

INDEX DU CHAPITRE 2

CHOISIR LA TRANSACTION QUI CONVIENT: AUTORISATIONS ET CONDITIONS

TITRE ET NUMÉRO DES DIRECTIVES		PAGES
Directive 2-1 :	Qu'est-ce qu'une terre de réserve?	3-6
Directive 2-2 :	Transactions et choix des transactions	7-24
	ANNEXE A : Choix des transactions	25-31
Directive 2-3 :	Enregistrement	32-34
Directive 2-4 :	Obligations fiduciaires	35-38
Directive 2-5 :	Considérations environnementales	39-42
Directive 2-6 :	Droits individuels par opposition au droit collectif	43-45

1. Objet

- 1.1 La présente directive fournit des renseignements généraux sur les terres de réserve. Veuillez la lire pour savoir ce qu'est une terre de réserve et ce que sont ses caractéristiques propres.

2. Généralités

- 2.1 La Constitution établit une distinction entre les terres des réserves indiennes et les autres terres du Canada. Le paragraphe 91(24) prescrit que le parlement du Canada a le pouvoir exclusif d'adopter des lois concernant «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens».

- 2.2 Le cadre juridique pour les réserves est comme suit :

- a) Le droit de propriété sous-jacent sur les réserves appartient à la Couronne fédérale ou provinciale, selon divers facteurs comme la province où se trouve la réserve et la façon dont la réserve a été créée.
- b) En vertu de l'article 2 de la Loi sur les Indiens, les réserves sont mises de côté par la Couronne aux droits du Canada à l'usage et au profit d'une Première Nation.
- c) Généralement, les Premières Nations et leurs membres sont les seuls à occuper et à utiliser les terres de réserve. Toutefois, en vertu de la Loi sur les Indiens, les Premières Nations peuvent demander à la Couronne d'accorder des droits, notamment des baux, à des parties non indiennes.

- 2.3 Les terres de réserve ont **des caractéristiques qui leur sont propres**.

- a) **Toutes les transactions** concernant des terres de réserve doivent être approuvées par le ministre ou le gouverneur en conseil.
- b) **Les terres de réserve ne peuvent être assujetties à une saisie** sous le régime d'un acte judiciaire (article 29 de la Loi sur les Indiens).
- c) **Les terres de réserve ne peuvent faire l'objet d'une hypothèque, d'un nantissement ou d'un privilège en faveur d'une partie non indienne** (article 89 de la Loi sur les Indiens). Cependant, les droits de tenure à bail sur des terres de réserve peuvent faire l'objet d'une hypothèque.

- d) **La taxation des terres de réserve est restreinte.** Les droits des Premières Nations sur des réserves ou des terres cédées sont exemptés de taxation à moins d'être détenus en vertu d'un bail ou d'un permis (article 87 de la Loi sur les Indiens) .

2.4 Il existe **deux types de droits des Premières Nations** sur les terres de réserve.

- a) **Droit collectif d'une Première Nation :** La Première Nation en tant que groupe possède l'intérêt bénéficiaire sur sa réserve. Cet intérêt peut être assimilé à un droit légal collectif d'occuper et d'utiliser les terres de réserve et d'en tirer avantage. Cet intérêt ne peut généralement être aliéné sauf si l'on se conforme à de strictes dispositions législatives.
- b) **Droit des membres individuels :** Les membres individuels d'une Première Nation obtiennent le droit d'utiliser et d'occuper des parcelles de leur réserve par l'entremise d'une attribution en leur nom faite par le conseil et approuvée par le ministre. En vertu de la Loi sur les Indiens, les membres d'une Première Nation qui reçoivent une attribution sont en «possession légale» de la terre concernée et sont appelés «possesseurs légaux». Les possesseurs légaux peuvent aliéner leur terre sans avoir recours à une cession ou à une désignation, au moyen d'un bail du possesseur légal (se reporter à la directive 2-2, paragraphe 3.16). Certaines Premières Nations reconnaissent les droits de possession individuels découlant des traditions ou des coutumes, mais ces droits ne sont pas sanctionnés par la Loi sur les Indiens et ne sont pas administrés par le Ministère.

2.5 **Le rôle du Ministère consiste à exécuter et à appliquer la Loi sur les Indiens.** Les articles de la Loi sur les Indiens qui portent sur les transactions et qui sont utilisés pour la gestion des terres de réserve sont les articles 18 à 28 et 54 à 59 («réserves», «possession de terres dans des réserves»), les articles 35 à 41 («terres prises pour cause d'utilité publique», «cession et désignation»), les articles 49 et 50 («droit du légataire» et «non-résident d'une réserve»), et les articles 53 et 60 («administration des réserves et des terres cédées ou désignées»).

2.6 **Les pouvoirs de gestion des terres peuvent être délégués aux Premières Nations.** Les articles 53 et 60 de la Loi sur les Indiens autorisent la délégation aux Premières Nations des pouvoirs concernant certaines transactions normalement effectuées par le Ministère. Les Premières Nations qui possèdent des pouvoirs délégués agissent au nom du ministre. Elles sont assujetties à toutes les lois, à tous les règlements et à toutes les politiques du Ministère.

3. Autorisations

3.1 La source des autorisations applicables est la suivante :

Selon l'article 91 de la *Loi constitutionnelle (1867)*, (R.-U.) 30 et 31 Victoria, chap. 3:

«91. [...] l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés [...]

«91(24) Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens.»

4. Politique

4.1 **Toutes les transactions portant sur les terres de réserve doivent être autorisées par une disposition de la Loi sur les Indiens.** Selon le paragraphe 28(1) de la Loi, les transactions sans fondement légal sont **nulles et sans effet** et donc inexécutables. La création ou l'agrandissement d'une réserve n'est pas une transaction en vertu de la Loi sur les Indiens et doit être effectuée en vertu de la prérogative royale.

4.2 **Les Premières Nations décident de l'utilisation des terres de réserve.** Bien que la Couronne soit titulaire des droits de propriété sur les terres de réserve, le Ministère obtient le consentement de la Première Nation concernée pour toute transaction.

5. Processus et application

5.1 Différentes procédures sont exigées par les lois ou par la politique pour chaque type de transaction. Il faut suivre correctement les procédures requises pour qu'une transaction soit valide. Des instructions précises sont données dans les autres chapitres et les autres directives du présent guide.

6. Références

- a) La directive 2-2 indique les transactions possibles et vous aidera à choisir celle qui convient le mieux. Les directives 2-4, 2-5 et 2-6 portent sur trois sujets qui influent sur toutes les transactions : les obligations fiduciaires, les considérations environnementales et les droits collectifs par opposition aux droits individuels.

- b) Les chapitres 3 à 10 expliquent les transactions de façon détaillée.
- c) Le chapitre 11 porte sur le transfert des responsabilités aux Premières Nations pour la gestion des terres de réserve.
- d) Le chapitre 12 explique la marche à suivre selon la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale (LCÉE).

1. Objet

- 1.1 La présente directive précise les transactions autorisées visant les terres de réserve. Elle vous aidera aussi à choisir la transaction qui convient le mieux à chaque situation.

2. Généralités

- 2.1 **Un droit sur une terre de réserve** est un droit légal d'occuper et d'utiliser la terre de réserve en question ou d'en tirer un autre type d'avantage. Le locataire, par exemple, possède un droit de «tenure à bail» sur la terre. La Loi sur les Indiens prévoit différents types de droits sur les terres de réserve, qui sont expliqués ci-dessous.

- 2.2 **Une transaction visant une terre de réserve** est un processus qui a pour effet de créer, de modifier, de transférer ou d'éteindre un droit sur une terre de réserve. La transaction peut être de deux types :

- a) **transaction interne** : elle ne concerne que la Première Nation et ses membres;
- b) **transaction externe** : elle concerne la Première Nation ou ses membres ainsi que des tiers.

- 2.3 Les transactions visant des terres de réserve nécessitent l'**approbation d'un ou plusieurs** des parties suivantes :

- a) un membre de la Première Nation;
- b) le conseil de la Première Nation;
- c) l'ensemble des membres de la Première Nation;
- d) le ministre;
- e) le gouverneur en conseil.

- 2.4 La Couronne fédérale joue un rôle dans les transactions en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Cela signifie, par exemple, que toutes les transactions doivent être approuvées par le ministre ou le gouverneur en conseil et que tous les baux et les permis visant des terres de réserve doivent être signés par le ministre.

3. Politique

- 3.1 **Les agents des terres doivent remplir certaines formalités**, notamment obtenir le consentement de la Première Nation et les approbations du gouverneur en conseil pour chaque type de transaction. Les exigences et les instructions pour les transactions particulières sont énoncées dans les chapitres 3 à 10 inclusivement.
- 3.2 **Les documents appropriés doivent être utilisés.** Les formulaires sont faciles à obtenir au moyen du Système de documentation sur les terres ou auprès des chefs régionaux des Terres ou de l'administration centrale.
- 3.3 **Les transactions doivent respecter toutes les lois qui s'appliquent.** À part la *Loi sur les Indiens*, des lois comme la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE), la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE), la *Loi sur les pêches* et la *Loi sur les immeubles fédéraux* (LIF) peuvent influencer sur une transaction. Les jugements des tribunaux ont aussi établi d'autres exigences légales, en ce qui concerne, par exemple, l'obligation fiduciaire de la Couronne envers les Autochtones (se reporter à la directive 2-4).
- 3.4 **Les transactions doivent respecter la politique.** Toute la politique pertinente en matière de gestion des terres de réserve est énoncée dans le présent guide.
- 3.5 Les transactions **non autorisées** ou **non conformes** aux lois, aux formalités ou aux politiques applicables peuvent être **nulles et sans effet**. Si les lois, les formalités et les politiques ne sont pas respectées, la transaction peut faire l'objet d'un litige.
- 3.6 Les paragraphes 3.7 à 3.19 inclusivement décrivent treize des transactions les plus courantes. **À l'exception des ajouts aux réserves**, ces transactions sont toutes **autorisées** par la Loi sur les Indiens.
- 3.7 **Ajouts aux réserves**
- a) **Droit** : La Première Nation possède un droit collectif à l'égard des terres ajoutées à la réserve.
 - b) **Autorisation** : La Loi sur les Indiens ne prévoit pas la création ou l'agrandissement des réserves. Le gouverneur en conseil doit se fonder sur la prérogative royale pour autoriser l'attribution du statut de réserve à des terres fédérales.

Ajouts aux réserves (suite)

- c) **Utilisations appropriées** : La création de nouvelles réserves ou l'ajout de terres à des réserves en vertu d'ententes sur les droits fonciers issus des traités, d'accords sur le règlement de revendications territoriales, d'ordonnances de tribunaux ou d'ententes sur l'autonomie gouvernementale sont des exemples de ce type de transaction.

La Couronne peut ajouter des terres à des réserves pour d'autres raisons, notamment pour répondre à des besoins sociaux, à des fins géographiques et dans le cas de Premières Nations n'ayant pas de terres.

- d) **Processus** : Un décret permet de mettre des terres de côté à l'usage et au profit d'une Première Nation particulière.
- e) **Documents** : Un décret et les documents relatifs à la LIF sont requis.
- f) **Référence** : Chapitre 10.

3.8 Création de droits individuels (possession légale et attribution)

- a) **Droit** : Des droits individuels sur des terres de réserve sont créés lorsqu'une parcelle ou un lot de terrains est «attribué» par le conseil de la Première Nation. Les attributions ne peuvent être faites qu'à des membres de cette Première Nation. Le bénéficiaire d'une attribution est appelé «possesseur légal». Celui-ci reçoit un droit appelé «possession légale».

- b) **Autorisation** : Article 20.

- c) **Processus** : Les attributions requièrent une résolution officielle du conseil de la Première Nation (RCB) et l'approbation du ministre.

Les terres attribuées peuvent être possédées par un ou plusieurs possesseurs légaux (selon une entente de possession conjointe ou commune).

Sous réserve de certaines restrictions, la possession légale peut faire l'objet d'un transfert ou d'un bail.

- d) **Documents** : La preuve matérielle du droit du possesseur légal est le certificat de possession, lequel est délivré par le Ministère. En outre, une RCB doit être publiée.
- e) **Référence** : Chapitre 3.

3.9 Transferts de possession légale

- a) **Droit** : La possession légale (attributions) peut être rendue à la Première Nation ou faire l'objet d'un transfert à d'autres membres de celle-ci dans le cadre d'une vente ou d'une autre transaction. Elle ne peut être transférée à quelqu'un qui n'est pas membre de la Première Nation. La terre en question conserve le statut de réserve.
- b) **Autorisation** : Article 24.
- c) **Utilisations appropriées** : La vente du droit de possession légale d'un membre à un autre; le retour du droit d'un membre à la Première Nation.
- d) **Utilisations non appropriées** : Le transfert d'un droit quelconque à l'égard de la terre à quelqu'un qui n'est pas membre de la Première Nation (c.-à-d. à une société de services publics).
- e) **Processus** : Les transferts ne nécessitent pas le consentement du conseil de la Première Nation, mais requièrent l'approbation du ministre.
- f) **Documents** : L'acte translatif, approuvé par le ministre, et le certificat de possession.
- g) **Référence** : Chapitre 3.

3.10 Transferts de possession légale par voie de succession testamentaire ou non testamentaire

- a) **Droit** : Lorsqu'un possesseur légal décède, ses biens légaux doivent être cédés à ses héritiers au moyen d'un transfert administratif. Si les héritiers sont membres de la Première Nation, la possession légitime des biens leur est transférée. S'ils n'en sont pas membres, le droit doit être vendu à un membre ou à la Première Nation et le montant de la vente doit être remis aux héritiers non membres.
- b) **Autorisation** : Articles 42 à 50.
- c) **Utilisations appropriées** : Les transferts de possession légale au décès du possesseur légal.
- d) **Utilisations non appropriées** : Toute autre fin.

Transferts par voie de succession (suite)

- e) **Processus** : En vertu de l'article 49, un transfert de possession légale par voie de succession testamentaire ou non testamentaire (décès sans testament) doit être approuvé par le ministre.

Les cas de succession doivent être confiés à l'agent des successions approprié du Ministère ou de la Première Nation.

- f) **Documents** : Les documents requis sont l'acte translatif (qui doit être approuvé par le ministre) de l'administrateur ou de l'exécuteur testamentaire et le certificat de possession, et le testament approuvé en vertu de l'article 45 ou la nomination d'un administrateur. Dans les cas où le Ministre n'a pas juridiction, en ce qui concerne la succession du locataire, la lettre d'homologation provinciale doit être jointe au Transfert par un administrateur.
- g) **Référence** : Manuel des successions des Indiens.

3.11 Réversions de la possession légale

- a) **Droit** : Un possesseur légal peut cesser d'avoir le droit d'habiter dans la réserve. Si cela se produit, il doit transférer ses droits à un autre membre de la Première Nation ou à celle-ci dans les six mois. Autrement, le droit retourne automatiquement à la Première Nation. Le ministre peut, par voie d'arrêté, prolonger cette échéance.
- b) **Autorisation** : Article 25.
- c) **Utilisations appropriées** : Lorsqu'une personne devient membre d'une autre Première Nation.
- d) **Utilisations non appropriées** : Tout transfert lorsque le possesseur légal demeure membre de la Première Nation en question.
- e) **Processus** : Le possesseur légal doit transférer son droit dans les six mois après avoir perdu son statut de membre, à moins que le ministre ne prolonge cette échéance. Le ministre doit approuver le transfert. La Première Nation doit indemniser le possesseur légal pour toute amélioration apportée au bien.
- f) **Documents** : L'acte translatif, approuvé par le ministre, le certificat de possession et l'arrêté ministériel si l'échéance est prolongée.
- g) **Référence** : Chapitre 3

3.12 Annulation d'un certificat de possession

- a) **Droit** : Un certificat de possession, un certificat d'occupation ou un billet de location peut être annulé si le certificat ou le billet de location a été délivré par des moyens frauduleux ou par erreur.
- b) **Autorisation** : Article 27.
- c) **Utilisations appropriées** : La délivrance d'un certificat de possession indiquant le mauvais membre ou la mauvaise parcelle de terre en raison d'une erreur ou de fraude.
- d) **Utilisations non appropriées** : Annulation d'un certificat lorsqu'il n'y a pas de preuve d'erreur ou de fraude.
- e) **Processus** : Le certificat ou le billet peuvent être annulés par le ministre sans le consentement du possesseur légal. Dans la plupart des cas, la possession légale ne sera annulée qu'après consultation du ministère de la Justice et, chaque fois qu'il convient, du conseil de la Première Nation et du possesseur légal.

Il faudra obtenir une résolution modifiée du conseil de la Première Nation (RCB) si la situation le justifie.

- f) **Documents** : Obtenir une RCB modifiée si cela est justifié et un arrêté du Ministre. Délivrer un certificat de possession modifié, au besoin.
- g) **Référence** : Chapitre 3.

3.13 Cessions absolues (Cessions)

- a) **Droit** : Une Première Nation renonce à son droit dans la totalité ou une partie de la réserve en faveur de la Couronne. Celle-ci peut alors «vendre» ou «échanger» des terres de réserve au profit de la Première Nation. Une Première Nation peut céder les droits collectif et individuels sur les terres de la réserve. Les terres cédées perdent leur statut de réserve et les droits de la Première Nation sur ces terres (le droit collectif et les droits individuels) s'en trouvent éteints.

Une Première Nation peut limiter une cession aux droits sur le bois d'oeuvre ou sur le sous-sol, comme pour les minéraux, par exemple.

- b) **Autorisations** : Articles 37 à 41.

Cessions absolues (suite)

- c) **Utilisations appropriées** : Les cessions sont devenues rares, étant donné que les Premières Nations ne veulent pas perdre leurs réserves, qui constituent leur assise territoriale. Lorsque des cessions ont lieu, c'est généralement dans le cadre d'échanges de terres ou d'ententes sur des revendications.
- d) **Utilisations non appropriées** : Les accords de location, les droits de passage.
- e) **Processus** : La Couronne doit exécuter les instructions de la Première Nation concernant les terres cédées. La Loi sur les Indiens exige que les cessions soient approuvées par l'ensemble des membres de la Première Nation. La Loi sur les Indiens exige que les cessions soient approuvées par le gouverneur en conseil, qui exige un rapport ministériel recommandant l'acceptation de la cession.

Les possesseurs légaux qui perdent la possession légale doivent être indemnisés.

- f) **Documents** : Le document de cession, le(s) décret(s), la convention d'achat et de vente (s'il s'agit d'un terrain privé) et les documents relatifs à la LIF sont requis.
- g) **Référence** : Chapitre 5.

3.14 Désignations

- a) **Droit** : Une «désignation par voie de cession», appelée «désignation», est un processus par lequel une Première Nation désigne la totalité ou une partie de ses terres au profit de la Couronne. Une Première Nation peut désigner le droit collectif ou les droits individuels sur les terres de la réserve. Une désignation **n'a pas pour effet d'éteindre** le droit de la Première Nation, mais elle **éteint effectivement** les droits individuels (des possesseurs légaux). Une désignation permet à la Couronne d'accorder des droits sur des terres de la réserve au nom de la Première Nation. Le statut de réserve de la terre et le droit de la Première Nation sont maintenus.

Les désignations sont fréquentes, car de nombreuses Premières Nations veulent permettre le développement de leurs terres dans le cadre de baux avec des parties non indiennes.

- b) **Autorisations** : Articles 37 à 41 et 53.

Désignations (suite)

- c) **Utilisations appropriées** : Les désignations sont souvent utilisées par les Premières Nations lorsqu'elles souhaitent louer des terres de réserve à des parties non indiennes. Les parties non indiennes peuvent parfois être des entreprises appartenant à une Première Nation (c.-à-d. une société appartenant à la bande).

Un membre d'une Première Nation peut louer une terre désignée.

Bien que le droit le plus fréquemment attribué par suite d'une désignation soit le droit de tenure à bail, les désignations peuvent aussi servir à accorder un permis, une servitude ou un droit de passage.

- d) **Utilisations non appropriées** : Les ventes de terrains à un autre membre ou les échanges de terrains avec un autre membre doivent faire l'objet d'un transfert aux termes de l'article 24 de la Loi sur les Indiens.
- e) **Processus** : La Couronne doit exécuter les instructions de la Première Nation concernant les terres désignées. La Loi sur les Indiens exige que les désignations soient approuvées par l'ensemble des membres de la Première Nation et par le gouverneur en conseil.

Tout possesseur légal dont le droit est éteint doit être indemnisé.

- f) **Documents** : Les documents requis comprennent le document de désignation, le décret et le bail ou tout autre accord.
- g) **Référence** : Chapitre 5.

3.15 Location de terres de réserve non attribuées

- a) **Droit** : Un bail attribue un **droit sur** des terres de réserve et la **possession exclusive** de ces terres. Il porte sur une période de temps précise, qui est souvent longue.
- b) **Autorisations** : articles 37 à 41, 53, et alinéa 58(1)(c).
- c) **Utilisations appropriées** : Un bail accordé aux termes de l'article 53 faisant suite à une désignation sert principalement à des fins de développement commercial, résidentiel ou récréatif et, parfois, à des fins agricoles. Dans de rares circonstances, un bail à des fins de culture ou de pâturage en vertu de l'alinéa 58(1)c) peut être utilisé, mais dans de tels cas l'octroi d'un permis en vertu du paragraphe 28(2) est préférable.

Location de terres de réserve non attribuées (suite)

- d) **Utilisations non appropriées** : Comme il est mentionné ci-dessus, si la transaction est effectuée à des fins de culture ou de pâturage, un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2) est préférable à un bail. Cependant, un bail peut être accordé aux termes de l'article 53 ou de l'alinéa 58(1)c) de la Loi sur les Indiens.
- e) **Processus** :
1. La personne qui loue la terre est appelée preneur à bail ou locataire. Celui qui concède un bail est appelé locateur ou propriétaire. La Couronne est le locateur en ce qui concerne toutes les locations de terres de réserve.
 2. Les terres non attribuées peuvent être louées de deux façons. La méthode la plus fréquemment utilisée est l'établissement d'un bail par suite d'une désignation (articles 37 à 41).
 3. Dans de rares circonstances, la location de terres incultes des réserves peut se faire à des fins de culture ou de pâturage en vertu de l'alinéa 58(1)c). Ce type de bail est accordé par le ministre sans qu'il soit nécessaire de prendre un vote sur la désignation, mais le consentement du conseil de la Première Nation est tout de même requis.
 4. À moins que les conditions du bail ou de la désignation ne l'interdisent, les baux dans toutes les provinces et les territoires à l'exception du Québec, peuvent être hypothéqués, transférés ou sous-loués, sous réserve de l'approbation du ministre. Au Québec, les baux ne confèrent que des droits personnels et ne peuvent être hypothéqués, mais ils peuvent être transférés ou sous-loués.
- f) **Documents** : Un document de désignation, un décret et un bail ou tout autre accord sont requis.
- g) **Référence** : Se reporter au chapitre 7 pour la rédaction, la délivrance et l'annulation ou la résiliation des baux et au chapitre 8 pour l'administration des baux, y compris la surveillance des conditions.

3.16 Location de terres attribuées

- a) **Droit** : Un possesseur légal peut transférer son droit sur une terre de réserve dans le cadre d'un bail sans qu'une désignation soit nécessaire. Ce type de bail s'appelle «bail du possesseur légal». Comme tous les baux, un bail de ce type attribue un droit sur les terres de réserve et la possession exclusive de ces terres. Il porte sur une période de temps prescrite.
- b) **Autorisation** : Alinéa 58(1)b) et paragraphes 58(2) et 58(3).
- c) **Utilisations appropriées** : Toute location de terre par un possesseur légal à un autre membre, à la Première Nation ou à un tiers.
- d) **Utilisations non appropriées** : Un bail peut être utilisé à des fins de culture, mais un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2) est préférable dans ce cas.
- e) **Processus** :
 - 1. Les décisions des tribunaux ont établi que les baux de possesseurs légaux ne nécessitent pas le consentement du conseil de la Première Nation. Selon la politique ministérielle, toutefois, celui-ci doit néanmoins avoir la possibilité de faire valoir son point de vue concernant tous les baux de possesseurs légaux avant que l'approbation du ministre ne soit donnée.
 - 2. Un bail de longue durée peut parfois être considéré comme allant à l'encontre des dispositions de la Loi sur les Indiens sur les désignations. Pour cette raison, un vote des membres de la Première Nation est exigé pour tous les baux de possesseurs légaux d'une durée de plus de 49 ans.
 - 3. Bien que leur utilisation ne soit pas courante, les baux de possesseurs légaux établis en vertu de l'alinéa 58(1)b) à des fins de culture ou de pâturage sont employés lorsque la terre attribuée est inculte ou inutilisée. Ce type de bail est autorisé par la Loi sur les Indiens, mais il est préférable de délivrer un permis en vertu du paragraphe 28(2) dans ce cas.
 - 4. Un bail accordé en vertu de l'alinéa 58(1)b) ne nécessite pas un vote de désignation, mais le conseil de la Première Nation doit néanmoins y donner son consentement.

Location de terres attribuées (suite)

5. Dans toutes les provinces et les territoires à l'exception du Québec, les baux de possesseurs légaux peuvent être hypothéqués, transférés ou sous-loués, sous réserve de l'approbation du ministre. Au Québec, ces baux ne confèrent que des droits personnels et ne peuvent être hypothéqués.
- f) **Documents** : Un bail de possesseur légal, l'approbation des clauses du bail par le possesseur légal ainsi qu'une vérification de la conformité à la LCÉE sont requis. Information additionnelle, si requise : certificat d'avis juridique indépendant.
- g) **Référence** : Se reporter au chapitre 7 pour la rédaction, la délivrance et l'annulation ou la résiliation des baux et au chapitre 8 pour l'administration des baux, y compris la surveillance des conditions.

3.17 Permis

- a) **Droit** : Les permis confèrent le droit à des parties non indiennes d'utiliser des terres de réserve de façon précise pour une durée prescrite. Contrairement aux baux, les permis n'attribuent pas un droit sur les terres et sont généralement de courte durée.
- b) **Autorisation** : Paragraphes 28(2) et 58(4).
- c) **Utilisations appropriées** :
 1. Utiliser un permis accordé en vertu du paragraphe 58(4) pour l'enlèvement de glaise, de sable, de gravier, d'autres substances non métalliques, d'herbes sauvages ou de bois chablis.
 2. Utiliser un permis accordé en vertu du paragraphe 28(2) pour tous les autres cas, comme l'accès, les services publics fournis dans la réserve (c.-à-d. les lignes de transport), et les fins de pâturage ou de culture là où une utilisation exclusive n'est pas requise. Utiliser ce genre de permis pour ce qui est du droit de passage aux fins de services publics uniquement lorsque l'objet principal est la **fourniture de services** dans la réserve (c.-à-d. les lignes de distribution).

Permis (suite)

d) **Utilisations non appropriées :**

1. Ne pas délivrer un permis lorsqu'on veut accorder l'utilisation exclusive. Les fermes agricoles nécessitant une utilisation exclusive (comme celles qui comprennent des bâtiments de ferme), les stationnements et les aéroports sont des exemples de cas pour lesquels un permis ne convient pas. Dans ces situations, il est préférable d'avoir recours à une désignation et à un bail.
2. Ne pas avoir recours au paragraphe 28(2) lorsque l'accès est requis uniquement pour **traverser** la réserve (c.-à-d. pour des lignes de transport). Dans ces circonstances, il faut employer une désignation et un bail ou une prise de terres en vertu de l'article 35 (voir le paragraphe 24).

g) **Processus :**

1. La personne qui obtient un permis en est le titulaire et celui qui le délivre est le responsable de la délivrance. La Couronne est la responsable de la délivrance de tous les permis qui visent des terres de réserve.
2. Selon la Loi sur les Indiens, le consentement du conseil de la Première Nation est requis pour les permis dont la durée excède un an. La politique ministérielle exige le consentement du conseil de la Première Nation pour **tous** les permis.

h) **Documents :** Un permis, un évaluation sous LCÉE, et un consentement sous la forme d'une RCB sont requis.

i) **Référence :** Se reporter au chapitre 06 pour la rédaction, la délivrance et l'annulation ou la résiliation des permis et au chapitre 8 pour l'administration des permis, y compris la surveillance des conditions.

3.18 **Mises de terres de côté devant être utilisées par une Première Nation pour son bien-être**

a) **Droit :** La Loi sur les Indiens autorise le ministre à mettre de côté des terres de réserve au nom de la Première Nation pour «le bien-être général de la bande». Les terres de possesseurs légaux peuvent être prises, mais les possesseurs légaux doivent être indemnisés.

b) **Autorisation :** Paragraphe 18(2).

Mises de terres (suite)

- c) **Utilisations appropriées** : L'usage proposé doit être principalement pour la Première Nation. Il doit être profitable à la collectivité dans son ensemble, et pas juste à un groupe restreint de membres de la collectivité. Parmi les utilisations appropriées, mentionnons les projets communautaires d'infrastructure (routes, égouts, aéroports), les écoles, les salles communautaires, les cliniques et les cimetières.
- d) **Utilisations non appropriées** : Ne pas utiliser le paragraphe 18(2) pour les projets de développement commercial ou économique.
- e) **Processus** : Le paragraphe 18(2) est souvent utilisé en conjonction avec un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2), par exemple, afin de permettre à Santé et Bien-être social Canada d'administrer une infirmerie ou un centre de traitement dans une réserve.
- f) Documents :
 - 1. Une RCB est requise si la terre n'est pas attribuée ou, si la terre est en la possession légale d'un membre de la Première Nation, un arrêté ministériel indiquant que la terre est attribuée à la Première Nations pour que celle-ci puisse l'utiliser. Si la prise de la terre est controversée, un arrêté ministériel sera exigé. Un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2) pourrait également être requis.
 - 2. Si la terre est prise sans le consentement du possesseur légal, il doit y avoir indemnité selon une méthode d'expropriation. Voir le chapitre 4.

Référence : Chapitre 4.

3.19 Terres prises en vertu de l'article 35 («expropriations»)

- a) **Droit** : L'expropriation ou le transfert peut viser la totalité des droits sur les terres de réserve ou encore seulement une partie des droits, sans accorder la possession, comme dans le cas d'une servitude ou d'un droit de passage. Il y a une obligation de fiduciaire de s'assurer que l'intérêt pris soit minimal pour remplir l'utilisation publique requise par la prise de terre.
- b) **Autorisation** : Article 35.

- c) **Utilisations appropriées : Il faut avoir recours** à l'article 35 pour les routes publiques, les lignes de transport d'électricité, les barrages hydroélectriques et les servitudes pour chemin de fer.
- d) **Utilisations non appropriées:**
1. Lorsque la partie souhaitant obtenir le droit d'utiliser une terre de réserve **ne possède pas de pouvoirs d'expropriation ayant un fondement légal, il n'est pas possible d'avoir recours à l'article 35**. Il faut alors utiliser d'autres dispositions de la Loi sur les Indiens, comme celles sur les cessions ou les désignations, ou un permis en vertu de l'article 28(2).
 2. **Ne pas avoir recours** à l'article 35 lorsque le service ou l'utilisation est au profit de la Première Nation, comme dans le cas de branchements pour l'électricité à l'intention des membres de la Première Nation (c.-à-d. les lignes de distribution). Il est plus approprié dans ces circonstances de délivrer un permis en vertu du paragraphe 28(2).
- e) **Processus : En vertu du paragraphe 35(1)**
1. Les provinces, les autorités municipales ou locales et les personnes morales qui possèdent des **pouvoirs d'expropriation ayant un fondement légal** peuvent prendre ou utiliser des terres de réserve avec le consentement du gouverneur en conseil. Comme la Couronne possède les droits de propriété sur les réserves, le processus n'est techniquement pas considéré comme une expropriation touchant les droits du possesseur légal, de la Première Nation ou du locataire.
 2. **En vertu du paragraphe 35(3)**, le gouverneur en conseil peut autoriser le transfert ou la concession d'une terre de réserve aux provinces, aux autorités municipales ou locales ou aux personnes morales qui possèdent des pouvoirs d'expropriation ayant un fondement légal, dans les cas où il **a consenti** à la prise de cette terre.
 3. Le consentement du conseil de la Première Nation n'est pas exigé par la Loi sur les Indiens, mais il l'est par la politique. Il n'y a qu'une seule exception, qui est permise dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire les cas où il existe des enjeux extrêmement importants pour l'intérêt national.

Processus 35(1) (suite)

Avant d'avoir recours à l'article 35, il faut examiner la possibilité d'une cession ou d'une désignation des terres ou l'utilisation d'un permis en vertu de l'article 28(2) avec le conseil de la Première Nation afin de déterminer quelle méthode celui-ci préfère.

La Première Nation et les possesseurs légaux touchés doivent recevoir une indemnité, incluant une indemnité pour la perte du statut de réserve de toutes les terres pour lesquelles on propose de donner ou de transférer un intérêt complet.

- f) **Documents** : La transaction est exécutée au moyen d'un décret et des documents relatifs à la LIF. La documentation doit être précise concernant l'intérêt qui doit être pris.
- g) **Référence** : Chapitre 9.

4. Processus : choix des transactions

- a) Il est parfois difficile de choisir entre différentes transactions qui semblent permettre d'arriver au même résultat. Nous expliquons, dans les prochaines lignes, comment choisir la transaction convenant le mieux à la situation. Les critères dont il faut tenir compte sont indiqués par ordre d'importance.
 - 1. **Choisir le fondement légal le plus certain.**
 - 2. **Choisir le fondement légal qui a le moins d'effets sur les droits existants.**
 - 3. **Choisir la procédure la moins compliquée.**

Processus : choix des transactions (suite)

- b) **Choisir le fondement légal le plus certain.** Éviter d'avoir recours à des fondements légaux controversés et douteux afin de réduire les risques de remise en question ou de contestation de la validité de la transaction.

EXEMPLE 1 : CHOISIR LE FONDEMENT LÉGAL LE PLUS CERTAIN

Une entreprise appartenant à des membres de la Première Nation a l'intention de construire un petit aéroport commercial devant être utilisé à la fois par les habitants de la réserve et par le grand public. L'aéroport aurait, pour la collectivité de la réserve, l'avantage d'améliorer les services de transport et de développer l'économie. Il aurait néanmoins pour conséquence de perturber un certain nombre de réseaux de piégeage. Deux transactions sont possibles :

- a) la prise des terres en vertu du paragraphe 18(2) pour un projet qui est pour «le bien-être général de la bande»;
- b) la désignation des terres et leur location à l'entreprise de la Première Nation.

On ne peut avoir recours au paragraphe 18(2) que lorsque les projets **visent** les membres de la Première Nation et ont manifestement pour but le bien-être de la Première Nation dans son ensemble. Dans le présent exemple, il n'est pas certain que ces deux conditions soient remplies. L'aéroport ne servira pas qu'aux habitants de la réserve, mais aussi au grand public, et il aura des conséquences négatives pour les trappeurs.

Il ne fait toutefois aucun doute qu'une désignation et l'établissement d'un bail seraient valides. Dans cette situation, **choisir le fondement légal le plus certain** signifie choisir la désignation et l'établissement d'un bail.

c) **Choisir le fondement légal qui a le moins d'effets sur les droits existants****EXEMPLE 2 : CHOISIR LE FONDEMENT LÉGAL QUI A LE MOINS D'EFFETS SUR LES DROITS EXISTANTS**

Un ranch touristique local demande, pour une période de deux ans, un droit de passage dans une petite bande de terre de la réserve pour une piste de cavaliers. La bande de terre en question n'a pas été attribuée, mais elle est utilisée à l'occasion par des membres de la collectivité, avec l'approbation du conseil de la Première Nation, à des fins de loisirs. Le ranch n'a besoin d'utiliser la terre que de temps à autre, temporairement, jusqu'à ce qu'il puisse acquérir d'autres terres.

Deux transactions sont possibles :

- a) la désignation et la location de la terre;
- b) la délivrance d'un permis en vertu du paragraphe 28(2).

La désignation et la location de la terre auraient pour conséquence de transférer les droits de possession exclusive sur la terre au ranch. La Première Nation n'aurait plus du tout le droit d'utiliser la terre pour toute la durée du bail. Par contre, un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2) aurait uniquement pour effet de permettre au ranch d'utiliser la terre à l'occasion et ne porterait pas gravement atteinte au droit de la Première Nation d'utiliser la propriété. Dans cette situation, **choisir le fondement législatif qui a le moins d'effets sur les droits existants** signifie choisir d'avoir recours au paragraphe 28(2) pour délivrer un permis.

- d) **Choisir la procédure la moins compliquée.** Ce critère doit être appliqué avec prudence et **uniquement dans les cas où tous les autres critères donnent se valent à peu près.**

EXEMPLE 3 : CHOISIR LA PROCÉDURE LA MOINS COMPLIQUÉE

Une Première Nation négocie une entente avec un voisin non indien pour l'utilisation d'une parcelle inculte de terre de réserve non attribuée, à des fins de pâturage ou de culture.

Deux transactions sont possibles :

- a) la désignation et la location de la terre;
- b) la délivrance d'un permis sans désignation en vertu du paragraphe 28(2).

Pour une désignation, il est nécessaire de faire voter les membres de la Première Nation et le processus est passablement long et complexe. Un permis accordé en vertu du paragraphe 28(2) ne nécessite pas de vote et est relativement facile à mettre en oeuvre. Dans les deux cas, la transaction serait valide et n'aurait pas d'effets importants sur les droits existants. Dans ces circonstances, comme tous les autres critères se valent, on peut **choisir la procédure la moins compliquée**, ce qui signifie choisir un permis délivré en vertu du paragraphe 28(2).

5. Processus et application

L'annexe A présente un tableau qui facilite le choix de la transaction convenant le mieux à la situation. Il résume les principales considérations concernant les fondements légaux, la politique et le contexte juridique.

6. Références

- a) Les chapitres 3 à 10 donnent plus de détails sur les diverses transactions.
- b) Le chapitre 12 décrit le processus selon la LCÉE.

Chapitre 2 : Transactions

Directive 2-2 : Transactions et choix des transactions

Annexe A : Choix des transactions

SOMMAIRE DES TRANSACTIONS

Objet	Autorisations et Documents	Commentaires	Chapitre du Guide
Création ou agrandissement des réserves	Prérogative royale; décret et documents relatifs à la LIF	<ul style="list-style-type: none"> ■ Vérifier les exigences de la politique pour l'attribution du statut de réserve à des terres 	Chapitre 10
Attribution de la possession légale de terres des Premières Nations à des membres des Premières Nations pour une période indéterminée (attribution)	Art. 20; RCB (approuvée par le ministre) et certificat de possession	<ul style="list-style-type: none"> ■ Aux membres seulement (possesseurs légaux) ■ Maintien du statut de réserve ■ Le conseil de la Première Nation accorde l'attribution ■ Approbation du ministre requise 	Chapitre 3
Transfert de possession légale	Art. 24; acte translatif (approuvée par le ministre) et certificat de possession	<ul style="list-style-type: none"> ■ Uniquement à la Première Nation ou à un membre ■ Maintien du statut de réserve ■ Consentement du conseil de la Première Nation non requis ■ Approbation du ministre requise 	Chapitre 3
Transfert de possession légale par voie de succession testamentaire ou non testamentaire	Art. 49; Art. 50; acte translatif (approuvé par le ministre) de l'administrateur de la succession, ou l'exécuteur testamentaire et certificat de possession	<ul style="list-style-type: none"> ■ À un membre de la Première Nation seulement ■ Doit être un héritier ■ Un non-membre peut recevoir les profits de la vente, mais pas la possession légale ■ Maintien du statut de réserve ■ Consentement du conseil de la Première Nation non requis ■ Approbation du ministre requise ■ Si la ou les terres demeurent non vendue, la possession légale peut être retournée à la bande. 	Chapitre 3

Objet	Autorisations et Documents	Commentaires	Chapitre du Guide
Réversion de la possession légale	Art. 25 et 24; acte translatif (approuvé par le ministre), et certificat de possession et arrêté ministériel (si une prolongation est nécessaire)	<ul style="list-style-type: none"> ■ Vérification de la perte par le possesseur légal du droit d'habiter dans la réserve ■ Réversion automatique à la Première Nation après six mois, sauf si la possession est prolongée au moyen d'un arrêté ministériel ■ Utilisation de l'art. 24 pour transférer le droit dans les six mois de son extinction ■ Versement d'une indemnité au possesseur légal 	Chapitre 3
Annulation de la possession légale à cause d'une fraude ou d'une erreur	Art. 27; RCB modifiée, si cela est justifié; certificat de possession modifié, au besoin	<ul style="list-style-type: none"> ■ Déterminer si le certificat a été délivré par suite d'une fraude ou d'une erreur ■ Consentement du ministre requis ■ Consentement du possesseur légal non requis ■ Le ministère de la Justice est généralement consulté ■ Une résolution du conseil de la Première Nation peut s'avérer nécessaire 	Chapitre 3
Vente ou échange de terres de réserve (cession)	Art. 37 à 41; document de cession, décrets, conventions d'achat-vente (s'il s'agit d'une terre privée) et documents relatifs à la LIF	<ul style="list-style-type: none"> ■ Perte du statut de réserve ■ Extinction du droit de la Première Nation ■ Extinction du droit du possesseur légal ■ Versement d'une indemnité au possesseur légal ■ Consentement de l'ensemble des membres de la Première Nation et du gouverneur en conseil requis ■ Rapport ministériel requis 	Chapitre 5

Objet	Autorisations et Documents	Commentaires	Chapitre du Guide
Location ou autre utilisation de terres de réserves par des tiers (habituellement d'une longue durée) (désignation)	Art. 37 à 41 et art. 53; document de désignation, décret et bail ou autre accord	<ul style="list-style-type: none"> ■ En général, attribution d'un droit de tenure à bail, mais l'attribution de seulement une partie des droits, sans le droit de possession, est aussi possible, pour une servitude, par exemple ■ Maintien du statut de réserve et du droit de la Première Nation ■ Extinction du droit du possesseur légal ■ Versement d'un indemnité au possesseur légal ■ Consentement de l'ensemble des membres de la Première Nation et du gouverneur en conseil requis 	Chapitre 5
Utilisation de terres incultes à des fins de pâturage par des tiers	Par. 28(2); permis (transaction préférée) Alinéa 58(1)c); bail (rarement utilisé)	<ul style="list-style-type: none"> ■ Désignation non requise ■ Terre non attribuée ou attribuée à un possesseur légal ■ Maintien du statut de réserve ■ Consentement du conseil de la Première Nation requis ■ Approbation du ministre requise 	Chapitre 6 (permis) Chapitre 7 (bail)
Location, par des tiers, de terres attribuées à des possesseurs légaux	Par. 58(3); Alinéa 58(1)b) (rarement utilisé); bail de possesseur légal	<ul style="list-style-type: none"> ■ Désignation non requise ■ Obligatoirement une terre attribuée à un possesseur légal ■ Consentement du possesseur légal requis ■ Consentement du conseil de la Première Nation non requis ■ Consentement de la Première Nation requis pour un bail de plus de 49 ans ■ Approbation du ministre requise ■ Maintien du statut de réserve 	Chapitre 7

Objet	Autorisations et Documents	Commentaires	Chapitre du Guide
Utilisation non exclusive à court terme pour des services publics fournis dans la réserve	Par. 28(2); permis	<ul style="list-style-type: none"> ■ Pas lorsqu'une utilisation exclusive est requise (bail, vente ou art. 35, plutôt) ■ Pas pour une ligne traversant la réserve (utiliser l'art. 35, bail) ■ Pas pour l'enlèvement de glaise, de sable, de gravier, d'autres substances non métalliques, d'herbes sauvages ou de bois chablis [utiliser le par. 58(4)] 	Chapitre 6
Utilisation non exclusive à court terme pour l'enlèvement de glaise, de sable, de gravier, d'autres substances non métalliques, d'herbe sauvage ou de bois chablis	Par. 58(4); Permis	<ul style="list-style-type: none"> ■ Pas lorsqu'une utilisation exclusive est requise (bail, vente ou art. 35, plutôt) 	Chapitre 6
Prises internes de terres pour le bien-être général des Premières Nations	Par. 18(2); arrêté ministériel indiquant que la terre est attribuée à des fins d'utilisation par la Première Nation et possiblement, permis en vertu du par. 28(2)	<ul style="list-style-type: none"> ■ Pour le bien-être général de la Première Nation ■ Utilisation uniquement par la Première Nation ■ Avantages pour toute la collectivité de la réserve ■ Permis en vertu du par. 28(2) requis pour des services fournis par des parties non indiennes, comme pour une infirmerie administrée par Santé et Bien-être social Canada ■ Maintien du statut de réserve ■ Versement d'une indemnité au possesseur légal ■ Consentement du conseil de la Première Nation requis ■ Approbation du ministre requise 	Chapitre 4

Objet	Autorisations et Documents	Commentaires	Chapitre du Guide
Expropriations, transferts ou attributions de terres de réserve pour des routes publiques, des lignes de transport d'électricité, des servitudes pour chemin de fer, etc. traversant la réserve	Art. 35; décret et documents relatifs à la LIF	<ul style="list-style-type: none"> ■ Autorités possédant obligatoirement des pouvoirs d'expropriation ■ Possibilité de perte du statut de réserve ■ S'il s'agit d'une condition du décret, statut de réserve rendu une fois l'utilisation des terres terminée ■ Consentement du conseil de la Première Nation normalement requis ■ Consentement du gouverneur en conseil requis ■ Versement d'une indemnité à la Première Nation et au possesseur légal ■ Pas pour les services publics fournis à la réserve [délivrer plutôt des permis en vertu du par. 28(2)] 	Chapitre 9

1. Objet

La présente directive contient des informations générales sur les exigences relatives à l'enregistrement des transactions visant des terres de réserve.

2. Généralités

- 2.1 La Loi sur les Indiens sur les Indiens exige que **deux registres** soient tenus pour l'enregistrement des transactions visant les terres de réserve.
- a) L'article 21 prescrit que les détails concernant toutes les transactions qui visent des terres de réserve doivent être inscrits dans le **Registre des terres de réserve**.
 - b) Le paragraphe 55(1) prescrit que les détails de toutes les transactions qui visent des terres cédées ou désignées doivent être inscrits dans le **Registre des terres cédées ou désignées**.
- 2.2 Les deux registres sont tenus par le **Registre des terres indiennes** à l'administration centrale du Ministère dans la région d'Ottawa-Hull (10, rue Wellington, Ottawa (Ontario) K1A 0H4).
- 2.3 Le Ministère **n'enregistrera pas** les transactions non autorisées ou celles qu'il ne reconnaît pas ou qu'il n'administre pas, notamment :
- a) les attributions selon la coutume;
 - b) les baux ou les permis accordés par une Première Nation qui ne sont pas accordé conformément aux dispositions de la Loi sur les Indiens;
 - c) les transferts conditionnels [interdits en vertu du paragraphe 55(2)].
- 2.4 Les registres des terres servent non seulement à respecter les exigences de la Loi sur les Indiens, mais ils ont aussi les utilités suivantes :
- a) ils permettent de consigner les transactions et les utilisations des terres de réserve et des terres cédées; les Premières Nations et le Ministère peuvent ainsi retrouver les informations sur les transactions;

Généralités (suite)

- b) ils protègent les droits légaux des parties qui ont ou qui peuvent acquérir des droits sur les terres, étant donné qu'ils contiennent l'historique de toutes les transactions, ce qui est particulièrement important pour les Premières Nations, les promoteurs et les prêteurs. Cet historique fournit également un aperçu des utilisations facilitant ainsi les évaluations environnementales.

3. Autorisations**3.1 La Loi sur les Indiens prévoit ce qui suit :**

21. Il doit être tenu au ministère un registre, connu sous le nom de Registre des terres de réserve, où sont inscrits les détails concernant les certificats de possession et certificats d'occupation et les autres opérations relatives aux terres situées dans une réserve.

55.(1) Est tenu au ministère un registre, appelé Registre des terres cédées ou désignées, dans lequel sont consignés tous les détails relatifs à toute opération touchant les terres cédées à titre absolu ou désignées.

- 3.2 Les paragraphes 55(2) à 55(4) et l'article 56 de la Loi sur les Indiens régissent l'enregistrement des transferts.

4. Politique

- 4.1 **Tous les documents relatifs aux transactions** doivent être soumis pour l'enregistrement une fois signés.

- 4.2 Tous les documents soumis pour l'enregistrement doivent **remplir certaines exigences fondamentales** énoncées dans le *Manuel d'enregistrement des terres indiennes*. Ces exigences comprennent ce qui suit, sans toutefois s'y limiter :

- a) une demande doit accompagner le document;
- b) le document doit être un original ou une copie certifiée conforme;
- c) le document doit être lisible et dûment signé;
- d) le document doit clairement indiquer les parties concernées et le droit créé, transféré ou éteint;

Exigences fondamentales (suite)

- e) les terres doivent être désignées de façon exacte au moyen d'une désignation officielle appropriée ou d'un levé (les exigences précises concernant la désignation varient selon la transaction);
 - f) le consentement du membre ou du conseil de la Première Nation et l'approbation du ministre ou du gouverneur en conseil doivent être donnés lorsque la Loi sur les Indiens l'exige;
 - g) il ne doit pas exister de droit enregistré sur la terre entrant en conflit avec la transaction;
 - h) en général, un document ne peut être accepté s'il n'existe pas de route ou un autre moyen d'accès à la terre concernée.
- 4.3 Tout document ayant été soumis pour un enregistrement mais qui est rejeté par le Registre des terres indiennes doit être corrigé et soumis à nouveau le plus rapidement possible.

5. Processus et application

Les procédures à suivre pour l'enregistrement des droits relatifs aux terres sont énoncées dans le *Manuel d'enregistrement des terres indiennes* et dans les chapitres 3 à 10 du présent guide.

6. Références

Consulter le *Manuel d'enregistrement des terres indiennes* pour connaître les procédures exactes d'enregistrement.

1. Objet

La présente directive explique l'important concept des **obligations fiduciaires** de la Couronne envers les Premières Nations.

2. Généralités

- 2.1 Il existe un **rapport spécial** entre le gouvernement du Canada et les Autochtones. Ce rapport est semblable à celui qui existe entre un fiduciaire et un bénéficiaire.
- 2.2 Ce **rapport spécial** crée des **obligations fiduciaires précises** que la Couronne doit assumer dans certaines situations, selon la nature de la transaction. Le gouvernement du Canada **n'a pas** une obligation fiduciaire générale envers les Premières Nations **dans toutes** les circonstances.
- 2.3 En se fondant sur deux importants arrêts de la Cour suprême du Canada, le ministère de la Justice a défini **deux types** d'obligations fiduciaires : soit celles de **type Guerin** et celles de **type Sparrow**.
- 2.4 Les obligations fiduciaires de **type Guerin** existent lorsque la Couronne administre des biens comme des terres, des ressources naturelles ou des sommes d'argent pour le compte des Premières Nations. **Les trois** facteurs suivants doivent être présents pour qu'une obligation de fiduciaire soit **créée** :
- a) la Couronne a l'**obligation** d'agir pour le compte de la Première Nation, en raison d'une exigence légale ou encore d'une action ou d'une décision qui a créé l'obligation;
 - b) la Couronne est en mesure d'exercer des **pouvoirs ou de prendre des décisions discrétionnaires** ayant des incidences sur les droits légaux de la Première Nation;
 - c) la Première Nation est **vulnérable** et subit les effets des actions ou de l'inaction de la Couronne, car elle est incapable de protéger ses propres intérêts en raison de son incapacité légale ou d'un manque possible de ressources.
- 2.5 Les cessions et les désignations, par exemple, créent une obligation de **type Guerin**.

- 2.6 L'obligation fiduciaire de **type Sparrow** tire son origine de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle*, qui protège les droits ancestraux et les droits issus des traités. Lorsque des droits ancestraux ou issus des traités risquent d'être touchés par les actions du gouvernement, celui-ci a l'obligation fiduciaire de ne pas porter inutilement atteinte à l'exercice de ces droits.
- 2.7 Par exemple, une obligation fiduciaire de **type Sparrow** est créée dans les cas d'ajouts à des réserves qui pourraient toucher les droits ancestraux d'une autre Première Nation et dans les cas de prises de possession, en vertu de l'article 35, de terres de réserve déjà visées par un traité.
- 2.8 Les obligations de **type Guerin** sont **fréquentes** dans le cadre de la gestion des terres de réserve, tandis que celles de **type Sparrow** sont **rare**s dans ce cas.
- 2.9 Les lignes directrices énoncées dans chaque chapitre du présent guide sont destinées à assurer l'exécution de l'obligation fiduciaire de la Couronne. Il faut donc respecter ces lignes directrices pour toutes les transactions.
- 2.10 Les tribunaux ont jugé que **l'honneur de la Couronne** est un élément important des relations entre le gouvernement et les Premières Nations. Ce concept signifie que le gouvernement doit agir de façon équitable, honnête, franche et intelligente envers les Autochtones.

3. Autorisations

- 3.1 La *Loi constitutionnelle* (1982), L.R.C. 1985, annexe B, n° 44, **prévoit ce qui suit** :

- 35(1) *Les droits existants - ancestraux ou issus de traités - des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.*
- (2) *Dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.*
- (3) *Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.*
- (4) *Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits -ancestraux ou issus de traités - visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.*

Les principaux jugements (suite)

- 3.2 Les principaux arrêts juridiques concernant le rapport spécial entre la Couronne et les Premières Nations sont les suivants :
- a) l'arrêt *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S., 335;
 - b) l'arrêt *Sparrow c. La Reine*, [1990] 1 R.C.S., 1075.

4. Politique

- 4.1 Chaque chapitre du présent guide contient des lignes directrices indiquant comment remplir les obligations fiduciaires découlant de la gestion et de l'administration des terres de réserve. Il faut suivre et respecter ces lignes directrices afin que soient respectées les obligations fiduciaires de la Couronne.
- 4.2 **Les employés du Ministère doivent demander conseil au ministère de la Justice** lorsqu'ils **sont incapables de déterminer** s'il existe une obligation de fiduciaire ou quelles sont les procédures à appliquer pour remplir cette obligation.
- 4.3 **Les employés du Ministère doivent demander conseil au ministère de la Justice** s'il existe une possibilité de conflit d'intérêts entre une Première Nation et ses membres ou entre une Première Nation et le gouvernement.

5. Processus et application

Il faut respecter les lignes directrices énoncées dans le présent guide pour que les obligations fiduciaires soient remplies. L'exécution des obligations fiduciaires de la Couronne n'est toutefois pas complètement objective et il est donc important de faire preuve de jugement. Les employés qui souhaitent **s'écarter** des lignes directrices doivent **consulter** l'administration centrale ou le ministère de la Justice **avant** de prendre quelque décision que ce soit.

6. Références

- a) Les chapitres 3 à 11 contiennent des lignes directrices concernant les obligations fiduciaires pour les différentes transactions.
- b) Un document ministériel intitulé *Lands and Environment Fiduciary Management Strategy* est offert par l'entremise des chefs régionaux des Terres.

1. Objet

La présente directive porte sur les exigences générales en matière d'environnement qui s'appliquent aux transactions visant les terres de réserve.

2. Généralités

2.1 Dans la présente directive :

- a) **«évaluation environnementale»** s'entend d'une évaluation des conséquences environnementales d'un projet effectuée selon la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE) et les règlements pris en vertu de cette Loi.
- b) **«mesures d'atténuation»** signifie l'élimination, la réduction importante ou la maîtrise efficace des effets environnementaux négatifs d'un projet, y compris la réparation de tout dommage environnementale par le remplacement, la remise en état, l'indemnisation ou tout autre moyen.
- c) **«promoteur»** signifie l'autorité fédérale ou gouvernement, personne physique ou morale ou tout organisme qui propose le projet.

2.2 **Selon la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale* (LCÉE), une évaluation environnementale peut être exigée pour certaines transactions visant des terres de réserve.** Cette évaluation a pour objectif de déterminer les incidences négatives possibles que peut avoir la transaction sur l'environnement et de trouver des façons de les atténuer. Si de graves incidences ne peuvent être atténuées, le projet ne peut être réalisé.

2.3 La ***Loi canadienne sur la protection de l'environnement* (LCPE)** réglemente l'utilisation et le contrôle des substances toxiques responsables de la pollution du sol, de l'air et de l'eau et exige que les rejets et les émissions soient signalés dans des circonstances prescrites. Elle prévoit des responsabilités strictes et des sanctions sévères en cas de non-respect.

2.4 La ***Loi sur les pêches*** fédérale réglemente les rejets de substances nuisibles dans les étendues d'eau où l'on retrouve du poisson.

3. Autorisations

3.1 Les sources législatives et politiques d'autorisations applicables sont les suivantes :

- a) *la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*, L.C. 1992, chap. 37, et les règlements pris en vertu de cette Loi;
- b) *la Loi canadienne sur la protection de l'environnement*, S.R., c. C-15.3;
- c) *la Loi sur les pêches*, S.R., c. F-14;
- d) la politique sur les ajouts aux réserves.

4. Politique

4.1 **Toutes les transactions doivent respecter** les lois et les règlements fédéraux et provinciaux applicables en matière d'environnement ainsi que les politiques et les directives gouvernementales pertinentes.

4.2 La LCÉE **doit être appliqués au stade de planification** de toutes les transactions.

4.3 **Le Ministère doit veiller à ce qu'une évaluation environnementale soit menée à bien. Il doit en outre faire en sorte que le promoteur**, effectue et paie l'évaluation environnementale exigée par la LCÉE. Cette évaluation doit être soumise au Ministère et au conseil de la Première Nation.

4.4 Selon les éléments de la politique invoqués pour un ajout prévu, c'est **à la Première Nation, au vendeur ou au Ministère** qu'il incombe d'effectuer et de payer l'évaluation environnementale pour l'ajout prévu.

4.5 **On ne peut déléguer** à des promoteurs non ministériels le pouvoir de prendre les décisions définitives déterminant si les transactions seront effectuées et de quelle façon.

5. Processus et application

5.1 Le chapitre 12 du présent guide décrit les obligations environnementales particulières pour chaque type de transaction.

- 5.2 **La procédure générale exigée par la LCÉE lorsqu'une évaluation environnementale est exigée est la suivante.**
- a) L'évaluation environnementale doit être effectuée aussitôt que possible dans le processus de planification avant que des décisions irrévocables ne soient prises.
 - b) Si le **promoteur est un tiers** ou le conseil d'une Première Nation, il doit, à la demande du Ministère, fournir à celui-ci et à la Première Nation, une évaluation environnementale indiquant les répercussions environnementales de son projet et les mesures d'atténuation envisagées.
 - c) Si le **promoteur est le Ministère**, celui-ci doit effectuer ou faire effectuer une évaluation environnementale et en **transmettre** les résultats à la Première Nation. Le Ministère doit prendre une décision en ce qui concerne l'évaluation environnementale avant que la transaction foncière ne puisse être approuvée.
 - d) Le Ministère doit **consulter** la Première Nation avant de décider si la transaction proposée doit être approuvée et, ensuite, **décider** si la transaction sera effectuée et de quelle façon.
 - e) Dans les cas où la **Première Nation possède le pouvoir délégué** d'approuver une transaction (en vertu des articles 53 et 60 de la *Loi sur les Indiens*), il lui incombe de remplir les responsabilités qui appartiendraient autrement au Ministère. Elle doit veiller à ce qu'une évaluation environnementale soit effectuée et décider si la transaction sera effectuée et de quelle façon.
- 5.3 **La procédure générale exigée par la politique sur les ajouts aux réserves est la suivante.**
- a) Le Ministère doit obtenir les **informations** sur l'utilisation passée et actuelle de la terre.
 - b) Le Ministère effectue une **visite préliminaire** sur les lieux.
 - c) Le Ministère effectue des **recherches** dans les dossiers et autres documents publics et dans les sources d'autorisations gouvernementales.
 - d) Le Ministère veille à ce qu'une **inspection exhaustive des lieux** soit réalisée, au besoin.

Procédure générale - les ajouts aux réserves (suite)

- e) Le Ministère veille à ce que la terre devant être ajoutée aux réserves **soit dépolluée**, au besoin.
- 5.4 Communiquer avec la Direction de l'environnement et des ressources naturelles pour connaître les procédures **exigées** par la **LCPE** et la **Loi sur les pêches**.
- 5.5 **Demander des conseils** au personnel de la Direction de l'environnement et des ressources naturelles ou des Terres ou (si vous êtes employés du Ministère) du ministère de la Justice pour toute question concernant les responsabilités du Ministère en matière de protection de l'environnement.

6. Références

- a) La politique et les procédures précises en matière d'environnement sont énoncées dans le chapitre 12 du présent guide.
- b) Consulter le guide *Protection environnementale des terres réservées aux Indiens* en vigueur.

1. Objet

La présente directive concerne le droit collectif de chaque Première Nation et les droits individuels des possesseurs légaux sur les terres de réserve. Elle contient certaines lignes directrices générales pour aider à régler les cas où ces deux types de droits peuvent entrer en conflit.

2. Généralités

- 2.1 La Couronne possède le droit de propriété sur les réserves constituées expressément «à l'usage et au profit» d'une Première Nation. Cela crée l'**intérêt bénéficiaire** de la Première Nation à l'égard de la réserve. Cet intérêt bénéficiaire appartient à la Première Nation **dans son ensemble**.
- 2.2 Le conseil d'une Première Nation peut **attribuer une part de l'intérêt bénéficiaire collectif** à une personne appelée possesseur légal. Un **possesseur légal** a la **possession légale** d'une terre de réserve.
- 2.3 Une Première Nation ou un possesseur légal peut transférer, louer ou céder d'une autre manière son droit en vertu de la Loi sur les Indiens, sous réserve des approbations requises. Les transactions visant le droit d'une Première Nation ont souvent des **incidences** sur le droit du possesseur légal. Il peut aussi arriver qu'une transaction visant le droit d'un possesseur légal ait des **incidences** sur le droit collectif d'une Première Nation. Cela peut créer un **conflit** entre la Première Nation et le possesseur légal.
- 2.4 Une transaction peut aussi avoir des incidences sur l'**obligation fiduciaire** de la Couronne. Par exemple, dans le cadre de la gestion d'un bail du possesseur légal établi en vertu du paragraphe 58(3), lorsque la Première Nation prend des mesures réduisant les droits du possesseur légal, l'obligation **première** de la Couronne est envers le possesseur légal.
- 2.5 Aucune disposition de la Loi sur les Indiens ne porte directement sur les conflits. Lorsque la Loi sur les Indiens autorise une transaction et que la Couronne et la Première Nation dans son ensemble ou le possesseur légal respectent la procédure appropriée, la transaction est **valide** même s'il existe une possibilité de conflit.
- 2.6 L'agent ou le gestionnaire des Terres peut être appelé à contribuer au **règlement** des conflits.

3. Autorisations

3.1 Les dispositions suivantes de la Loi sur les Indiens concernent directement le **droit collectif** des Premières Nations sur les terres de réserve :

2, 17(2), 18(1), 18(2), 25, 28(2), 35(4), 36, 37, 38, 58(1)a), 58(1)c), 58(2) et 58(4).

3.2 a) Les dispositions suivantes de la Loi sur les Indiens concernent directement le **droit individuel** des possesseurs légaux sur les terres de réserve :

18(2), 20, 22, 23, 24, 25, 35(4), 38, 50(1), 58(1)b), 58(3).

b) Comme les dispositions susmentionnées **sont reliées entre elles**, il est important de lire ensemble les dispositions qui s'appliquent.

4. Politique

4.1 Quoique la Loi sur les Indiens ne contient aucune disposition sur les conflits entre le droit de l'ensemble de la Première Nation et le droit individuel de ses membres, le Ministère **règlera ces conflits** au fur et à mesure qu'ils se produisent.

4.2 Dans le cadre du règlement des conflits, le Ministère **doit veiller** à remplir ses **obligations fiduciaires** à la fois envers la Première Nation et envers les membres individuels de celle-ci.

4.3 Voici des **exemples** de conflits possibles:

- a) un possesseur légal peut s'opposer à une cession ou à une désignation;
- b) un possesseur légal peut s'opposer à une prise de terres pour «le bien-être général de la bande» effectuée en vertu du paragraphe 18(2);
- c) un possesseur légal peut s'opposer à une expropriation effectuée en vertu de l'article 35;
- d) une Première Nation peut s'opposer au transfert d'une attribution par un possesseur légal;

Les conflits possibles (suite)

- e) une Première Nation peut s'opposer à l'établissement d'un bail du possesseur légal.
- 4.4 Une **indemnité** doit être versée lorsque le droit du possesseur légal est **éteint** ou **réduit**. La Loi sur les Indiens exige une indemnité dans la plupart des cas, mais même dans les situations qui ne sont pas prévues par la Loi sur les Indiens, la politique requiert le versement d'une indemnité équitable. Chaque chapitre du présent guide indique les exigences relatives aux indemnités, le cas échéant.
- 4.5 L'indemnité doit être **négociée** entre le possesseur légal et le conseil de la Première Nation. Le Ministère peut faciliter le processus en fournissant les informations dont il dispose et en encourageant les parties à s'entendre. Les informations fournies doivent être exactes et à jour.
- 4.6 Il se peut que les parties n'arrivent pas à s'entendre. Le ministre peut alors **imposer** un montant d'indemnité devant être versé par la Première Nation ou la personne entrant en possession des terres, en vertu de certaines dispositions de la Loi [18(2), 23, 25(2), 50(3)]. Ces situations et les **exigences précises** sont traitées dans les chapitres du présent guide qui portent sur les transactions.
- 4.7 Il peut être difficile de déterminer si la Couronne a une **obligation fiduciaire envers la Première Nation ou le possesseur légal** dans une situation particulière. Il faut alors obtenir un **conseil juridique**. Les employés du Ministère doivent s'adresser au ministère de la Justice à cette fin.

5. Références

La politique et les procédures s'appliquant aux diverses situations sont énoncées dans les chapitres 3 à 12 inclusivement. Consulter également la directive 2-4, qui contient des informations sur les obligations fiduciaires du Ministère.