

INDEX DU CHAPITRE 8

SURVEILLANCE ET ADMINISTRATION DES BAUX ET DES PERMIS

TITRE ET NUMERO DES DIRECTIVES		PAGES
Directive 8-1:	Cadre d'action et de gestion	3-13
Directive 8-2:	Gestion des compensations	14-24
Directive 8-3:	Surveillance de la conformité	25-32
Directive 8-4:	Assurer l'observance	33-41
Directive 8-5:	Administration des transactions	42-48

Directive 8-1

Cadre d'action et de gestion

1. Objet

- 1.1 **La présente est une directive d'information** qui décrit le cadre d'action et de gestion de l'administration des instruments relatifs aux terres et aux ressources en vertu de la *Loi sur les Indiens*. On vous recommande de la consulter pour vous renseigner sur les concepts de base, les objectifs stratégiques, les principes et les exigences se rapportant à l'administration des instruments relatifs aux terres et aux ressources.

2. Généralités

- 2.1 **En quoi consistent les instruments relatifs aux terres et aux ressources?** Les droits concédés sur des terres de réserves et des terres désignées sont enregistrés dans des instruments relatifs aux terres et aux ressources par exemple permis, PE, baux, ententes de servitude, délivrés en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Ces droits sont détenus par des collectivités des Premières nations, des citoyens des Premières nations à titre individuel ou par des tierces parties.
- 2.2 **Qu'est-ce qui est exclu?** Les baux et les permis délivrés aux termes de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes* accordent des intérêts sur les terres de réserve ou les terres désignées, mais ne sont pas administrés en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Par conséquent, ils échappent à la portée du présent Guide.

EXEMPLE 1 : INSTRUMENTS RELATIFS AUX TERRES ET AUX RESSOURCES

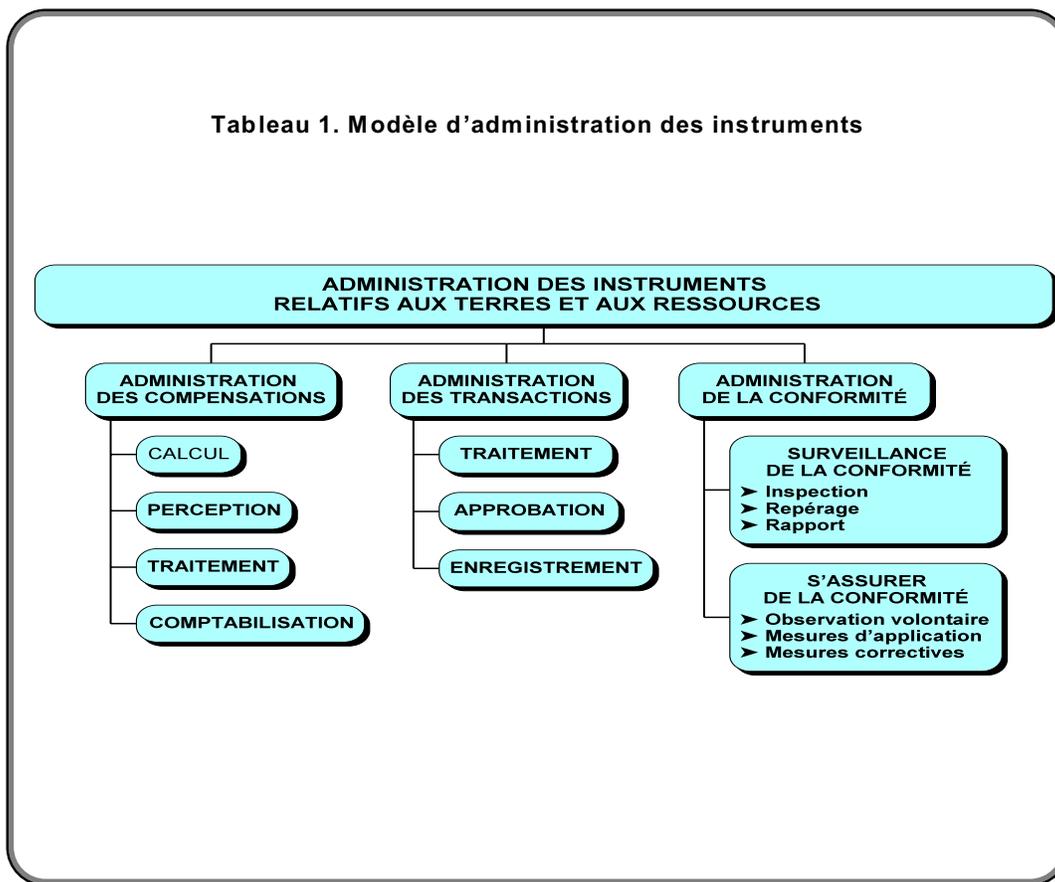
Qu'entend-on par « instrument »? Instrument s'entend de tout document où est enregistré un droit aux terres de réserves, aux terres désignées ou aux ressources sur ou sous ces terres. Les instruments sont décrits et expliqués au chapitre 2 du présent guide. Il y a habituellement cinq types d'instruments à administrer.

01. **Les baux** accordent un droit exclusif d'utilisation et d'occupation d'une parcelle de terre en particulier pour une période de temps définie. Les cessionnaires peuvent transférer, céder, hypothéquer ou sous-louer à bail tout ou partie de leur tenure à bail, avec l'autorisation de la Couronne et le consentement de la Première nation et/ou du titulaire d'un intérêt individuel.
02. **Les permis d'exploitation des ressources** sont les permis d'exploitation agricole, les permis de coupe du bois, les permis d'extraction de sable et de gravier et les permis d'exploitation minière. Ils donnent accès à une terre pour en extraire des ressources ou les utiliser; les conditions et la compensation y sont précisés. Selon les modalités, ces permis peuvent être transférés, cédés ou hypothéqués.
03. **Les permis d'élimination des déchets** autorisent l'exploitation d'aires d'élimination des déchets sur une terre en vertu du *Règlement sur la destruction des déchets dans les réserves indiennes* dans des conditions très précises; ils ne peuvent être transférés, cédés ni hypothéqués.
04. **Les autres permis** délivrés à l'égard de lignes de distribution d'utilité publique et les permis de feux de navigation en sont des exemples. Ils accordent des droits non exclusifs d'utilisation ou d'occupation d'un site, d'une terre ou d'une région pour une période définie et les droits qu'ils accordent peuvent être transférables.
05. **Les attributions** accordent à un citoyen d'une Première nation à titre individuel le droit exclusif d'utiliser et d'occuper une terre en particulier. Les attributions peuvent être transférées, données à bail et transmises par voie de succession. Dans certaines circonstances, elles peuvent aussi être hypothéquées à une Première nation ou à un citoyen d'une Première nation. Elles sont administrées aux termes du chapitre 3 du présent Guide.

2.3 Qu'est-ce que l'administration des instruments relatifs aux terres et aux ressources? L'administration des terres et des ressources fait partie de la gestion des terres et des ressources. Tel qu'illustré dans la figure 1, l'administration des instruments comprend trois fonctions de base :

- a) **L'administration des transactions**, soit le traitement, l'examen, l'approbation et l'enregistrement des transactions se rapportant à un instrument. Les transferts, les hypothèques, les cessions et les sous-baux en sont des exemples;

- b) **L'administration des compensations**, c'est-à-dire le calcul, la perception, la disposition et la comptabilisation des compensations dues dans le cadre d'un instrument donné. La compensation comprend le loyer, les droits et les autres prestations telles les revenus ou le loyer fondé sur la récolte, les emplois et les contrats.
- c) **La conformité**, soit la surveillance et l'exécution des conditions de l'instrument. La surveillance comprend l'inspection, la détection et la reddition de comptes. L'exécution comprend l'observation volontaire, les mesures d'exécution et les mesures correctives.



2.4 **Priorités.** Certaines des tâches liées aux trois fonctions décrites au paragraphe 2.3 ont plus d'importance que les autres. En ordre descendant, ce sont :

- a) **Les tâches essentielles:** Il faut les accomplir dans tous les cas. Il s'agit de tâches liées aux obligations contractuelles du Ministère en vertu de l'instrument visé, par exemple la perception des compensations, la tenue d'inspections et l'application de mesures d'exécution ayant un effet direct et appréciable sur la santé et la sécurité.
- b) **Les tâches prioritaires:** Soit celles qui ont un effet appréciable sur les droits des Premières Nations et ceux de la Couronne. Il faut accorder la priorité à ces tâches dans la planification et la gestion des fonctions et dans l'affectation des ressources. Ce sont la disposition des compensations, les transactions amorcées par les Premières Nations ainsi que les mesures de surveillance et d'exécution liées à la préservation, à la protection et à la conservation de l'environnement, des terres et des ressources.
- c) **Les tâches habituelles:** Elles doivent être accomplies autant que possible dans les limites des ressources et des conditions d'exploitation existantes. Elles comprennent généralement la comptabilité des compensations, les transactions habituelles ainsi que la surveillance et l'exécution des mesures moins susceptibles d'avoir un effet appréciable sur les droits des Premières Nations ou ceux de la Couronne. Il est par conséquent important de s'assurer, au moment de la négociation des modalités d'un instrument, que les exigences en matière de surveillance puissent être gérées aux moyens de nos propres ressources.

2.5 **Notre but est de protéger les intérêts des Premières Nations et ceux de la Couronne.** Le ministère croit que l'administration des terres et des ressources doit l'aider à atteindre six objectifs clés. Ceux-ci reflètent la compréhension que nous avons de nos responsabilités ainsi que des besoins et des priorités dont les Premières Nations nous ont fait part. Les objectifs de notre cadre d'action et de gestion sont de:

- a) **Favoriser les Premières Nations:** Nous devrions nous assurer que les Premières Nations reçoivent tous les avantages auxquels elles ont droit selon les modalités d'un instrument;

- b) **Nous acquitter de nos obligations légales:** Le ministère doit s'acquitter de toutes ses obligations d'origine législative, de ses obligations fiduciaires et de ses engagements contractuels liés à l'administration de ces instruments.
- c) **Préserver les terres et les ressources:** Le ministère doit faire tout en son pouvoir pour préserver, conserver et protéger les terres, les ressources et l'environnement dans l'administration de ces instruments.
- d) **Promouvoir la santé et la sécurité:** Nous devons faire de notre mieux pour protéger la santé et la sécurité des collectivités des Premières Nations, de leurs citoyens à titre individuel et de toute tierce partie touchée par ces instruments. Il est par conséquent important de soupeser soigneusement les avantages qu'il y a à conclure un contrat par rapport aux inconvénients, compte tenu des risques potentiels.
- e) **Protéger les droits de la Couronne:** Nous devons protéger l'honneur et les droits de la Couronne fédérale.
- f) **Promouvoir le développement durable:** Nous devons favoriser l'instauration d'économies durables et à long terme dans les collectivités des Premières Nations. Encore une fois, il faut soupeser les répercussions à long terme des instruments, en particulier dans certaines situations, telles que l'aménagement de sites d'enfouissement qui auront pour effet de modifier l'utilisation future du site.

3. Autorisations

- 3.1 Les instruments administrés au titre de la présente politique sont émis en vertu de la *Loi sur les Indiens* et de ses règlements d'application. Ils sont régis par les articles suivants de la *Loi sur les Indiens* :

2.(1) « argent des Indiens » Les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes;

53. (1) Le ministre ou son délégué peut, conformément à la présente loi et aux conditions de la cession à titre absolu ou de la désignation :

- a) administrer ou vendre les terres cédées à titre absolu;*
- b) effectuer toute opération à l'égard des terres désignées et notamment les administrer et les donner à bail.*

53. (3) *La personne qui est nommée à titre de délégué conformément au paragraphe (1), ou qui est un fonctionnaire ou préposé de Sa Majesté à l'emploi du ministère, ne peut, sauf approbation du gouverneur en conseil, acquérir directement ou indirectement d'intérêts dans des terres cédées à titre absolu ou désignées.*
54. *Lorsqu'il a été convenu de la vente de terres cédées à titre absolu et que des lettres patentes n'ont pas été délivrées à leur égard, ou lorsque des terres désignées ont été données à bail ou ont fait l'objet d'un démembrement, l'acheteur, le locataire ou toute autre personne ayant un droit dans ces terres peut, avec l'approbation du Ministre, transférer à toute autre personne tout ou une partie de son droit.*
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 de terres cédées à titre absolu ou désignées.*
- (2) *Un transfert conditionnel n'est pas enregistré.*
- (3) *L'inscription d'un transfert peut être refusée tant que la preuve de l'établissement de cet acte n'a pas été fournie.*
- (4) *Un transfert enregistré selon le présent article est valide à l'encontre d'un transfert non enregistré ou d'un transfert enregistré subséquent.*
56. *Lorsqu'un transfert est enregistré, on appose sur la copie originale de l'acte un certificat d'enregistrement signé par le ministre ou par un fonctionnaire du ministère que le ministre autorise à signer.*
58. (2) *Sur les montants provenant de l'amélioration ou de la culture de terrains selon l'alinéa (1)b), un loyer raisonnable est versé au particulier en possession légitime des terrains ou une partie de ceux-ci, et le solde en est porté au crédit de la bande. Toutefois, lorsque des améliorations sont apportées à des terrains occupée par un particulier, le ministre peut déduire, du loyer payable à celui-ci sous le régime du présent paragraphe, la valeur de ces améliorations.*
- (5) *Le produit de ces opérations doit être porté au crédit des fonds de bande ou partagé entre la bande et les Indiens particuliers en possession légitime des terres selon les proportions que le ministre peut déterminer.*

59. *Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut*
- a) *réduire ou ajuster le montant payable à Sa Majesté à l'égard de toute opération touchant des terres cédées à titre absolu, des terres désignées ou toute autre terre située dans la réserve;*
62. *L'argent des Indiens qui provient de la vente de terres cédées ou de biens de capital d'une bande est réputé appartenir au compte en capital de la bande; les autres sommes d'argent des Indiens sont réputées appartenir au compte de revenu de la bande.*
63. *Par dérogation à la Loi sur la gestion des finances publiques, lorsque des sommes d'argent auxquelles un Indien a droit sont versées à un surintendant en vertu d'un bail ou d'une entente passée sous le régime de la présente loi, le surintendant peut remettre ces sommes à l'Indien.*

4. Politique

4.1 **Tous les instruments doivent être administrés conformément à des principes fondamentaux.** Tous les instruments auxquels s'applique cette politique doivent être recensés et administrés, ce qui devrait inclure à tout le moins les tâches d'administration des instruments définies dans la section 2.4 de la présente directive. Les exigences et principes fondamentaux suivants doivent nous guider dans l'accomplissement de ces tâches :

- a) **Respecter les objectifs et les priorités:** Dans la mesure du possible, l'administration des instruments doit aider à atteindre les objectifs énoncés au paragraphe 2.5 et respecter les priorités décrites au paragraphe 2.4.
- b) **Favoriser la prise en charge par les Premières Nations:** Ces tâches doivent être accomplies de manière à accorder aux Premières Nations le plus de contrôle possible sur les terres et les ressources des réserves, conformément aux objectifs stratégiques énoncés.
- c) **Etablir des partenariats:** Toutes les fonctions d'administration des instruments devraient, dans la mesure du possible, être fondées sur un partenariat entre le ministère, les Premières Nations et les autres intervenants.

- d) **Utiliser les ressources de manière efficace:** Il faut utiliser les ressources des Premières Nations et du ministère de manière efficace, en se fondant sur les coûts, les bénéfices et les risques liés aux objectifs et aux priorités énoncés dans la présente directive.

4.2 **Le ministère devra administrer les instruments en collaboration avec les autres intervenants.** Le ministère reconnaît qu'il a des responsabilités dans les trois domaines de l'administration des instruments. Aussi, le ministre s'attend à ce que les autres parties touchées par les modalités de ces instruments assument les responsabilités qui leur incombent dans ces domaines. En voici le résumé :

- a) **Les cessionnaires** sont tenus de s'acquitter de leurs obligations au titre de l'instrument. Les plus importantes sont de verser les compensations prévues, de préserver la condition et la valeur des terres, des ressources et de l'environnement, d'apporter des améliorations et de prendre des dispositions relatives à la santé et à la sécurité. En outre, le cessionnaire doit fournir la preuve qu'il s'est acquitté de ces obligations.
- b) **Les ayants droit** sont tenus de signaler tout renseignement susceptible de porter atteinte à leurs droits et de rendre compte correctement de toute compensation transférée à leur charge.
- c) **Les organismes d'exécution** sont tenus de s'acquitter des fonctions qu'ils sont autorisés à exercer dans les domaines auxquels s'appliquent des instruments relatifs aux terres et aux ressources.
- d) **Les tierces parties touchées**, qui peuvent comprendre les sous-preneurs, les prêteurs ou les exploitants ainsi que les municipalités, les preneurs à bail ou les occupants voisins, sont tenus d'aviser le ministère ou l'organisme d'exécution compétent de toute question nécessitant l'attention de ces derniers.

4.3 **Les régions et les Premières Nations sont tenues d'établir des systèmes.** Les régions et les Premières Nations qui reçoivent des fonds destinés à des fonctions d'administration des instruments sont tenus d'établir des systèmes de gestion et d'exploitation de ces fonctions, qui doivent être à tout le moins conformes aux exigences suivantes en ce qui concerne :

- a) **La portée :** tenir compte de toutes les fonctions essentielles pour chacun des instruments.

- b) **L'inventaire** : comprendre l'établissement et la mise à jour d'un inventaire des instruments relatifs aux terres et aux ressources;
- c) **La gestion** : prévoir la planification d'activités et l'affectation de ressources en se fondant sur l'évaluation des priorités, des coûts, des avantages et des risques.
- d) **Les ententes relatives à des partenariats** : inclure des dispositions prévoyant des ententes de collaboration entre groupes d'intervenants dans le but d'atteindre les objectifs de la présente politique.
- e) **L'évaluation et la préparation de rapports** : inclure des dispositions pour l'évaluation des opérations d'administration des instruments et de leur efficacité en vue d'atteindre les objectifs de la présente politique et pour la rédaction de rapports à ce sujet.

5. Processus

- 5.1 **Les processus sont décrits dans le reste du présent chapitre.** Puisqu'il s'agit d'une directive d'information, la présente ne s'applique pas aux processus ni aux procédures, qui sont abordés dans les autres directives du présent chapitre.

6. Mise en oeuvre

- 6.1 **La présente directive remplace la directive antérieure et sera en vigueur à la date ci-dessous.** Toutes les régions et les Premières Nations chargées de l'administration d'instruments doivent dresser des inventaires et établir des systèmes conformément à la présente directive.
- 6.2 **Responsabilité.** La responsabilité de la mise en oeuvre de la présente directive est répartie comme suit :
 - a) **La Direction des terres de l'administration centrale** est chargée de coordonner, en partenariat avec les Premières Nations et les autres intervenants, l'élaboration de politiques, de procédures et de programmes de formation.

- b) **Les régions** sont chargées de faire connaître la présente politique, d'établir des systèmes d'exploitation et de rédiger des rapports conformément aux exigences de la présente politique.
- c) **Les Premières Nations participantes** aux programmes de **gestion** des terres du ministère sont chargées d'établir et d'exploiter des systèmes et de rédiger des rapports conformément aux exigences de la présente politique.
- d) **Les autres Premières Nations**, celles qui ne participent pas aux programmes de gestion des terres du ministère, doivent s'acquitter de leurs obligations à titre de bénéficiaires des instruments relatifs aux terres et aux ressources.

7. Références

7.1 On peut se référer aux chapitres suivants du présent Guide en ce qui a trait aux instruments administrés au titre du présent chapitre.

- a) Chapitre 3 - Droits des particuliers
- b) Chapitre 6 - Permis
- c) Chapitre 7 - Baux
- d) Chapitre 12 - Exigences aux termes de la Loi canadienne sur l'évaluation environnementale

7.2 On peut aussi consulter les guides du ministère sur la gestion des ressources et de l'environnement. On peut les obtenir à la **Direction de l'environnement et des ressources naturelles** du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, en téléphonant au (819) 953-1885. Ce sont :

- a) le *Guide de la foresterie des Affaires indiennes et du Nord Canada*
- b) le *Guide des directives et des procédures concernant les minéraux des Affaires indiennes et du Nord Canada*.

- 7.3 Enfin, on peut aussi consulter le *Guide de procédures pour les successions* qui contient de l'information sur certains aspects du traitement des transactions d'attribution. Pour en obtenir un exemplaire ou pour plus de renseignements, téléphoner au (819) 994-6700.

Directive 8-2

Gestion des compensations

1. Objectif

- 1.1 Cette directive expose les politiques et procédures relatives à la gestion des loyers, des droits et autres avantages prévus par les instruments régissant les terres et les ressources aux termes de la *Loi sur les Indiens*. Elle fournit de l'information d'ordre général et décrit les politiques et procédures pertinentes du MAINC.

2. Généralités

- 2.1 Une indemnisation représente ce qui est donné en retour d'un intérêt accordé sur une terre de réserve. Les instruments tels que les baux précisent quelles sont les indemnisations prévues en contrepartie des intérêts concédés, ou en cas de préjudice ou d'inexécution du bail. L'indemnisation est versée au profit de la ou des Premières Nations pour lesquelles la réserve a été mise de côté. Les avantages qui ne sont pas énumérés dans l'instrument ne constituent pas une indemnisation.
- 2.2 Une indemnisation peut être accordée sous forme de paiements en monnaie ayant cours légal ou sous une autre forme de considération. Les paiements sont des sommes d'argent payables à l'État. Il peut s'agir de loyers, de droits, d'amendes, de redevances, de produits d'assurances et autres. Les autres indemnisations représentent tout autre avantage perçu en contrepartie des intérêts concédés, ou en cas de préjudice ou d'inexécution de contrat. Les cas les plus fréquents sont les opportunités d'emploi dans les domaines des travaux ou services publics.

EXEMPLE 1. - « AUTRES » INDEMNISATIONS

Quelles sont les autres indemnisations? Il s'agit d'une indemnisation non monétaire versée par le cessionnaire en contrepartie d'un intérêt dans une terre ou une réserve, ou en cas de préjudice ou d'inexécution. En voici quelques exemples :

- | | |
|---|--|
| 1. Occasion d'emploi | 5. Logements |
| 2. Infrastructures telles que routes ou systèmes d'égouts | 6. Services publics tels que eau et électricité |
| 3. Contrats d'affaires | 7. Paiement en nature par exemple l'offre d'électricité gratuite |
| 4. Formation et expérience professionnelles | 8. Actions, obligations ou autres titres |

2.3 Dans la plupart des cas, ce qu'on appelle les autres indemnisations ne sont pas attribuées directement à l'État. Ainsi, les activités liées à ce type d'indemnisation relèvent généralement de l'observation des contrats. Quoiqu'il en soit, on peut compter quatre activités principales liées à la gestion des paiements.

- a) **Le calcul** : Il s'agit de déterminer le montant à verser. Cela peut être aussi simple que de relever le montant indiqué dans l'instrument. Toutefois, cela peut également exiger des tâches plus complexes, telles que des révisions de loyer ou encore le calcul de sommes dues dans le cadre d'un accord de métayage ou d'un accord de participation aux revenus. Il est donc important de s'assurer que le cessionnaire respecte les échéances ainsi que les exigences en matière de rapports.
- b) **La perception** : Il s'agit de recevoir les paiements, de les vérifier et de les inscrire dans les registres, en prenant bien soin de relever tout écart avec les sommes dues à l'intérieur des périodes prévues à l'instrument.
- c) **Le dépôt** : Il s'agit de déposer les paiements reçus dans les comptes bancaires appropriés, ou de les reverser à l'organisme ou au particulier auquel ils sont destinés.
- d) **La comptabilité** : Il s'agit de veiller à ce que les registres comptables appropriés soient bien tenus, de communiquer des rapports pertinents aux personnes intéressées, de prévoir des vérifications et de répondre aux questions.

- 2.4 **Les paiements peuvent être reçus pour le compte de la Première nation ou pour celui d'un particulier.** Un paiement peut être reçu en contrepartie d'un intérêt dans une terre de réserve détenue en commun ou allouée à un membre de la Première nation. Il est possible que ces paiements soient directement perçus par le Ministère par la Première nation. Il existe essentiellement quatre cas de figure :
- a) **Paiements destinés à la Première nation perçus par le Ministère.** Cette situation décrit le cas où le Ministère perçoit un paiement aux termes d'un instrument concernant des terres non attribuées.
 - b) **Paiements destinés à la Première nation et perçus par elle.** Dans ce cas, la Première nation perçoit ou reçoit le paiement pour un instrument sur une terre de la bande non attribuée, qu'elle soit fondée de pouvoir ou non.
 - c) **Paiements destinés à un particulier perçus par le Ministère.** Dans ce cas, le ministère reçoit le paiement aux termes d'un instrument concernant des terres allouées à un membre de la Première nation.
 - d) **Paiements destinés à un particulier perçus par la Première nation.** Dans ce cas-ci, c'est la Première nation qui reçoit un paiement concernant des terres allouées au nom d'un titulaire d'un intérêt individuel.
- 2.5 **Percevoir les paiements suppose que l'on doit à la fois gérer les réserves et les fonds des Indiens.** Aux termes de la *Loi sur les Indiens* et tel qu'il est défini au paragraphe 2(1), le ministère est à la fois responsable de la gestion des réserves et terres désignées, et de l'argent des Indiens. Or, ces deux domaines fonctionnent de façon très différente, sous le contrôle de pouvoirs délégués différents, avec des structures organisationnelles et des régimes politiques différents. C'est pourquoi certaines des activités traitées par cette directive seront étroitement liées à des politiques émanant de la Direction des fonds des Indiens. Par conséquent, l'agent des terres devrait consulter un agent d'administration des bandes ou l'Administration centrale, au besoin.
- 2.6 L'administration se termine avec le traitement du paiement pour la période visée, après que vous vous êtes assuré que les conditions du marché ont été remplies. Cependant, il est très important de s'assurer que les calculs sont exacts, que tout a été recouvré, que les paiements ont été traités et que le suivi a été effectué, au besoin.
- 2.7 **Le ministère ne peut en aucun cas administrer des indemnités non autorisées par la Loi.** Des intérêts non autorisés par la Couronne tels que des contrats de location gratuits ou encore l'attribution de privilèges coutumiers ne constituent pas des instruments selon la *Loi sur les Indiens*. Ainsi, le ministère ne peut ni reconnaître, ni administrer les compensations liées à ces arrangements.

2.8 **Notre objectif est de nous assurer que les avantages dus à la Première nation lui sont octroyés d'une manière prudente et responsable.**
Le ministère s'engage à attribuer les indemnités en respectant les principes suivants :

- a) **Avantages aux Premières Nations :** À moins de précisions contraires convenues par la Couronne et la Première nation, tous les avantages dus aux termes d'un instrument devront être perçus et traités avec soin et en temps opportun.
- b) **Justice et équité :** Les droits et intérêts de tous les intéressés doivent être respectés et traités avec un souci d'équité.
- c) **Respect de la loi :** Toute activité liée à la gestion des paiements doit être conforme aux conditions énoncées dans la *Loi sur les Indiens*, la *Loi sur la gestion des finances publiques* et dans certains principes de common law.
- d) **Assumer ses responsabilités :** Tous les avantages dus et perçus doivent pouvoir être justifiés.
- e) **Le contrôle revient à la Première nation :** La gestion des indemnités devrait permettre aux Premières Nations de bénéficier d'un maximum de contrôle conformément aux conditions énoncées.

3. Autorisations

- 3.1 La collecte et la disposition des loyers, des droits ou d'autres sommes d'argent perçues dans le cadre de la gestion des instruments concernant les terres et les ressources sont régis par la *Loi sur les Indiens* ainsi que la *Loi sur la gestion des finances publiques*.
- 3.2 La présente directive s'inspire des paragraphes 2(1), 53(1), 58(2), 58(5) ainsi que des articles 62, 63, et 69 de la *Loi sur les Indiens*.

2.(1) « argent des Indiens » Les sommes d'argent perçues, reçues ou détenues par Sa Majesté à l'usage et au profit des Indiens ou des bandes.

53. (1) Le ministre ou son délégué peut, conformément à la présente loi et aux conditions de la cession à titre absolu ou de la désignation :

- a) *administrer ou vendre les terres cédées à titre absolu,*
- b) *effectuer toute opération à l'égard des terres désignées et notamment les administrer et les donner à bail.*

58. (2) *Sur les montants provenant de l'amélioration ou de la culture de terrains selon l'alinéa (1)b), un loyer raisonnable est versé au particulier en possession légitime des terrains ou une partie de ceux-ci, et le solde est porté au crédit de la bande. Toutefois, lorsque des améliorations sont apportées à des terrains occupés par un particulier, le ministre peut déduire, du loyer payable à celui-ci sous le régime du présent paragraphe, la valeur de ces améliorations.*
- (5) *Le produit de ces opérations doit être porté au crédit des fonds de bande ou partagé entre la bande et les Indiens particuliers en possession légitime des terres selon les proportions que le ministre peut déterminer.*
62. *L'argent des Indiens qui provient de la vente de terres cédées ou de biens de capital d'une bande est réputé appartenir au compte en capital de la bande; les autres sommes d'argent des Indiens sont réputées appartenir au compte de revenu de la bande.*
63. *Par dérogation à la Loi sur la gestion des finances publiques, lorsque des sommes d'argent auxquelles un Indien a droit sont versées à un surintendant en vertu d'un bail ou d'une entente passé sous le régime de la présente loi, le surintendant peut remettre ces sommes à l'Indien.*
- 69.(1) *Le gouverneur en conseil peut, par décret, permettre à une bande de contrôler, administrer et dépenser la totalité ou une partie de l'argent de son compte de revenu; il peut aussi modifier ou révoquer un tel décret.*
- (2) *Le gouverneur en conseil peut prendre des règlements pour donner effet au paragraphe (1) et y déclarer dans quelle mesure la présente loi et la Loi sur la gestion des finances publiques ne s'appliquent pas à une bande visée par un décret pris sous le régime du paragraphe (1).*

3.3 La Loi sur la gestion des finances publiques régit la disposition de toute somme d'argent due à l'État ou perçue par lui. La Loi énonce les éléments suivants :

2.(1) « *fonds publics* » *Fonds appartenant au Canada, perçus ou reçus par le receveur général ou un autre fonctionnaire public agissant en sa qualité officielle ou toute autre personne autorisée à en percevoir ou recevoir. La présente définition vise notamment :*

- a) les recettes de l'État;*
- b) les emprunts effectués par le Canada ou les produits de l'émission ou de la vente de titres;*
- c) les fonds perçus ou reçus pour le compte du Canada ou en son nom;*
- d) les fonds perçus ou reçus par un fonctionnaire public sous le régime d'un traité, d'une loi, d'une fiducie, d'un contrat ou d'un engagement et affectés à une fin particulière précisée dans l'acte en question ou conformément à celui-ci.*

17.(1) *Sous réserve des autres dispositions de la présente partie, les fonds publics sont déposés au crédit du receveur général.*

17.(3) *Tout percepteur ou receveur de fonds publics tient l'état des recettes et dépôts de ces fonds en la forme et selon les modalités fixées par règlement du Conseil du Trésor.*

17.(4) *Sous réserve des règlements pris au titre du paragraphe (5), tout percepteur, gestionnaire ou receveur de fonds publics verse ceux-ci au crédit du receveur général.*

4. Politique

- 4.1 **Les indemnités devraient toujours optimiser le rendement global.** Les indemnités devraient toujours être calculées de façon à assurer le meilleur rendement possible à la Première nation.
- 4.2 **Les bénéficiaires devraient être consultés.** L'avis des bénéficiaires doit être pris en compte pour toute décision affectant les indemnités, comme celle d'ajuster les paiements à la suite d'une révision de loyer. Toute l'information liée à une telle décision doit leur être communiquée. Dans la mesure du possible aux termes d'un instrument, leurs souhaits devraient être respectés. Cela étant dit, il est extrêmement important de s'assurer que les échéances sont respectées et que l'attente de la concurrence relativement à une révision de loyer ne mette pas la Couronne dans l'obligation de verser des dommages-intérêts.
- 4.3 **L'évaluation du rendement global doit prendre en compte des facteurs économiques à long terme.** Il est important d'examiner tous les facteurs qui pourraient affecter le calcul d'une indemnité pendant la durée de vie de l'instrument. Par conséquent, le conseil de la Première nation ou le membre visé de celle-ci doit demander une opinion juridique indépendante ou l'opinion d'un autre expert qu'il juge nécessaire pour prendre la décision la plus éclairée pour lui-même et/ou la collectivité. Au minimum, « l'analyse de la rentabilité » d'une indemnité doit prendre en compte les éléments suivants :
- a) **La valeur :** Quelle est la valeur de la terre ou de la ressource en question? Selon un expert, cette valeur risque-t-elle de diminuer ou d'augmenter pendant le reste de la durée de vie de l'instrument?
 - b) **La certitude :** À terme, de quelle façon le niveau des paiements affectera-t-il les revenus périodiques? Par exemple, des paiements plus élevés pourraient-ils augmenter le risque de défaut de paiement, et par conséquent celui de résiliation de contrat, entraînant des revenus moindres? Les paiements devraient-ils être plus élevés au début de la période de façon à garantir un rendement minimum le plus tôt possible?

- c) **Le développement à long terme** : Quelle influence le niveau des paiements pourrait-il avoir sur la capacité de la communauté ou d'un particulier à attirer d'autres investisseurs ou promoteurs? Des paiements plus élevés pourraient-ils entraîner une diminution des transactions, et donc une diminution des revenus d'ensemble? Quels peuvent être les effets d'une augmentation ou d'une diminution du montant à payer sur le niveau de développement économique et sur les rendements globaux?
- d) **Les coûts administratifs** : Comment est-ce que le niveau des paiements ou l'ajustement des paiements peuvent-ils affecter les coûts tels que les paiements en retard, les frais de recouvrement, les possibilités de litiges, le taux d'impayés? Et comment en serait affecté le taux de rendement global?
- 4.4 **Les Premières Nations peuvent percevoir des paiements pour le compte de la Couronne.** Les Premières Nations qui en ont des pouvoirs délégués en vertu des articles 53 et 60 de la *Loi sur les Indiens* peuvent recevoir les paiements dûs aux termes d'un instrument. Ces pouvoirs doivent être exercés dans le respect des conditions juridiques pertinentes et de la présente politique.
- 4.5 **Toutes les sommes d'argent perçues doivent être déposées, payées et justifiées.** Toute activité liée à la perception et au traitement des paiements aux termes d'un instrument doit respecter les critères suivants :
- a) **Paiement complet** : Dans la mesure du possible, la totalité du montant qui est dû doit être perçue à son échéance. Lorsque cela n'est pas possible, des mesures de recouvrement pourront être engagées conformément à la directive 8-4 du présent chapitre.
- b) **Charges et taxes** : Toutes les charges et taxes doivent être acquittées et, dans certains cas, perçues avec le paiement et remises à l'autorité compétente de la façon prévue par la *Loi*. Cependant, le paiement doit à tout le moins comprendre la taxe sur les produits et services avec la preuve que les autres paiements ont été effectués, si requis.
- c) **Traitement en temps opportun** : Tous les paiements perçus doivent être versés aux bénéficiaires ou déposés le plus rapidement possible. Le ministère, en collaboration avec les Premières Nations, élaborera des normes à respecter concernant le traitement de paiements en temps opportun.
- d) **Retenues** : Aucune retenue au titre des dettes, taxes dues ou autres obligations ne doit être effectuée sur un paiement perçu ou reçu, avant que les sommes dues au bénéficiaire aient été versées.

- e) **Paiements et dépôts** : Tous les paiements dus à un titulaire d'un intérêt individuel lui seront versés par chèque tiré sur le compte du receveur général du Canada. Tous les paiements dûs à la Première nation devront être déposés dans le compte fiduciaire de cette Première nation. Lorsque la Première nation perçoit les loyers tel qu'indiqué au paragraphe 5.4 de la présente directive, elle doit s'assurer que les exigences suivantes sont remplies.
- f) **Processus** : Tous les documents et toutes les activités liés à la perception et au traitement des paiements devront être conformes aux politiques et procédures pertinentes du ministère. Pour une liste exhaustive de ces politiques et procédures, voir les **Documents de référence**, à la section 7.
- g) **Comptabilisation** : Toute personne intervenant dans la gestion des paiements doit veiller à ce que les registres comptables soient bien tenus, à ce que les relevés et les rapports divers soient complets, et à ce que des vérifications soient effectuées. Ces divers éléments doivent, au minimum, relever les paiements dus, reçus, déposés ou versés aux bénéficiaires, et être conformes aux conditions en vigueur.

5. Processus

5.1 **Les procédures et les méthodes à suivre peuvent varier en fonction des conditions qui prévalent.** Le choix des procédures et des méthodes à suivre pour la gestion des paiements dépendra de beaucoup de facteurs, et en outre des suivants :

- a) **Bureau responsable** : Les Premières Nations suivront des procédures de perception et de traitement légèrement différentes de celles suivies par le personnel du ministère.
- b) **Conditions de paiement** : Il existe au moins quatre méthodes de base pour déterminer le paiement à verser en vertu d'un instrument régissant une terre ou une ressource tel que mentionné au paragraphe 5.3 de la présente directive. La méthode énoncée dans l'entente influencera le choix de la procédure à utiliser.
- c) **Bénéficiaire** : Les procédures de traitement et de comptabilisation suivies dans le cadre d'instruments émis à la demande de membres particuliers de la Première nation seront différentes de celles suivies dans le cadre d'instruments émis à la demande de la Première nation.

- d) **Lieu d'opération** : Les exigences juridiques et les dispositions organisationnelles qui affectent la gestion des paiements peuvent varier en fonction des provinces. Cela peut entraîner quelques modifications des procédures.

5.2 **Vue d'ensemble du processus** : L'administration des paiements comporte les principales étapes et tâches décrites ci-dessous.

- a) **Calcul - choix de la méthode** : Cette étape comprend la vérification de la méthode de calcul précisée dans l'instrument et le choix de la façon de l'appliquer. Il faut déterminer si des taxes, la taxe sur les produits et services (TPS) par exemple, doivent être prélevées. Dans les cas où un instrument laisse une latitude, on devrait accorder au bénéficiaire le choix d'appliquer ou non une méthode conformément à l'instrument et qui lui a été expliquée par l'agent des terres ou quant à la façon de l'appliquer.
- b) **Calcul - recherche** : Cette étape consiste à recueillir et à vérifier tous les renseignements nécessaires pour calculer une première fois ou calculer de nouveau les paiements. Des évaluations, des états financiers vérifiés et des relevés vérifiés des ressources exploitées ou récoltées peuvent être nécessaires. L'instrument doit préciser si l'information doit être attestée par un spécialiste du domaine en cause.
- c) **Calcul - traitement des données** : Les paiements pour une période donnée sont calculés à l'aide de la méthode indiquée dans l'instrument. Cela comprend un nouveau calcul des paiements après une révision du loyer. Le paragraphe 5.3 de la présente directive décrit brièvement les quatre principales méthodes de calcul.
- d) **Calcul - rajustement** : Les paiements dus sont rajustés de façon à tenir compte des conditions établies dans l'instrument, des calculs, des négociations et de ce que désirent les bénéficiaires.
- e) **Enregistrement et émission d'un avis** : Toutes les parties intéressées sont avisées des paiements dus aux termes de l'instrument. À des fins de contrôle, les dates d'échéance et autres précisions requises pour les paiements sont enregistrées à l'aide d'outils tels que Netlands.
- f) **Perception** : Les paiements sont reçus, vérifiés, conservés ou transmis au bureau approprié pour traitement.
- g) **Traitement** : Les paiements sont enregistrés, déposés dans le compte d'attente ou le compte en fiducie voulu et, le cas échéant, versés au bénéficiaire.
- h) **Comptabilité** : Les états doivent faire mention des paiements dus, reçus et exigibles ainsi que le mode de traitement de ces paiements une fois reçus les paiements sont traités et comptabilisés pour le bénéficiaire.

- 5.3 **Méthodes de calcul** : Les méthodes de calcul varient évidemment en fonction des conditions établies dans l'instrument. Voici un exemple des quatre méthodes de base qu'on trouve dans la plupart de nos instruments.
- a) **L'échéancier** : Avec cette méthode, le montant de chacun des paiements pour une période donnée est indiqué dans un tableau inclus dans l'instrument lui-même ou joint à l'instrument. L'échéancier doit avoir été convenu et accepté par la Première nation ou les titulaires d'un intérêt individuel à l'occasion des négociations.
 - b) **Le loyer du marché** : Cette méthode exige une estimation de la valeur des biens ou des ressources à la signature de l'instrument. Les paiements futurs sont déterminés à la révision de loyer aux termes de l'instrument.
 - c) **La participation aux revenus** : Cette méthode est habituellement utilisée en combinaison avec d'autres formes de paiement. Elle suppose une détermination de la valeur des paiements qui tient compte du niveau d'activité ou des revenus du cessionnaire pendant une période déterminée. Les formes les plus courantes d'utilisation de cette méthode sont le partage proportionnel des revenus d'exploitation, les redevances pétrolières et le loyer fondé sur les récoltes.
 - d) **Formule de rajustement** : Avec cette méthode, les paiements ou les rajustements sont calculés à partir d'une formule préétablie. Ces formules varient énormément mais tiennent habituellement compte des mêmes facteurs que ceux retenus pour les autres méthodes ainsi que de facteurs tels que l'inflation et les taux d'intérêt.
- 5.4 **Autorisation de percevoir et de recevoir des fonds.** Les Premières Nations admissibles peuvent obtenir l'autorisation de percevoir et de recevoir les paiements dus aux termes d'un instrument, au nom de la Couronne. Les critères, les conditions et le processus d'obtention des pouvoirs délégués à cet égard sont précisés au chapitre 11 du présent Guide.
- 5.5 **Obligation de satisfaire aux autres exigences.** Il est également obligatoire de se conformer à toutes les politiques et procédures ministérielles et gouvernementales relatives à la gestion des fonds publics. Celles-ci sont mentionnées à la section 7, **Documents de référence**, de la présente directive.

6. Mise en oeuvre

- 6.1 **Portée** : Cette directive s'applique à toutes les activités de calcul, de perception, de traitement ou de comptabilité relatives aux paiements effectués en vertu d'un instrument portant sur une terre de réserve ou des ressources émis aux termes de la *Loi sur les Indiens*. Elle **ne s'applique à aucun** des genres suivants de paiements ou de prestations :
- a) **Les paiements effectués en vertu d'autres textes législatifs ou d'autres régimes de réglementation.** La présente directive ne s'applique pas aux paiements effectués en vertu d'autres lois ou règlements, et notamment de la *Loi sur le pétrole et le gaz des terres indiennes*.
 - b) **Les paiements effectués en vertu d'autres ententes.** La présente directive ne s'applique pas aux paiements effectués en vertu d'un instrument ou d'une entente qui n'est pas en rapport avec la *Loi sur les Indiens*, les baux gratuits ou les attributions coutumières par exemple.
- 6.2 **Date d'entrée en vigueur** : La présente directive remplace la directive 8-2 datée du 29 janvier 1999, est effective à sa publication et demeure en vigueur jusqu'à son annulation ou son remplacement.
- 6.3 **Obligations** : Toutes les régions doivent mettre en oeuvre des politiques de perception et les Premières Nations qui perçoivent des paiements sont tenues elles aussi de mettre en oeuvre leurs politiques.

7. Documents de référence

- 7.1 **Autres chapitres** : Les chapitres 3, 6 et 7 de ce manuel traitent également de la négociation et du calcul des paiements.
- 7.2 La consultation des documents de référence suivants peut également s'avérer utile :
- a) Le Manuel de gestion financière du Ministère, GM 10-8 (DRM 10-8). Il présente les politiques et procédures qui s'appliquent à la gestion et à l'administration de fonds publics.
 - b) Le manuel sur les fonds des Indiens.

Directive 8-3

Surveillance de la conformité

1. Objectif

1. **La présente directive énonce les politiques et les procédures de surveillance de la conformité.** Elle indique l'historique, la politique et la procédure relatives à la surveillance de la conformité aux instruments régissant les terres et les ressources en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

2. Généralités

- 2.1 **Qu'est-ce que la surveillance de la conformité?** Lorsque nous effectuons la surveillance, nous comparons ce qui est à ce à qui est prévu. En ce qui concerne la conformité, ce qui est prévu est présenté sous forme d'un ensemble de règles ou d'exigences.

- a) **Inspection** : Nous recueillons des données sur ce qui se passe en réalité.
- b) **Détection** : Nous comparons ces données à nos règles de ce qui devrait être. Nous notons, enregistrons et expliquons toute différence.
- c) **Présentation de rapports** : Nous présentons nos données et analyses sous une forme qui nous permet de décider quelle mesure prendre, le cas échéant. Nous informons ensuite toutes les personnes qui ont participé à ces décisions de ce que nous avons trouvé.

- 2.2 **Que surveillons-nous?** Nous surveillons les cessionnaires pour voir s'ils respectent les exigences d'un instrument. Il pourrait s'agir de n'importe quoi, de la surveillance du respect des codes du bâtiment ou du paiement des loyers ou encore, de l'épuration des eaux usées. Dans la présente directive, nous appelons généralement toutes ces exigences **éléments** ou *modalités*.

- 2.3 **Lors de la vérification de la conformité d'un instrument**, il est prudent de vérifier le terrain et aussi nos dossiers de façon périodique. Nous procédons donc à deux types d'inspection :

- a) **L'inspection des lieux** : Nous inspectons l'emplacement, l'environnement, la condition physique et l'utilisation des terres et des ressources. Ces inspections nous permettent de confirmer que le cessionnaire respecte les exigences établies dans les instruments en ces domaines et que rien n'a été modifié ou ajouté ; à l'utilisation prévue sans le consentement de la Couronne.

- b) **La vérification au bureau** : Les demandes de renseignements et les examens de dossiers nous servent à confirmer que les cessionnaires respectent les conditions requises en matière de paiement, d'approbations, d'assurance, de certificats et de personnalité juridique et pour s'assurer que le statut d'une corporation est en ordre.

2.4 Le ministère souhaite utiliser la surveillance pour réaliser les objectifs d'administration des terres et des ressources et prendre les mesures correctives qui s'imposent. Une activité que nous, et nos partenaires, effectuerons de trois manières :

- a) **En respectant la loi et les contrats** : Nous surveillerons la conformité en application de la loi ou des clauses d'un instrument.
- b) **En prévenant les problèmes** : Lorsque nous inspectons les lieux et les documents, nous favorisons la conformité, ce qui devrait prévenir les problèmes.
- c) **En résolvant les problèmes** : L'activité de surveillance nous permet de repérer les cas où des mesures s'imposent et de décider des mesures à prendre.

EXEMPLE 1 - LES FONCTIONS DE SURVEILLANCE

Comment nous surveillons : Des instruments comme les baux assujettissent souvent les cessionnaires à certaines exigences. Nous surveillons les parcelles de terrain réelles et aussi les documents pour vérifier que les cessionnaires respectent leurs engagements. Voici quelques exemples :

1. **Inspection** : Sur place, nous pouvons vérifier la condition du terrain, des bâtiments et de l'environnement ou d'autres éléments. À nos bureaux, notre vérification peut porter sur les certificats d'assurance ou de conformité, les états financiers ou la personnalité morale.
2. **Détection** : Il arrive que certaines exigences ne soient pas respectées. Nous pouvons découvrir, par exemple, que les primes d'assurance n'ont pas été payées ou que certains bâtiments ont besoin de réparations. Dans ces cas, nous consignons les faits et rassemblons des preuves et prenons l'action appropriée selon le cas.
3. **Présentation de rapports** : Nous signalons immédiatement les cas très graves, comme les déversements de substances toxiques à un organisme, comme Environnement Canada, qui peut prendre les mesures qui s'imposent en vertu de leur législation. Nous utilisons les rapports portant sur d'autres questions comme les primes d'assurance impayées pour prendre des décisions ou informer les intéressés des conséquences de la non conformité.

- 2.5 **La surveillance peut engager la participation de nombreuses parties.** Le plus souvent, un certain nombre de groupes et d'individus sont intéressés par la surveillance de la conformité aux instruments. Ces groupes pourraient être les suivants :
- a) **Bénéficiaires** : Ce sont les communautés ou les membres individuels des Premières Nations qui bénéficient directement de l'instrument. Ils souhaitent recevoir tous les avantages qui leur sont dus et préserver la valeur de leurs terres et de leurs ressources.
 - b) **Conseils des Premières Nations** : Ils souhaitent préserver les terres, les ressources et l'environnement et s'assurer que les cessionnaires respectent les lois et les normes.
 - c) **Cessionnaires** : Ils devront peut-être fournir de l'information ou des preuves pour aider la surveillance des conditions de leur instrument. Ils peuvent également être touchés par toute mesure résultant de la surveillance effectuée par le ministère ou les Premières Nations visées par les articles 53 à 60. Par conséquent, le cessionnaire s'efforcera d'éviter ou de minimiser les coûts liés aux mesures correctives en assurant la conformité.
 - d) **Organismes d'exécution et de réglementation** : Ils ont le mandat de surveiller et d'appliquer leurs exigences réglementaires par exemple le ministère des pêches et océans (MPO). Ils participent souvent à la décision d'agir et d'évaluer des mesures prises, en se fondant sur un rapport de non conformité et leurs exigences législatives.
 - e) **Autres parties** : Il s'agit de toutes les parties qui peuvent être touchées par l'activité du cessionnaire par exemple Santé Canada lorsqu'il s'agit de fosse septique ou de restaurants et les détenteurs de terrains ou les commerces de l'extérieur de la réserve qui peuvent être touchés par une activité dans la réserve. Afin de se protéger, elles sont souvent favorables à une surveillance plus rigoureuse et il arrive qu'elles exercent une surveillance sur certains éléments, de leur propre chef.

3. Autorité

- 3.1 **Il n'y a pas d'autorité légalement compétente.** L'autorité en matière de surveillance de la conformité aux instruments régissant les terres et les ressources découle de ces instruments mêmes.

4. Politique

4.1 **Nous exerçons la surveillance en fonction des priorités.** Le ministère prendra les dispositions pour surveiller la conformité à certaines modalités conformément aux critères et priorités suivants :

- a) **Priorités de base** : Les éléments associés à un risque majeur pour la santé, la sûreté, les terres, les ressources, l'environnement ou la responsabilité personnelle doivent être surveillés.
- b) **Exigences légales** : La surveillance requise par une loi applicable ou les modalités d'un instrument doit être faite. Cette exigence ne s'applique qu'aux clauses qui ordonnent la surveillance ou qui la stipulent.
- c) **Question d'importance** : Axer la surveillance sur les éléments qui pourraient avoir un effet important sur les Premières Nations, la Couronne ou la santé et la sécurité.
- d) **Efficacité** : Accorder la priorité aux cas où la surveillance permettra probablement d'éviter ou de corriger des problèmes.
- e) **Risques** : Accorder la priorité aux éléments associés à des risques plus élevés.
- f) **Frais et avantages** : Accorder la priorité aux éléments par exemple l'examen du loyer, pour lesquels la surveillance a des avantages supérieurs aux coûts de la non-conformité.
- g) **Transactions** : Le risque et le degré de diligence dont il faut faire preuve sont généralement plus élevés lorsque les instruments sont délivrés, renouvelés ou expirés. Par conséquent, ces instruments doivent être traités avec grand soin. Avant de délivrer ou de renouveler un instrument, il faut s'assurer que les modalités en sont traitables et qu'il peut faire l'objet d'une surveillance. Avant de renouveler un instrument, il faut évaluer l'infrastructure existante pour en vérifier le degré d'usure et s'assurer qu'elle est convenable pour la durée de l'extension. De plus, l'instrument doit être modifié pour tenir compte des conditions actuelles et des exigences additionnelles en matière de surveillance qui peuvent s'appliquer. Lorsqu'un instrument est expiré ou est sur le point d'expirer, il faut s'assurer que toutes les modalités en ont été respectées et que les mesures de mise hors service ont été ou seront prises de façon acceptable. Dans certains cas, il se peut que nous ayons à donner avis que l'instrument est expiré et qu'il n'y aura pas de tendance à discrétion.

- 4.2 **Les parties qui retirent des avantages de la surveillance devraient l'encourager.** Dans la mesure du possible, toutes les parties qui profitent des avantages d'un instrument ou de la surveillance de la conformité à un instrument devraient contribuer à cette surveillance. Le ministère s'efforcera donc au maximum d'appliquer ou d'encourager l'application des pratiques suivantes :
- a) **Auto-surveillance** : Nous appliquerons toutes les modalités qui requièrent que les cessionnaires présentent, à leurs propres frais, une preuve acceptable de conformité. Nous encouragerons également les groupes de cessionnaires à surveiller leurs mandataires sous-locataires ou autres invités autorisés aux termes de l'instrument sous peine d'avoir à subir les pénalités prévues.
 - b) **Surveillance par des tiers** : Dans la mesure du possible, nous demanderons à d'autres groupes et organismes concernés par la surveillance d'un élément particulier d'exercer eux-mêmes cette surveillance. Les organismes d'exécution et de réglementation seront normalement compris dans ces groupes, tout comme les conseils des Premières Nations bénéficiaires ainsi que tout tiers intéressé.
 - c) **Signalement des infractions** : Toutes les parties intéressées par la surveillance d'un quelconque élément seront encouragées à signaler toute information pouvant en faciliter la surveillance. Nous seconderons leurs efforts, le cas échéant.
 - d) **Recouvrement des frais** : Dans la mesure du possible, le ministère cherchera à recouvrer les frais d'inspection auprès des cessionnaires, des bénéficiaires ou d'autres parties concernées.
- 4.3 **Le ministère s'efforcera de respecter tous les droits et intérêts légitimes.** Tous les systèmes et pratiques établis dans le cadre de la présente directive doivent se conformer aux principes de base suivants :
- a) **Consultation et partenariat** : Toutes les parties intéressées devront avoir la possibilité de donner leur avis et d'aider à planifier et à exécuter les stratégies de surveillance.
 - b) **Justice et équité** : Les droits et intérêts de toutes les parties intéressées devront être respectés et, s'il y a lieu, traités avec un souci d'équité.
 - c) **Contrôle des Premières Nations** : Les Premières Nations devraient se voir offrir, s'il y a lieu, toutes les occasions d'influer sur la surveillance et de la contrôler.

- 4.4 **La surveillance devra tenir compte d'autres objectifs.** Lorsque nous planifions nos activités de surveillance, nous devrions tenir compte d'autres objectifs ministériels, gouvernementaux et des Premières Nations. Voici quelques exemples :
- a) **Premières Nations** : Règlements, exigences de zonage et autres inquiétudes de la communauté.
 - b) **Lois** : Lois telles que la *Loi sur les pêches*, la *Loi sur les Indiens* et la *Loi canadienne sur la protection de l'environnement* ayant trait à la protection des terres, de l'environnement et des ressources et autres lois pertinentes.
- 4.5 **Des stratégies de surveillance sont requises.** Toutes les régions et toutes les Premières Nations financées dans le cadre de l'administration des instruments doivent mettre au point des stratégies de surveillance annuelles. Toutes ces stratégies doivent satisfaire aux exigences suivantes.
- a) **Inventaire** : Elles doivent être fondées sur une évaluation des risques, des coûts et des avantages des options de surveillance de tous les instruments actifs régissant les terres ou les ressources.
 - b) **Champ d'application** : Elles doivent couvrir toutes les exigences de base et exigences légales. Elles doivent également traiter des priorités les plus grandes compte tenu des ressources existantes.
 - c) **Rapidité d'exécution** : Elles doivent assurer que l'opportunité et la fréquence des exercices de surveillance permettront d'éviter ou de corriger efficacement les problèmes.
 - d) **Partenariat** : Elles doivent inclure des activités visant à obtenir, à conserver ou à utiliser l'aide d'autres parties dans le but d'exercer une surveillance efficace.
 - e) **Efficacité et efficacité** : Elles doivent tenir compte de la meilleure utilisation possible des ressources afin d'atteindre les objectifs de surveillance.

EXEMPLE 2 - APPROCHE « TROIS C » DES ACTIVITÉS DE PARTENARIAT

Qu'est donc une « activité de partenariat »? Toute activité visant à inciter les parties concernées à travailler ensemble pour surveiller la conformité à un instrument. Voici une liste de quelques principaux types d'activités de partenariat et des exemples de chacune d'elles.

1. **Communication** : Remettre au cessionnaire une copie de l'instrument signé et lui rappeler ses responsabilités et la manière dont la surveillance sera effectuée. Convoquer une réunion pour expliquer à la communauté d'une Première nation et chacun de ses membres les avantages qu'il y a à aider la surveillance.
2. **Consultation** : Organiser une réunion de toutes les parties concernées pour discuter du meilleur moment et de la meilleure méthode à suivre pour effectuer les inspections des lieux.
3. **Coopération** : Mettre en place un protocole d'entente avec toutes les organismes concernés par la surveillance d'un domaine ou d'un élément particulier. S'entendre sur un calendrier de surveillance conjoint qui aidera les Premières Nations à surveiller la conformité aux règlements et le ministère, à surveiller la conformité aux instruments.

5. Processus

5.1 **Les procédures varieront en fonction des conditions qui prévalent.** On encourage les cadres et le personnel à varier les procédures et les méthodes afin d'adapter chaque cas conformément aux règles politiques de base établies dans la présente directive.

5.2 **Aperçu du processus** : La surveillance de la conformité aux instruments comprend sept étapes suivantes :

- a) **Évaluation** : Implique l'examen des instruments pour évaluer les risques, les coûts et les avantages des options de surveillance. Cet examen constitue l'inventaire de l'instrument.
- b) **Consultation** : Faire participer les parties concernées à la planification et à l'exécution des stratégies de surveillance. Cet exercice pourrait déboucher sur un protocole d'entente, des stratégies de surveillance conjointes ou d'autres types d'entente pour en arriver au but.
- c) **Planification** : Allouer des ressources et établir le calendrier des activités pour atteindre les objectifs .
- d) **Vérifications au bureau** : Implique l'examen de l'information pour évaluer la conformité aux éléments tels que les paiements, les rapports comptables et les primes d'assurance.

- e) **Visite des lieux** : Implique l'inspection du terrain, des ressources et de l'information connexe afin de confirmer la conformité aux éléments tel que l'entretien des lieux.
- f) **Présentation de rapports** : Implique l'enregistrement des résultats de l'inspection et les transmettre à toutes les parties concernées pour que celles-ci puissent prendre les mesures qui s'imposent.
- g) **Évaluation** : Implique la vérification de l'activité de surveillance en la comparant aux besoins et aux objectifs.

6. Mise en oeuvre

- 6.1 **Champ d'application.** La présente directive s'applique à toute activité d'inspection, de détection et de présentation de rapports associée aux instruments qui régissent les terres et les ressources.
- 6.2 **Date d'entrée en vigueur.** La présente directive, qui remplace la directive 8-3 publiée en février 1999, demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit annulée ou remplacée.
- 6.3 **Rédaction.** Le ministère a révisé ses politiques de rédaction pour tenir compte des principes présentés dans la présente directive.
- 6.4 **Responsabilités.** Toutes les régions et toutes les Premières Nations ayant reçu un financement destiné à l'administration des ressources ou des terres sont responsable de la mise en oeuvre des politiques et des procédures contenues dans la présente directive.

7. Références

- 7.1 **Autres chapitres** : La rédaction des instruments faisant l'objet d'une surveillance dans le cadre de la présente directive est couverte aux chapitres 3, 6 et 7 du présent manuel.
- 7.2 Vous pourriez également consulter les ouvrages suivants :
 - a) *Le Guide de la gestion du risque* publié par la Direction générale des terres et de l'environnement d'Affaires indiennes et Nord Canada.
 - b) Chapitre 7 du *Guide de la gestion forestière* du Ministère des affaires Indiennes et du Nord Canada.
 - c) Chapitre 8 du *Guide de la politique et des procédures sur les minéraux* du AINC.

Directive 8-4

Assurer l'observance

1. Objet

- 1.1 Il s'agit d'une directive de politique et de procédure, qui énonce et explique le contexte, les principes et les processus régissant les mesures mises en oeuvre pour assurer l'observance des instruments relatifs aux terres et aux ressources.

2. Généralités

- 2.1 **Qu'entend-t-on par « assurer l'observance »?** Cela signifie faire en sorte que les personnes concernées respectent les conditions des instruments visés, et prendre les mesures qui s'imposent lorsqu'elles ne s'y conforment pas. Pour ce faire, on a recours à trois principaux types d'activités, qui peuvent entraîner respectivement un certain nombre de mesures différentes selon la situation. Le Tableau 1 ci-dessous indique ces mesures et la façon dont elles sont reliées à ces trois types d'activités.
- a) **Favoriser l'observance** : Diffuser de l'information, utiliser des stimulants, appliquer des sanctions et offrir des exemples afin d'inciter les personnes concernées à se conformer d'elles-mêmes aux règles prévues.
 - b) **Assurer l'observance** : Prendre des mesures pour mettre fin à une infraction ou un manquement aux conditions prévues, ou faire en sorte que les personnes concernées respectent ces conditions.
 - c) **Mesures correctives** : On utilise ce recours lorsque des dommages ou du tort sont causés en raison d'une infraction ou d'un manquement à certaines conditions. Dans ce cas, on peut intervenir de deux façons. La première consiste à **arrêter ou contenir** les dommages ou le tort causés. La deuxième vise à y **remédier**.

TABLEAU 1 - SOMMAIRE DES MESURES POSSIBLES			
PRINCIPALES MESURES POSSIBLES (*cela signifie que des mesures judiciaires entreront sans doute en ligne de compte)	Favoriser l'observance	Assurer l'observance	Mesures correctives
Fournir de l'information : Documents, réunions	✓		
Se tenir en contact : Communiquer avec les principales personnes concernées, avoir une attitude d'accueil.	✓		
Assurer une présence : Inspections, affiches, etc.	✓		
Enquêter sur les problèmes : Donner suite aux rapports.		✓	✓
Collaborer avec les principaux intervenants : Coopérer avec eux pour régler les problèmes.	✓	✓	✓
Fournir des avis : Aviser les intéressés qu'il existe un problème.		✓	✓
Régler le problème : Règlement à l'amiable du problème.		✓	✓
Arrêter les activités/les dommages* : Par ex., arrêter des travaux de construction		✓	✓
Imposer une sanction* : Amende, confiscation, saisie, etc.		✓	✓
Réparer les dommages causés* : Par exemple nettoyer les lieux contaminés.			✓
Déposer une accusation* : Par ex., en vertu de la <i>Loi sur les pêches</i> .		✓	
Annuler un instrument* : Habituellement en dernier recours.		✓	

2.2 **Qui s'occupe d'assurer l'observance?** Les choses peuvent varier selon les conditions qui doivent être appliquées et les parties visées par ces conditions. Comme pour la surveillance, les mesures pour assurer l'observance peuvent entraîner la participation de l'un ou l'autre des principaux intervenants décrits ci-dessous :

- a) **Bénéficiaires** : Il s'agit de collectivités et/ou de membres des Premières Nations qui ont intérêt à s'assurer qu'ils bénéficient des avantages qui leurs sont dus et à préserver la valeur de leurs terres et de leurs ressources. On les consulte en général pour les décisions ayant une incidence sur leurs intérêts. Ils peuvent aussi être parties à certaines des mesures prises au cours de la période de surveillance.

- b) **Conseils des Premières Nations** : Ils veulent préserver les terres, les ressources et l'environnement, et assurer l'observance des lois et des normes des collectivités.
- c) **Cessionnaires** : Ce sont les parties qui doivent se conformer aux conditions de l'instrument et qui sont le plus directement touchées par les mesures d'application prises. Elles veulent éviter ou réduire les coûts entraînés par le non-respect des conditions, et les sanctions imposées par la suite.
- d) **Organismes d'application et de réglementation** : Certains, comme le ministère des Pêches et des Océans, peuvent avoir le pouvoir de prendre des mesures lorsque leur loi a été violée. D'autres, comme le ministère de la Justice ou le Solliciteur général, doivent participer à certains types de décisions ou d'action juridique.
- e) **Autres parties** : Il s'agit de toutes les autres parties touchées par les activités du cessionnaire. On trouve souvent au nombre de celles-ci les collectivités, les résidents ou les entreprises de la région. Elles peuvent aussi comprendre la province, les débiteurs hypothécaires ou les sous-preneurs. Il est possible que certaines de ces parties puissent entamer elles-mêmes une poursuite pour infraction ou manquement. Dans beaucoup de cas, elles peuvent avoir des intérêts légitimes dans les décisions portant sur l'application ou les mesures correctives.

2.3 **Notre objectif est de prévenir les problèmes ou de les rectifier** : Comme pour la surveillance, les mesures afin d'assurer l'observance visent à réaliser les objectifs en matière d'administration des terres et des ressources. Nous et nos partenaires utiliserons par conséquent ces mesures afin d'aider à réaliser ces objectifs de trois façons :

- a) **En appuyant les obligations juridiques** : Nous prendrons les mesures exigées par la loi et les conditions de nos contrats.
- b) **En prévenant les problèmes** : Nous encouragerons les cessionnaires et les autres personnes concernées à se conformer à ces conditions, ce qui nous permettra d'éviter beaucoup de problèmes.
- c) **En rectifiant les problèmes** : Les mesures prises permettront de rectifier bon nombre de problèmes qui surviennent lorsque les personnes visées ne se conforment pas aux conditions. Elles visent aussi à réparer au moins en partie les torts ou les dommages causés.

3. Autorisations

- 3.1 **La Loi sur les Indiens permet aussi des ajustements.** L'alinéa 59 (a) de la *Loi sur les Indiens* habilite le ministre à apporter des ajustements aux contrats. Dans tous les autres cas, c'est l'instrument lui-même qui donne l'autorisation d'assurer l'observance.

59. Avec le consentement du conseil d'une bande, le ministre peut :

a) réduire ou ajuster le montant payable à Sa Majesté à l'égard de toute opération touchant des terres cédées à titre absolu, des terres désignées ou toute autre terre située dans une réserve, ou le taux d'intérêt payable à cet égard;

4. Politique

- 4.1 **Nous devons essayer, dans la mesure du possible, d'assurer l'observance dans un esprit de coopération.** Le ministère s'est engagé à travailler avec les principaux intervenants à assurer la conformité et à résoudre les problèmes. Nous ferons donc tout en notre pouvoir afin de prendre les mesures suivantes :
- a) **Echanger des renseignements et des opinions.** Nous nous efforcerons de sensibiliser les principaux intervenants aux positions et aux faits pertinents, tout en maintenant la confidentialité.
 - b) **Favoriser l'observance volontaire et s'appuyer sur celle-ci.** Dans toute la mesure du possible, le ministère commencera d'abord par essayer d'obtenir l'observance par la coopération. Nous échangerons de l'information et nous travaillerons avec les cessionnaires et les autres parties concernées à promouvoir et encourager l'observance volontaire.
 - c) **Régler les cas d'infractions et de manquements dans un esprit de coopération.** Le ministère s'efforcera, dans la mesure du possible, de remédier aux manquements ou aux infractions et d'assurer la réparation des dommages dans un esprit de coopération avec les cessionnaires et les autres principaux intervenants.
 - d) **Régler les différends par consensus et au moyen de négociations à la satisfaction des parties.** Lorsque des différends surviennent, le ministère doit commencer par déployer tous les efforts raisonnables possibles afin de régler les problèmes de façon non officielle ou dans un esprit de coopération.

- e) **Ne faire appel à l'arbitrage et aux tribunaux qu'en dernier recours.** Il arrivera toutefois dans certains cas qu'on doive, pour solutionner un différend, recourir à des moyens plus officiels. On doit autant que possible régler ces cas au moyen de méthodes permettant d'éviter ou de minimiser toute approche antagoniste gagnant-perdant.
- 4.2 **Le ministère agira rapidement en cas d'urgence.** Notre objectif principal est de préserver la santé, la sécurité, l'environnement, les terres et les ressources. Nous interviendrons donc rapidement dans les cas jugés urgents. Si la situation est très grave et très pressante, il nous faudra peut-être agir sans donner d'avis aux intéressés, ou sans leur consentement ou leur coopération.
- 4.3 Nous allons évaluer chaque infraction ou manquement afin de décider de la meilleure attitude à adopter, compte tenu des faits particuliers au cas. En outre, nous allons évaluer les risques, les coûts et les avantages pour les principales parties concernées lorsque nous prendrons ces décisions.
- 4.4 **Nous devons assurer l'observance selon les priorités.** Le ministère doit, pour assurer l'observance de certaines conditions, se fonder sur les priorités et les critères suivants :
- a) **Priorités fondamentales.** Nous **devons** surveiller attentivement tous les éléments qui posent un risque important pour la santé, la sécurité, les terres, les ressources, l'environnement ou la responsabilité personnelle.
- b) **Exigences juridiques.** Il faut prendre toutes les mesures nécessaires en vertu du texte de loi applicable ou des conditions de l'instrument visé. Cette disposition s'applique seulement aux clauses qui exigent ou promettent la mise en oeuvre d'une surveillance.
- c) **Questions d'importance.** Nous donnerons la priorité aux mesures prises à l'égard des questions pouvant avoir une incidence importante sur les Premières Nations, la Couronne, ou la santé et la sécurité.
- d) **Efficacité :** Il faut donner la priorité aux cas où la mesure prise va sans doute permettre de prévenir ou de rectifier un problème.
- e) **Risques :** Il faut donner la priorité aux questions jugées à haut risque.
- f) **Coûts et avantages :** Il faut accorder une plus grande priorité aux questions pour lesquelles les avantages procurés par la surveillance compensent les coûts.

- 4.5 **Les coûts doivent être payés par ceux qui ont commis l'infraction ou qui profitent de l'aspect visé.** Le ministère doit autant que possible s'efforcer de recouvrer auprès des responsables les coûts de toute mesure liée à une infraction ou un manquement. Lorsqu'il ne s'agit pas d'une infraction ou d'un manquement, le ministère essaiera de recouvrer les coûts auprès du cessionnaire et des bénéficiaires.
- 4.6 **Nous devons examiner nos décisions et prendre des mesures qui soient les plus justes possible.** Dans les cas d'infractions, de manquements et de différends, nous devons dans toute la mesure du possible agir en nous fondant sur les principes énoncés ci-dessous.
- a) **Respect de la loi :** Il faut respecter et remplir toutes les exigences légales, contractuelles et fiduciaires.
 - b) **Consultation :** Il faut autant que possible que toutes les parties visées par la décision concernant la mesure à prendre aient la possibilité d'exprimer leurs points de vue.
 - c) **Justice et équité :** Nous devons respecter les droits et les intérêts de toutes les personnes concernées et assurer, au besoin, un équilibre juste entre ces intérêts.
 - d) **Processus à appliquer :** Il faut prendre les décisions et les mesures de manière à donner aux personnes concernées la possibilité de protéger et défendre leurs droits et leurs intérêts, dans le cadre d'un processus juste et impartial.
- 4.7 **Toutes les poursuites doivent être intentées en consultation avec les organismes pertinents.** Les régions et les Premières Nations envisageant de prendre des mesures d'application ou des mesures correctives doivent consulter les organismes d'application appropriés avant de les prendre. Ces organismes doivent comprendre au moins :
- a) **Le ministère de la Justice :** doit être consulté avant de prendre toute mesure judiciaire. Bien que cela ne comprenne pas nécessairement l'avis au cessionnaire, il est prudent de le tenir au courant des mesures souhaitées. Toute négligence à cet égard risquerait de compromettre toute mesure ultérieure. Dans le cas d'une Première nation exerçant des pouvoirs délégués, elle doit le consulter pour toutes les poursuites qu'elle intente à titre de locateur.
 - b) **Le solliciteur général :** doit être consulté au sujet de toute poursuite criminelle portant sur des terres de réserve.

- c) **Autres organismes** : certaines poursuites portent sur des questions entrant dans le champ de compétence d'un organisme fédéral ou provincial, tels Pêches et Océans Canada et Environnement Canada. Dans un tel cas, il faut consulter cet organisme.

4.8 **Le principe de la « réponse minimum » s'applique.** Lorsqu'on pense donner une réponse ou prendre une mesure, il faut envisager d'abord celles qui sont les moins draconiennes. Lorsque ces réponses ou mesures semblent offrir de bonnes chances de régler une infraction, un manquement ou un différend, c'est celles-là qu'il faut adopter, avant de prendre des mesures plus rigoureuses.

5. Processus

5.1 **Aperçu** : Il existe deux types de processus. Le premier favorise l'observance qu'on constate dans toute relation normale avec le client. Le deuxième sert à assurer l'observance et à prendre des mesures correctives. Il est régi par des règles de droit et des règles de principe.

5.2 **Favoriser l'observance.** Ce sont les régions et les Premières Nations qui sont responsables d'établir les processus visant à encourager les cessionnaires et les autres parties concernées à observer les conditions énoncées dans les instruments. Ces processus doivent inclure au moins les éléments suivants :

- a) **Premier contact** : Le contact initial est établi lors de la remise de l'instrument signé au cessionnaire. À ce moment, il faut l'informer de se familiariser avec les modalités de l'instrument et d'engager son propre conseiller juridique pour obtenir une interprétation de ses droits et/ou obligations.
- b) **Rappels** : On peut utiliser des avis au sujet d'exigences à venir comme des certificats d'assurance, des rapports d'auto surveillance ou des paiements annuels lorsqu'on juge ces avis efficaces en terme de coût ou dans les limites des capacités opérationnelles.
- c) **Contacts provisoires** : On peut utiliser des rencontres régulières avec les cessionnaires et les autres parties aux fins de discuter des problèmes et assurer l'observance des conditions de l'instrument.

5.3 **Assurer l'observance et prendre des mesures correctives** : Dans ces deux cas, le processus utilisé est passablement le même. Ce qui est différent, ce sont les mesures prises. En général, le processus comprendra les étapes principales exposées ci-dessous.

- a) **Examiner les faits** : C'est la chose à faire au premier rapport d'une infraction, d'un manquement ou d'un différend. Le bureau responsable doit examiner les détails du rapport et obtenir les autres renseignements pouvant s'avérer nécessaire pour prendre une décision.

- b) **Examiner les options offertes** : À n'importe quelle étape, il y a habituellement un certain nombre de réponses ou de mesures possibles. On peut les trouver en général en parcourant l'instrument et en consultant les organismes chargés de l'application. Dans chaque cas, il faut évaluer les risques, les coûts et les avantages de chacune des options.
 - c) **Prise des décisions** : Certaines décisions concernant les interventions ou les mesures à prendre sont fondées sur les politiques exposées dans la présente directive. Dans certains cas, une décision d'affaire doit être prise en consultation avec le ministère de la Justice, Travaux publics et services gouvernementaux Canada ou tout autre organisme possédant l'expertise pour aider à prendre une décision d'affaire éclairée.
 - d) **Prise des mesures** : Comme on le voit dans le Tableau 1, les mesures possibles vont de la prestation d'un avis tel que prévu dans l'instrument, à la déposition d'une accusation criminelle.
 - e) **Évaluation des résultats** : Cette étape a pour objet de voir si la mesure prise a permis de résoudre l'infraction, le manquement ou le différend, et permis de réparer les dommages causés. Dans la négative, il faut dans le cadre du processus revenir à l'étape de l'examen des options et envisager une réponse ou une mesure différente.
- 5.4 **Mode de règlement extrajudiciaire des conflits.** Certains instruments prévoient une alternative à la cour fédérale comme moyen de règlement des différends. Il s'agit généralement des instruments à faible risque. Lorsque celui-ci ne parle pas de cet aspect, nous devons essayer de nous entendre sur l'utilisation d'un mode de règlement extrajudiciaire du conflit.

6. Mise en oeuvre

- 6.1 **Portée** : La présente directive s'applique à toutes les mesures prises afin d'assurer l'observance des instruments sur les terres et les ressources.
- 6.2 **Date d'entrée en vigueur** : La présente directive doit prendre effet à la date de sa publication. Elle remplace la directive 8-4 publiée le 29 avril 1999 et demeure en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit annulée ou remplacée.
- 6.3 **Rédaction** : Pour plus de renseignements sur la rédaction et la négociation des instruments, voir les chapitres 3, 6 et 7.
- 6.4 **Coûts** : Les régions et les Premières Nations exerçant des pouvoirs délégués de gestion des terres doivent allouer des ressources suffisantes pour satisfaire aux exigences de la présente politique.

- 6.5 **Responsabilités** : La responsabilité de la mise en oeuvre de la directive et des processus et procédures connexes est déléguée comme suit :
- a) **Régions et Premières Nations exerçant des pouvoirs délégués** : Elles doivent établir des processus pour favoriser et assurer l'observance des conditions des instruments et favoriser, au besoin, la prise des mesures correctives appropriées. Tous ces processus doivent répondre aux exigences énoncées dans la présente directive.
 - b) **Direction des terres de l'administration centrale** : C'est à celle-ci qu'incombe d'interpréter, mettre à jour et modifier, au besoin, les politiques énoncées dans la présente directive. Elle doit aussi aider les régions et les Premières Nations à obtenir les autorisations, les ressources et les outils dont elles ont besoin pour mettre en oeuvre les politiques, les procédures et les processus exposés dans les présentes.
 - c) **Organismes d'application** : Ils doivent apporter leur aide au ministère pour les mesures liées à leur mandat en vertu de la loi.

7. Références

- 7.1 **Autres chapitres** : On traite de la rédaction des instruments utilisés en rapport avec la présente directive dans les chapitres 3, 6 et 7 du présent guide.
- 7.2 Vous voudrez peut-être consulter aussi les documents suivants.
- a) *Guide de gestion du risque*, publié par la Direction générale des terres et de l'environnement, au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.
 - b) Chapitre 7 du Guide sur la foresterie du ministère de Affaires indiennes et du Nord canadien
 - c) Chapitre 8 du Guide de la politique et des procédures sur les minéraux du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien.

Directive 8-5

Administration des transactions

1. Objet

- 1.1 **Le présent document est à la fois une directive, une politique et une procédure.** Il expose et explique le contexte, les principes et les procédures d'administration des transactions liées aux instruments relatifs aux terres et aux ressources.

2. Généralités

- 2.1 **Transactions, transferts ou modification d'intérêts.** Tout processus ayant pour effet de transférer ou de modifier les intérêts accordés en vertu d'un instrument relatif aux terres et aux ressources constitue une transaction. Les transactions peuvent comprendre :
- a) Les **actes de cession et les transferts**, qui ont pour effet de transférer les intérêts d'un cessionnaire à un autre cessionnaire admissible. Il faut cependant noter qu'un cessionnaire ne peut céder ses obligations antérieures aux termes de l'instrument, par exemple les dommages environnementaux, étant donné que nos instruments prévoient « le maintien des obligations ».
 - b) Les **hypothèques**, qui constituent la mise en gage d'un intérêt en garantie du remboursement d'une dette. Tout défaut de la part du débiteur, peut entraîner le transfert de l'intérêt du cessionnaire au créancier, à condition que l'instrument le prévoie.
 - c) Les **sous-baux ou sous-locations à bail**, qui constituent le transfert d'une partie de l'intérêt du cessionnaire à une autre partie. Le sous-preneur reçoit un intérêt moindre que le preneur principal et n'établit pas de relation avec la Couronne.
 - d) Les **renouvellements**, qui sont de deux types. Le premier consiste essentiellement en une prolongation de la période d'un bail ou d'un permis, selon à peu près les mêmes modalités. Le second type permet l'octroi d'un nouveau bail ou permis au même cessionnaire. Pour plus de renseignements concernant les baux de titulaire d'un intérêt individuel, voir la directive 7-3.

- 2.2 **Le ministère doit approuver les transactions.** Aux terme de la *Loi sur les Indiens*, toute cession doit être approuvée par le ministre. La plupart des instruments relatifs aux terres et aux ressources spécifient que le ministre doit donner son consentement préalable aux cessions, transferts, sous-locations à bail, renouvellements ou hypothèques.
- 2.3 **Les nouveaux cessionnaires doivent respecter les modalités de l'instrument initial.** La plupart des baux et des permis stipulent que quiconque assume un intérêt doit respecter les modalités de l'instrument initial. Il en va de même pour toute personne qui assume une partie d'un intérêt, comme dans le cas d'une sous-location à bail (sous-bail).
- 2.4 **Les transactions qui posent un risque pour la Couronne et/ou les Premières Nations.** Dans la plupart des cas les transactions comportent des risques. Dès qu'un instrument est signé il y a risque que la Couronne et/ou la Première nation ne satisfassent pas aux exigences en matière de surveillance. Le risque est partagé avec le cessionnaire. Lorsqu'on signe un instrument avec un tiers il faut prendre soigneusement en compte la nature des risques encourus. Il faut atténuer autant de risques que possible par l'intermédiaire des différentes clauses dans l'instrument. Les décisions peuvent être affectées par les parties avec lesquelles l'instrument est conclu. Le risque pour le terrain, le calendrier de paiements et les exigences en matière de surveillance sont tous des facteurs à prendre en compte pour minimiser le risque. Le ministère de la Justice peut aider à identifier d'autres risques et à formuler correctement les diverses clauses de façon à les réduire au minimum. Pour plus de renseignements, consulter le *Guide de gestion des risques liés à l'administration des terres et des ressources*.
- 2.5 **Notre objectif est de vérifier les antécédents des cessionnaires et d'assurer le respect des modalités des instruments.** L'approbation des transactions vise les objectifs suivants :
- a) **Vérifier les antécédents des cessionnaires.** La plupart des transactions ont pour effet de transférer d'un cessionnaire à un autre un intérêt dans une terre de réserve. Le processus d'approbation nous permet de vérifier les antécédents des nouveaux cessionnaires sur des plans financier, contractuel et environnemental.
 - b) **Assurer le respect des modalités.** La plupart des transactions exigent un quelconque instrument additionnel. Le processus d'approbation nous permet de garantir que le nouveau cessionnaire est assujetti à toutes les modalités de l'instrument initial.

3. Autorisations

3.1 Les transactions autres que les renouvellements sont régies par le paragraphe 53 (3) et les articles 54 et 55 de la *Loi sur les Indiens*. Plus précisément, la *Loi* porte que :

53. (3) *La personne qui est nommée à titre de délégué conformément au paragraphe (1), ou qui est un fonctionnaire ou préposé de Sa Majesté à l'emploi du ministère, ne peut, sauf approbation du gouverneur en conseil, acquérir directement ou indirectement d'intérêts dans des terres cédées à titre absolu ou désignées.*
54. *Lorsqu'il a été convenu de la vente de terres cédées à titre absolu et que les lettres patentes n'ont pas été délivrées à leur égard, ou lorsque des terres désignées ont été données à bail ou ont fait l'objet d'un démembrement, l'acheteur, le locataire ou toute autre personne ayant un droit sur ces terres peut, avec l'approbation du ministre, transférer à toute autre personne tout ou partie de son droit.*
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.*
- (2) *Un transfert conditionnel n'est pas enregistré.*
- (3) *L'inscription d'un transfert peut être refusée tant que la preuve de l'établissement de cet acte n'a pas été fournie.*
- (4) *Un transfert enregistré selon le présent article est valide à l'encontre d'un transfert non enregistré ou d'un transfert enregistré subséquemment.*
56. *Lorsqu'un transfert est enregistré, on appose sur la copie originale de l'acte un certificat d'enregistrement signé par le ministre ou par un fonctionnaire du ministère que le ministre autorise à signer.*

4. Politique

4.1 **Dans la mesure du possible, nous cherchons à exercer le droit de consentement.** Le droit de consentement à une transaction nous permet de protéger les intérêts des Premières Nations et de la Couronne. Par conséquent, les régions et les Premières Nations investies des pouvoirs délégués exerceront ce droit dans toute la mesure du possible, avant qu'une transaction ne prenne effet.

4.2 **Le consentement à une transaction ne sera accordé que lorsque la demande répond aux critères suivants :**

- a) **Solvabilité du cessionnaire.** L'éventuel cessionnaire jouit d'une bonne cote de crédit.
- b) **Dossier environnemental du cessionnaire.** L'éventuel cessionnaire n'a fait l'objet d'aucune accusation ou poursuite pour avoir causé des dommages à l'environnement au Canada au cours des deux dernières années.
- c) **Dossier contractuel du cessionnaire.** L'éventuel cessionnaire n'a pas été impliqué dans une poursuite ou un litige concernant un intérêt foncier au Canada au cours des deux dernières années.
- d) **Admissibilité du cessionnaire.** L'éventuel cessionnaire doit être admissible à la détention de l'intérêt octroyé et, s'il est constitué en société, la compagnie doit être en règle.
- e) **Admissibilité du concédant.** La partie demandant la transaction est en possession claire de l'intérêt visé et a le droit d'en demander le transfert.
- f) **Description valable.** La description de la parcelle ou des parcelles faisant l'objet de la transaction satisfait aux normes ministérielles d'enregistrement, énoncées dans le *Guide du Registre des terres*.
- g) **Circonstances appropriées.** Les parties, les modalités, la compensation, le moment et les autres circonstances connues entourant la transaction ne permettent en rien de douter que celle-ci a été conclue équitablement et de bonne foi.
- h) **Documentation appropriée.** Tous les documents liés à la transaction doivent respecter les exigences de l'instrument initial, de la *Loi sur les Indiens* et de la présente politique et être complets et exacts.
- i) **Consentement des bénéficiaires.** Avant d'approuver une transaction, le ministère doit obtenir le consentement de tous les bénéficiaires intéressés sauf s'il est tenu de le faire en vertu de l'instrument visé ou d'une loi.

4.3 **Les gestionnaires des terres doivent établir un processus d'examen.** Toutes les régions et Premières Nations investies des pouvoirs délégués doivent établir un processus d'examen et d'approbation des transactions, lequel doit satisfaire aux exigences suivantes :

- a) **Évaluation des risques.** Le processus doit nous permettre d'évaluer les risques, les coûts et les avantages liés à la transaction ou catégorie de transactions proposées.

- b) **Critères d'examen.** Le processus doit comprendre tous les critères énoncés au paragraphe 4.2 de la présente directive.
 - c) **Vérification du dossier des cessionnaires.** Le processus doit comprendre l'examen du dossier de crédit de l'éventuel cessionnaire et de ses antécédents sur le plan du respect de l'environnement et de ses obligations contractuelles.
 - d) **Vérification des documents.** Le processus doit comprendre l'examen de tous les documents liés à la transaction en regard des critères énoncés au paragraphe 4.2.
 - e) **Consultations et consentements.** Le processus doit prévoir l'obtention du consentement des bénéficiaires et la possibilité pour les parties détenant un intérêt dans la transaction de donner leur opinion.
- 4.4 **Examen des transactions.** Le ministère s'engage à faire tous les efforts raisonnables pour s'assurer que les transactions sont examinées avant leur entrée en vigueur. À cette fin, il prendra les mesures suivantes :
- a) **Surveillance des transactions.** Dans la mesure du possible, des vérifications sur place seront effectuées pour établir si les transactions liées à un instrument ont été examinées et approuvées, et si elles répondent aux critères énoncés au paragraphe 4.2.
 - b) **Examen des documents.** Tous les documents liés à une transaction seront examinés conformément aux critères du registre des terres indiennes.
 - c) **Information.** Dans la mesure du possible, le ministère informera les parties des exigences des lois et des politiques pertinentes, mais il n'est pas tenu de le faire.

5. Processus

5.1 **Aperçu.** L'administration des transactions comporte trois grands volets.

- a) **Communication.** Ce volet vise à informer les parties des exigences de la présente politique. Cette tâche s'inscrit dans le cadre de la fonction permanente d'information du public, laquelle n'exige pas de procédure ou de processus distinct.

- b) **Surveillance.** Ce volet vise à garantir que les tiers qui occupent des terres de réserves ou des terres désignées sont légalement autorisés à les occuper. En outre, il comprend l'examen des documents pertinents en regard des exigences énoncées dans la présente politique. Ce volet s'inscrit dans le cadre des processus de surveillance décrits dans la Directive 8-3 du présent chapitre.
- c) **Approbation.** Ce volet consiste à renouveler, rectifier, approuver et enregistrer les transactions.

5.2 **Processus d'approbation.** Le processus d'approbation établi aux termes du paragraphe 4.3 de la présente directive devrait comprendre les grandes fonctions énumérées ci-dessous.

- a) **Demande.** Le requérant présente une demande d'approbation comprenant tous les renseignements nécessaires pouvant confirmer que la transaction répond aux critères énoncés au paragraphe 4.2.
- b) **Examen.** L'agent des terres examine la demande d'approbation en regard des critères énoncés au paragraphe 4.2. Cet examen doit à tout le moins comprendre les vérifications dont il est question au paragraphe 4.3.
- c) **Consentement.** L'agent des terres s'assure que le bénéficiaire de l'instrument a consenti à la transaction ou obtient ledit consentement sous une forme satisfaisante.
- d) **Décision.** Lorsque la transaction satisfait à tous les critères énoncés au paragraphe 4.2, l'agent des terres soumet les documents à l'agent investi des pouvoirs délégués, pour approbation. Dans le cas contraire, l'agent des terres retourne la demande, au requérant en lui expliquant les motifs du refus.

6. Application

- 6.1 **Portée.** Cette directive s'applique à toutes les activités touchant les transactions effectuées aux termes des modalités des instruments relatifs aux terres et aux ressources.
- 6.2 **Entrée en vigueur.** Cette directive prend effet à sa date de publication remplace la directive 8-5 du 11 juin 1999 et demeure en vigueur jusqu'à son annulation ou remplacement.
- 6.3 **Rédaction.** Le ministère a modifié ses politiques de rédaction pour tenir compte des principes énoncés dans la présente directive.

- 6.4 **Coûts.** Il incombe aux régions et aux Premières Nations investies des pouvoirs délégués en matière de gestion des terres d'allouer des ressources suffisantes pour leur permettre de satisfaire aux exigences de la présente politique.
- 6.5 **Responsabilités.** La répartition des responsabilités touchant l'application de la présente directive et des processus et procédures connexes est la suivante :
- a) **Les régions et aux Premières Nations investies des pouvoirs délégués.** Elles doivent établir des processus de surveillance et d'approbation des transactions effectuées aux termes des instruments relatifs aux terres et aux ressources.
 - b) **Direction des terres, à l'administration centrale.** C'est à celle-ci qu'il incombe d'interpréter, de mettre à jour et de modifier au besoin les politiques exposées dans la présente directive et d'aider les régions et les Premières Nations à obtenir les ressources et les outils nécessaires à l'application des politiques, des processus et des procédures pertinentes.
 - c) **Le registraire des terres indiennes.** Il doit examiner les documents de transaction visés par la présente politique, en regard de ses critères d'enregistrement.

7. Références

- 7.1 **Autres chapitres.** Les règles de rédaction des instruments visés par la présente directive sont énoncées aux chapitres 3, 6 et 7 du présent guide.
- 7.2 Pour plus de renseignements, consulter :
- a) le *Guide de gestion du risque* publié par la Direction générale des terres et de l'environnement du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien;
 - b) le chapitre 7 du *Guide de foresterie du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*.
 - c) le chapitre 8 du *Guide de la politique et des procédures concernant les minéraux du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien*.
 - d) le chapitre 12 du présent Guide qui traite des exigences aux termes de la *Loi canadienne sur l'évaluation environnementale*.