comme le rappelait le Comité des droits de l'Homme le 29 mars 2000, dans son Observation générale 28 sur l'égalité des droits entre hommes et femmes:

En devenant parties au Pacte, les États s'engagent, conformément à l'article 3, à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques qui y sont énoncés; conformément à l'article 5, aucune disposition du Pacte ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits reconnus à l'article 3 ou à des limitations plus amples que celles prévues par le Pacte. Au surplus, il ne peut être admis aucune restriction ou dérogation à la jouissance sur un pied d'égalité, par les femmes, des droits fondamentaux de l'homme reconnus ou en vigueur dans tout État partie au Pacte en application de lois, de conventions, de règlements ou de coutumes, sous prétexte que le Pacte ne les reconnaît pas ou les reconnaît à un moindre degré.<sup>4</sup>

Le Comité a aussi rappelé ce qui suit à tous les États parties au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* :

Pour s'acquitter des obligations que le paragraphe 4 de l'article 23 met à leur charge, les États parties doivent veiller à ce que le régime matrimonial prévoit les mêmes droits et obligations pour les deux époux s'agissant.... de la propriété

---

<sup>2</sup> *Rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba*, 1991, p. 486 (traduction libre)

<sup>3</sup> *Rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba*, 1991, p. 486 (traduction libre)

<sup>4</sup> *Egalité des droits entre hommes et femmes (Art. 3)*, 29/03/2000, CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, CCPR Observation générale 28, par. 9.

ou de la gestion des biens, qu'il s'agisse des biens communs ou des biens propres à chacun des époux. Les États parties devraient revoir leur législation pour garantir que les femmes mariées aient les mêmes droits patrimoniaux que les hommes, si nécessaire.

[...]

Les États parties doivent aussi veiller à ce que l'égalité soit respectée en ce qui concerne la dissolution du mariage.<sup>5</sup>

La discrimination à l'égard des femmes est définie à l'article premier de la *Convention pour l'élimination de toutes formes de discrimination envers les femmes* de la manière suivante:

[elle] vise toute distinction, exclusion ou restriction fondée sur le sexe qui a pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes, quel que soit leur état matrimonial, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femme, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, social, culturel et civil ou dans tout autre domaine.

Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* comporte une obligation expresse de protéger l'égalité des droits des époux.

Le Comité désire attirer l'attention des États parties au Pacte sur le fait que celui-ci comporte certaines obligations expresses de prendre des dispositions visant à protéger l'égalité des droits des personnes visées. Ainsi, il est stipulé au paragraphe 4 de l'article 23 que les États parties doivent prendre les dispositions nécessaires pour assurer l'égalité des droits et des responsabilités des époux au moment du mariage, pendant le mariage et au moment de sa dissolution. Ces dispositions peuvent prendre la forme de mesures législatives, administratives ou autres, **mais les États parties ont l'obligation de s'assurer que les conjoints jouissent de droits égaux comme l'exige le Pacte**<sup>6</sup>.

De même, le paragraphe 4 de l'article 17 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme stipule qu'il existe une **obligation** de protéger l'égalité des droits des époux :

---

<sup>5</sup> *Id.*, par. 25-26

<sup>6</sup> *Non-discrimination : 10-11-89*, observation générale n° 18 sur le PIRDPC, para. 5 (la mise en évidence est de nous).

4. Les États parties **doivent prendre** les dispositions nécessaires pour assurer l'égalité des droits et le partage adéquat des responsabilités entre les époux au moment du mariage, pendant le mariage et dans l'éventualité de sa dissolution. En cas de dissolution, des dispositions doivent être prises pour assurer la protection adéquate des enfants au mieux des intérêts de ces derniers.

Les droits qui doivent être protégés contre la discrimination ne sont pas limités à ceux qui sont énoncés à l'article 26 du Pacte. Comme l'a souligné le Comité des droits de l'Homme, toute loi adoptée par le Canada doit être non discriminatoire:

De l'avis du comité, l'article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. Il interdit toute discrimination en droit ou en fait dans tout domaine réglementé et protégé par les pouvoirs publics. L'article 26 est par conséquent lié aux obligations qui sont imposées aux Etats parties en ce qui concerne leur législation et l'application de celle-ci. Ainsi, lorsqu'un Etat partie adopte un texte législatif, il doit, conformément à l'article 26, faire en sorte que son contenu ne soit pas discriminatoire.<sup>7</sup>

Le Canada engage par conséquent sa responsabilité internationale en ne modifiant pas les dispositions de la *Loi sur les Indiens* et s'il n'assure pas aux femmes des Premières Nations des droits patrimoniaux égaux à ceux dont jouissent leurs conjoints.

Les femmes des Premières Nations ont de tout temps joué un rôle important au plan économique dans leur société que ce soit par les travaux agricoles, par leur capacité de procurer la nourriture, de confectionner des vêtements et de préparer les fourrures pour le marché, pour ne donner que quelques exemples. Une unité familiale ne pouvait survivre sans l'apport économique des hommes et des femmes. L'imposition de valeurs européennes selon lesquelles les hommes contrôlaient l'accès aux biens et aux services, y compris la terre et le logement a profondément bouleversé les fondements de la famille autochtone

Cet équilibre doit être rétabli. Il ne peut cependant pas l'être par un simple « retour aux traditions », comme l'ont suggéré certains. Cette idée simpliste ne peut qu'engendrer des souffrances accrues.

---

<sup>7</sup> *Non-discrimination* : 10-11-89, observation générale n° 18 sur le PIRDCP, para. 5.

Pas plus que le reste du monde, les sociétés des Premières Nations ne peuvent suivre cette suggestion naïve et retourner 600 ans en arrière : le faire serait courir à la catastrophe. Il y a six cents ans, les gens qui vivaient dans nos sociétés reposant sur la chasse et la cueillette ou sur l'agriculture possédaient beaucoup moins de biens matériels, mais l'accès au territoire et aux ressources y était beaucoup plus facile et équitable qu'il ne l'est actuellement. Il est possible que les groupes de familles étendues, ou clans, aient joui de droits plus ou moins exclusifs d'utiliser certains territoires à des fins particulières; cependant, le concept de la propriété individuelle de parcelles de terre y était presque inexistant. À cette époque, il n'était pas difficile d'avoir accès au logement et en général, se loger ne nécessitait pas d'investissement important de quelque nature que ce soit de la part de la famille. Suggérer que les systèmes sociaux en vigueur il y a six cents puissent être réimplantés avec succès de nos jours serait prendre ses désirs pour des réalités.

Le Canada a souvent refusé de prendre des mesures destinées à éliminer la discrimination envers les femmes des Premières Nations sous prétexte qu'il ne désire pas s'immiscer dans les affaires internes des Premières Nations. Le Canada doit admettre qu'il est responsable de la situation actuelle et prendre des mesures destinées à la corriger. Toutefois, le gouvernement du Canada est lié par la Constitution et par ses obligations internationales. Il ne peut, **sous aucun prétexte**, créer à l'intérieur de ses frontières des enclaves dans lesquelles il permet des violations routinières des droits de la personne. Au contraire, il a le **devoir d'agir** pour protéger les droits de toutes les personnes à l'intérieur de ses frontières.

La *Loi sur les Indiens* doit être modifiée de façon à prévoir un régime de communauté d'acquêts selon lequel les biens acquis durant le mariage deviennent la propriété commune des deux époux. Cette modification doit être rétroactive tout comme l'a été la modification du régime matrimonial dans le *Code civil du Québec* pour tous les Québécois. Sinon, la *Loi sur les Indiens* doit être modifiée pour prévoir un partage égal des biens en cas de divorce et garantir que le parent ayant la garde des enfants, quel qu'il soit, puisse continuer à habiter dans le domicile familial.

La *Loi sur les Indiens* doit en outre être modifiée pour garantir qu'une femme dont l'appartenance à une Première Nation a subi un changement en raison d'un mariage à un homme appartenant à une Première Nation autre que la sienne ait automatiquement le droit de se réinscrire, et d'inscrire ses enfants, en tant que membre de sa Première Nation d'origine.

### C. DISCRIMINATION CONTINUELLE DANS LA *LOI SUR LES INDIENS*

Nous avons affirmé que l'absence de protection pour les femmes à l'égard des biens immobiliers matrimoniaux est un symptôme du problème beaucoup plus vaste de la discrimination exercée de façon continue par le Canada envers les femmes des Premières Nations. On ne peut ignorer la discrimination exercée de façon permanente contre les femmes dont le statut a été rétabli en vertu de modifications à la *Loi sur les Indiens*, et envers leurs enfants. . La *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas de droit au statut après deux générations si l'un des deux parents n'a pas le statut d'Indien. Parmi les conséquences négatives de la Loi, notons que cela peut créer des situations où les membres d'une même famille n'ont pas les mêmes droits.

Le Comité permanent des Affaires autochtones et du Développement du Nord a tenu six mois d'audiences sur la mise en oeuvre de la Loi C-31 et a publié son rapport en 1988. Aux pages 30 à 36 de son rapport, le Comité relevait plusieurs exemples de discrimination fondée sur le sexe persistant dans la Loi telle que modifiée. Il concluait:

« La plupart des associations indiennes, qu'il s'agisse d'associations d'Indiens inscrits, d'Indiens non inscrits ou d'Indiennes, étaient d'accord pour dire que la *Loi de 1985 modifiant la Loi sur les Indiens* n'allait pas assez loin dans la reconnaissance du statut d'Indien aux personnes de descendance mixte indienne et non indienne. Bien que la plupart de ces associations ne semblent pas être en faveur d'une clause arbitraire limitant les générations, une clause des quarterons dont l'application serait uniforme aurait au moins l'avantage, d'une part, de mettre sur un pied d'égalité les Indiennes réinscrites et leurs frères et, d'autre part, d'apaiser la crainte de voir le nombre d'Indiens aller en diminuant en raison de la clause des quarterons énoncée au paragraphe 6(2) et des taux actuels de mariage entre Indiens inscrits et Indiens non inscrits. »



Le Comité permanent recommandait alors (Recommandation 11) que le paragraphe 6(2) de la *Loi de 1985 modifiant la Loi sur les Indiens* soit modifié **avant la fin de la session parlementaire en cours** afin d'éliminer la discrimination entre frères et soeurs. Cela se passait en 1988! Quinze ans plus tard, rien n'a été fait.

La *Loi de 1985 modifiant la Loi sur les Indiens* (Loi C-31) exigeait que le ministre dépose un rapport sur la mise en oeuvre de la Loi dans les deux ans suivant son approbation. Le ministre a déposé ce rapport, mais il y concluait qu'il était trop tôt pour évaluer les conséquences des modifications. Il s'est alors engagé à entreprendre une révision complète de la mise en oeuvre de la Loi et à produire un rapport au plus tard en 1990. Cela a été fait et dans le rapport sur les "Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (Projet de loi C-31)", on pouvait lire la remarque suivante (à la page 8) :

« La discrimination fondée sur le sexe n'a pas été entièrement éliminée de la *Loi C-31*. On continue de traiter inégalement les enfants de sexe masculin et de sexe féminin. Les femmes qui ont perdu leur statut d'Indien en se mariant avant 1985 ne peuvent le transmettre aux générations subséquentes à la différence de leurs frères qui ont épousé des non-Indiennes avant 1985. Ces frères, leurs épouses non indiennes et leurs enfants sont automatiquement considérés comme des membres de la bande alors que les enfants de leurs soeurs doivent demander leur inscription au Registre des Indiens. Dans le cas des bandes qui exerçaient déjà le contrôle de leur effectif avant le 28 juin 1987, les enfants de lignée féminine voient leur droit d'appartenance à la bande soumis à certaines conditions. »

Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a reconnu **il y a treize ans** que la *Loi sur les Indiens* constituait une source de discrimination continuelle envers les femmes indiennes et leurs enfants. Pourtant, aucune mesure législative n'a été prise pour remédier à cette violation de nos droits.

Le rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba, en 1991 (aux pages 203-204) soulignait qu' "en dépit des modifications qui visaient à éliminer la discrimination, la *Loi sur les Indiens* d'aujourd'hui perpétue certaines formes de discrimination fondée sur le sexe - et porte les semences d'une éventuelle disparition complète du statut d'Indien." Il recommandait que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée pour éliminer toutes les formes de

discrimination subsistant à l'égard des enfants de femmes autochtones qui ont retrouvé leur statut en vertu de la loi C-31.

### **Violations continues des obligations du Canada sur le plan international**

Nous avons déjà soutenu par le passé que les différentes formes de traitement différencié de la *Loi sur les Indiens* étaient incompatibles avec les obligations internationales du Canada, tel que l'illustre le Rapport du Comité permanent des Affaires autochtones et du développement du Nord de 1988:

C'est ce qui porte l'Association des femmes autochtones du Québec à prétendre que le droit des femmes visées par l'ancien paragraphe 12(1)(b) ayant des conjoints non indiens et des enfants non membres de vivre avec leur famille sur la réserve n'est pas garanti.

Les associations prétendent que les diverses formes susmentionnées de traitement discriminatoire violent plusieurs principes nationaux et internationaux en matière de droits de la personne. La limitation du droit des femmes indiennes de transmettre leur statut d'Indien et leur appartenance à une bande à leurs enfants et à leurs petits-enfants est perçue comme une discrimination fondée sur le sexe et sur la descendance, ce qui va à l'encontre :

- de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*;
- des articles 2 et 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme;
- de l'article 1, du paragraphe 2(1) et des articles 3 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques;
- du paragraphe 1(1) de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

De plus, la limitation du droit des femmes indiennes de résider sur une réserve avec leur famille est réputée constituer une violation du paragraphe 17(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.<sup>8</sup>

L'évolution du droit international au fil des ans nous permet d'affirmer sans équivoque que le gouvernement du Canada continue de contrevenir à ses obligations internationales en discriminant à l'égard des femmes autochtones et de leurs enfants.

La non-discrimination est décrite par le Comité des droits de l'Homme comme :

Un principe fondamental et général en matière de protection des droits de l'homme au même titre que l'égalité devant la loi et l'égalité de protection de la loi<sup>9</sup>.

Le caractère fondamental de ce principe ressort particulièrement clairement des dispositions du Pacte permettant aux États de déroger à certaines de ses dispositions en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation. En effet, même dans ces circonstances, les mesures prises par l'État ne doivent pas être discriminatoires.

Cependant, le régime mis en oeuvre par la Loi C-31a pour conséquence de créer de profondes inégalités entre les enfants autochtones et il est incompatible avec les obligations internationales du Canada. L'enfant issu d'un mariage contracté avant 1985, dont le père n'est pas autochtone et dont la mère a été réinscrite en 1985 en vertu de l'article 6(1) de la *Loi sur les Indiens*, peut être privé de la possibilité de transmettre son statut d'Indien à ses enfants, contrairement à l'enfant également issu d'un mariage contracté avant 1985, mais dont c'est la mère qui n'est pas Indienne alors que le père l'est. De plus, les enfants des femmes qui ont retrouvé leur statut en vertu de l'article 6(2) de la *Loi sur les Indiens* peuvent se voir nier l'appartenance à la bande.

Ce régime a également eu pour conséquence de profondes inégalités entre les femmes autochtones parce qu'elles ne peuvent pas toutes transmettre à leurs enfants leur statut, avec toutes les conséquences que cela implique pour l'enfant lui-même.

L'enfant autochtone privé de statut ou d'appartenance à une bande est ainsi privé du droit de participer à la vie culturelle de sa communauté, contrairement aux dispositions de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ainsi qu'aux dispositions à peu près identiques de l'article XIII de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme*, qui

---

<sup>8</sup> Cinquième rapport du Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord sur la mise en oeuvre du projet de loi modifiant la Loi sur les Indiens adoptée par la Chambre des communes le 12 juin 1985, déposée en août 1988, p.33, 34.

<sup>9</sup> *Non-discrimination*; 10/11/89.CCPR Observation générale 18, Comité des droits de l'Homme (1989).

lie le Canada depuis son entrée à l'Organisation des États américains en janvier 1990 et à celles de l'article 30 de la *Convention sur les droits de l'enfant*.

L'enfant autochtone privé de statut est, par voie de conséquence, privé du moyen privilégié que constitue la vie au sein de sa communauté pour protéger son identité, droit qui lui est reconnu expressément à l'article 8 de la *Convention sur les droits de l'enfant*:

1. Les Etats parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.

Aux termes de l'article 4 de la Convention, le Canada a également pris l'engagement d'adopter les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en oeuvre les droits reconnus dans la Convention et il a pris la peine d'assortir sa ratification de la déclaration suivante :

Le Gouvernement du Canada reconnaît que, en ce qui concerne les questions intéressant les autochtones du Canada, il doit s'acquitter de ses responsabilités aux termes de l'article 4 de la Convention en tenant compte des dispositions de l'article 30. En particulier, en déterminant les mesures qu'il conviendrait de prendre pour mettre en oeuvre les droits que la Convention garantit aux enfants autochtones, il faudra s'assurer de respecter leur droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue en commun avec les autres membres de leur communauté.

Il est regrettable que le gouvernement du Canada n'ait pas encore jugé opportun de mettre ses déclarations à exécution.

L'an dernier, dans les Conclusions et recommandations sur la mise en oeuvre de la *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, le Comité des droits de l'homme a déclaré ce qui suit :

Le Comité note avec préoccupation que certains éléments de la loi sur les Indiens pourraient ne pas être compatibles avec les droits protégés par l'article 5 de la Convention, en particulier le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit à la propriété et le droit d'hériter, en particulier en ce qui concerne les femmes et enfants autochtones. Le Comité recommande à l'État partie d'examiner ces

éléments, en consultation avec les autochtones, et de fournir des informations appropriées sur ce point dans son prochain rapport périodique<sup>10</sup>.

A l'instar des tribunaux canadiens, les instances internationales ont jugé que l'interdiction de la discrimination ne signifie pas que toutes les personnes humaines doivent être traitées de manière identique. Les distinctions fondées sur des critères raisonnables ne sont pas nécessairement incompatibles avec les obligations des États et il peut même être nécessaire, dans certains cas, de prévoir un traitement différencier pour certains groupes de personnes. Il faut toutefois que ces mesures s'imposent:

..tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte.<sup>11</sup>

Il faut en outre que les critères soient raisonnables et objectifs:

Finalement, le Comité fait observer que toute différenciation ne constitue pas une discrimination si elle est fondée sur des critères raisonnables et objectifs et si le but visé est légitime au regard du Pacte.<sup>12</sup>

Le traitement différentiel des femmes des Premières Nations et de leurs enfants n'est pas "nécessaire pour remédier à une discrimination de fait". Elle vise plutôt à diminuer le nombre d'Indiens inscrits au sens de la *Loi sur les Indiens* et ce faisant, elle crée une nouvelle discrimination de fait. Elle est par conséquent illégitime au regard du Pacte. Tel semble être également l'avis du Comité des droits de l'Homme qui, en avril 1999 :

Le Comité est préoccupé par la discrimination dont sont toujours victimes les femmes autochtones. A la suite de l'adoption des vues du Comité dans l'affaire *Lovelace*, en juillet 1981, des amendements ont été apportés en 1985 à la Loi sur les Indiens. Bien que la qualité d'indienne ait été rendue aux femmes indiennes qui l'avaient perdue du fait de leur mariage, ces amendements ne concernent que les intéressées et leurs enfants et ne visent pas les générations suivantes, dont les

---

<sup>10</sup> Comité sur l'élimination de la discrimination raciale, Conclusions et recommandations, 01-11-2002; A/57/18, para. 332

<sup>11</sup> *Id.*, par. 10.

<sup>12</sup> *Observations finales du Comité des droits de l'homme: Canada.*, 07/09/99. CCPR/C/79/Add. 105 , 7 avril 1999, par. 19

membres peuvent toujours se voir nier l'appartenance à leur communauté. Le Comité recommande que l'État partie examine ces questions.<sup>13</sup>

Le gouvernement canadien n'a, jusqu'à présent, manifesté aucune volonté de respecter les recommandations du Comité.

Les modifications à la *Loi sur les Indiens* proposées par le gouvernement libéral en 1984, juste avant la suspension de la session du Parlement (Projet de loi C-47) et qui ont été approuvées par la Chambre des Communes, permettaient aux femmes qui, du fait de leur mariage, avaient perdu leur statut, ainsi qu'à leurs enfants et, dans la plupart des cas, leurs petits-enfants, de le retrouver. Ils retrouvaient à la fois le statut d'Indien et l'appartenance à la bande.

Après l'élection de 1984, c'est le nouveau gouvernement conservateur qui a opté pour un rétrécissement des critères d'admissibilité à la réinscription en tant qu'Indien et qui a créé la distinction entre le statut d'Indien et le statut de membre d'une bande. Il ne devrait pas être très difficile pour le gouvernement libéral actuel de revenir aux principes d'égalité auxquels il adhéraient en 1984 et de modifier la *Loi sur les Indiens* de façon à éliminer la discrimination sexuelle qui demeure dans la Loi pour permettre l'enregistrement des petits-enfants des femmes qui ont retrouvé leur statut en 1985. S'il ne le fait pas, le Canada continuera de contrevenir à ses obligations constitutionnelles et internationales.

1

## D. CONCLUSION

En résumé, il est clair que les instances, nationales et internationales, qui se sont penchées sur le problème ont toutes conclu que la discrimination fondée sur le sexe persistant dans la *Loi sur les Indiens* est incompatible avec les obligations constitutionnelles et internationales du Canada. Il est tout aussi clair que le gouvernement fédéral en est parfaitement conscient. La seule question qui demeure est de savoir si le gouvernement du Canada se

---

<sup>13</sup> *Observations de clôture du Comité des droits l'homme, Canada.,07-09-99.* PIRDCP/C/79/Add. 105 (Observations de clôture), 7 avril 1999, para.19.

préoccupe suffisamment de la protection des droits de la personne pour agir de façon à éliminer cette discrimination législative. L'opposition de certains leaders autochtones qui donnent la priorité à leurs propres intérêts et résistent à tout changement au *statu quo* ne peut servir de prétexte. Le Canada n'a pas le pouvoir de permettre la création d'enclaves à l'intérieur desquels les droits fondamentaux de la personne ne sont pas protégés.

**À ce jour, le refus du gouvernement du Canada de garantir les droits fondamentaux de la personne aux femmes des Premières Nations et à leurs enfants n'a pu qu'encourager les gouvernements des Premières Nations à exercer de la discrimination envers elles. Les questions liées aux biens fonciers matrimoniaux ne peuvent être envisagées hors de ce contexte.**

Nous nous attendons à ce que le gouvernement canadien prenne l'initiative de modifier la *Loi sur les Indiens* pour en éliminer toutes les dispositions discriminatoires et d'abolir toutes les politiques discriminatoires au sein du ministère des Affaires indiennes. Nous nous attendons également à ce que le gouvernement du Canada respecte ses obligations constitutionnelles et internationales et qu'il s'assure que tous les pouvoirs exercés par les conseils de bande le soient de manière compatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés* et les traités et Pactes et traités internationaux auxquels il est partie.

Nous répétons:

- a) Le Comité permanent a conclu que la *Loi sur les Indiens* continuait d'être discriminatoire à l'égard des femmes en 1988;
- b) Le ministre des Affaires indiennes a admis que les femmes continuaient d'être victimes de discrimination en 1990;
- c) La Commission d'enquête sur la justice du Manitoba, dirigée par le juge en chef adjoint de cette province, a conclu, en 1991, que la *Loi sur les Indiens* continuait d'être discriminatoire à l'égard des femmes et le fait que la Loi sur les Indiens ne protège pas

les femmes dans les cas divorces a encouragé la discrimination administrative contre les femmes des Premières Nations à la fois par le Ministère des Affaires indiennes et à la fois par les gouvernements des Premières Nations;

- d) Le Comité des droits de l'Homme des Nations Unies a également conclu, en 1999, que la *Loi sur les Indiens* continuait d'être discriminatoire à l'égard des femmes.

Nous sommes certaines qu'un tribunal canadien arriverait à la même conclusion. Le Gouvernement du Canada a deux choix: ou bien il modifie sa loi de façon à respecter ses obligations nationales et internationales, ou il attend qu'un tribunal déclare le régime d'enregistrement de la *Loi sur les Indiens* invalide et il fait face aux répercussions et à la confusion qui s'en suivra inévitablement.



## **Recommandations**

---

En conséquence de ce qui précède, Femmes Autochtones du Québec dépose les recommandations suivantes:

1. Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée de façon à en éliminer toute forme de discrimination à l'égard des femmes. A cette fin, il faut que soient réinscrits en tant qu'Indiens, non seulement les femmes qui ont perdu ce statut en raison de la discrimination dont elles ont historiquement fait l'objet, mais aussi leurs enfants et leurs petits-enfants;
2. Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée pour garantir l'égalité entre les hommes et les femmes à l'égard des biens matrimoniaux et pour garantir l'équité du partage des biens lors d'une rupture des liens matrimoniaux;
3. Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée pour garantir que le parent ayant la garde des enfants puisse continuer à habiter dans le domicile familial en cas de rupture des liens matrimoniaux;
4. Que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée pour garantir qu'une femme dont l'appartenance à une Première Nation a subi un changement en raison d'un mariage à un homme appartenant à une Première Nation autre que la sienne ait automatiquement le droit de se réinscrire, et d'inscrire ses enfants, en tant que membre de sa Première Nation d'origine.