

**QUESTIONS RELATIVES AU STATUT D'INDIEN  
ET À L'APPARTENANCE À LA BANDE**

**Megan Furi  
Jill Wherrett  
Division des affaires politiques et sociales**

**Février 1996  
*Révisé en février 2003***



Bibliothèque  
du Parlement

Library of  
Parliament

**Direction de la  
recherche parlementaire**

**La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.**

**THIS DOCUMENT IS ALSO  
PUBLISHED IN ENGLISH**

## TABLE DES MATIÈRES

|   | Page |
|---|------|
| INTRODUCTION .....  | 1    |
| CONTEXTE .....  | 2    |
| A. Inscription dans le registre des Indiens et appartenance<br>à la bande en vertu de la <i>Loi sur les Indiens</i> ..... | 2    |
| B. Modifications apportées par le projet de loi C-31 .....  | 5    |
| 1. Inscription dans le registre des Indiens .....   | 5    |
| 2. Appartenance à la bande .....  | 6    |
| 3. Règlements administratifs de la bande .....  | 7    |
| RÉPERCUSSIONS DU PROJET DE LOI C-31 .....   | 7    |
| A. Changements dans la population d'Indiens inscrits .....  | 8    |
| B. Maintien d'inégalités dans la loi .....  | 10   |
| C. Appartenance à la bande et règlements administratifs de la bande .....   | 11   |
| D. Programmes et financement .....  | 14   |
| JURISPRUDENCE .....   | 15   |
| A. <i>Courtois c. le Canada</i> .....   | 16   |
| B. <i>Corbiere c. le Canada</i> .....   | 16   |
| C. <i>La bande indienne de Sawridge c. le Canada</i> .....  | 18   |
| D. <i>Goodswimmer c. le Canada</i> .....  | 19   |
| DISCUSSION .....  | 20   |



CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT  
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

## QUESTIONS RELATIVES AU STATUT D'INDIEN ET À L'APPARTENANCE À LA BANDE

### INTRODUCTION

L'admissibilité au statut d'Indien et l'appartenance à la bande sont depuis toujours des questions complexes et controversées. La définition, dans la loi, du terme « Indien » a apporté certains avantages et l'admissibilité à des programmes fédéraux, ainsi que toute une série de restrictions touchant les droits<sup>(1)</sup>. Les divergences de vues concernant la définition du statut d'Indien, le pouvoir de décider qui est membre de la bande et l'accès à des droits liés au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande ont provoqué des conflits entre les bandes indiennes et les gouvernements ainsi qu'à l'intérieur des collectivités indiennes.

En 1985, des modifications ont été apportées à la *Loi sur les Indiens* (projet de loi C-31) afin d'éliminer un certain nombre de dispositions discriminatoires. Cela a notamment entraîné une augmentation importante du nombre d'Indiens inscrits. Cela a aussi accru le contrôle des bandes sur leurs effectifs et sur d'autres aspects de la vie communautaire. Même si elles ont réglé certains problèmes, au cours de la décennie suivante, ces modifications ont engendré de nouveaux problèmes politiques, sociaux et financiers pour les communautés indiennes. Au cours des dernières années, des différends concernant à l'appartenance à la bande, souvent la conséquence directe du projet de loi C-31, se sont soldés par un certain nombre de poursuites importantes devant les tribunaux.

L'examen de ces points soulève également des questions plus générales au sujet de l'évolution de la population indienne au Canada, des droits des particuliers et des collectivités et du pouvoir de décider des effectifs des bandes dans le cadre d'ententes pour l'autonomie gouvernementale.

---

(1) Pour un aperçu des lois qui ont limité les droits des Indiens, voir W. Moss et E. Gardner O'Toole, *Les Autochtones : historique des lois discriminatoires à leur endroit*, Étude générale, BP-175F, Ottawa, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, novembre 1991.

Dans le présent document, nous étudions certains des problèmes actuels concernant l'appartenance à une bande indienne. Nous examinons les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui portent sur le statut et l'appartenance à la bande ainsi que les modifications apportées par le projet de loi C-31. Nous discutons ensuite des conséquences de ce projet de loi et présentons certaines affaires dont les tribunaux ont été saisis par la suite et qui portaient sur l'appartenance à la bande et les droits connexes. Dans la dernière partie du document, nous traitons des répercussions des jugements rendus et commentons les questions d'appartenance à la bande dans le contexte de l'autonomie gouvernementale des collectivités indiennes.

## CONTEXTE

### A. Inscription dans le registre des Indiens et appartenance à la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*

Le terme « Indien » est défini dans la loi depuis la présentation, en 1850, de mesures législatives concernant les Indiens<sup>(2)</sup>. Les premières définitions, plus larges, comprenaient de manière générale toute personne réputée autochtone par sa naissance ou par le sang, toute personne réputée appartenir à un groupe d'Indiens, ainsi que toute personne qui a épousé un Indien ou qui a été adoptée par des Indiens<sup>(3)</sup>. En 1857, on a proposé l'« émancipation », un processus en vertu duquel un Indien pouvait renoncer à son statut légal, la famille des hommes qui s'émancipaient perdant elle aussi son statut. Au fil des ans, la définition du terme « Indien » est devenue plus restreinte. À compter de 1869, les Indiennes qui épousaient un non-Indien perdaient leur statut et les enfants issus de ce mariage n'avaient pas le droit d'être inscrits au registre des Indiens.

La *Loi constitutionnelle de 1867* a conféré au gouvernement fédéral un pouvoir sur les Indiens et les terres qui leur étaient réservées. En vertu de ce pouvoir, le Parlement a fusionné les lois existantes pour former la *Loi sur les Indiens* de 1876. La définition du terme « Indien » dans la *Loi* de 1876 mettait l'accent sur la lignée paternelle. Un Indien était défini

---

(2) Le terme « Indien » a été défini pour la première fois dans *l'Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés de sauvages dans le Bas-Canada*, S.C. 1850, ch. 42, 13 & 14 Vic., art. 5.

(3) Pour un aperçu des premières lois sur les Indiens, voir *La Loi sur les Indiens hier et aujourd'hui : un guide des lois régissant l'inscription et le droit à l'inscription*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), Direction de l'inscription et des listes de bande, 1991, et *Identification et inscription des Indiens et des Inuit*, Ottawa, 1993.

comme toute personne mâle de sang indien réputée appartenir à une bande indienne particulière, les enfants de cette personne et toute femme mariée légalement à cette personne. Une Indienne qui épousait un non-Indien perdait son statut. La *Loi* et les modifications ultérieures ont également conservé et favorisé la politique d'émancipation. Il existait différentes incitations à l'émancipation, dont l'accès aux droits de vote. L'émancipation est devenue obligatoire dans diverses circonstances; ainsi, elle était automatique lorsqu'un Indien devenait médecin, avocat ou ministre de l'Évangile, ou encore obtenait un diplôme universitaire.

Les modifications apportées en 1951 à la *Loi sur les Indiens* ont établi un registre centralisé de toutes les personnes inscrites comme Indiens en vertu de la *Loi*<sup>(4)</sup>. L'article 11 de la *Loi* désignait les personnes qui avaient droit à l'inscription et l'article 12, celles qui n'y avaient pas droit. Les Indiens inscrits, c'est-à-dire ayant légalement le statut d'Indien, étaient aussi, en général, membres d'une bande, et la *Loi sur les indiens* leur reconnaissait le droit de vivre dans la réserve, d'élire le chef et le conseil de bande, de partager l'argent de la bande, de posséder une propriété dans la réserve ou d'hériter d'une propriété située dans la réserve.

Aux termes de l'alinéa 12(1)b), une femme qui épousait un non-Indien n'avait pas le droit d'être inscrite. Par contre, l'alinéa 11(1)f) disposait que l'épouse ou la veuve de tout Indien inscrit avait le droit d'être inscrite. Conformément au paragraphe 109(1), si un Indien inscrit était émancipé, sa femme et ses enfants l'étaient également. Le sous-alinéa 12(1)a)(iv), connu sous le nom de « clause mère grand-mère » disposait qu'une personne issue d'un mariage célébré le 4 septembre 1951 ou ultérieurement dont la mère et la grand-mère paternelle n'étaient pas reconnues comme Indiennes avant leur mariage pouvait être inscrite comme Indienne à la naissance mais perdait son statut et cessait d'appartenir à la bande le jour de ses 21 ans.

Les Indiennes ont critiqué les dispositions qui faisaient en sorte que les femmes n'avaient pas droit au statut légal d'Indien et n'avaient pas le droit de vivre dans les réserves et, dans les années 1960 et 1970, des femmes se sont regroupées et ont manifesté leur opposition à l'alinéa 12(1)b) et à d'autres dispositions qui établissaient une discrimination contre les femmes et leurs enfants<sup>(5)</sup>. Cette campagne a mené à une contestation de la *Loi* devant la Cour suprême du Canada et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. En 1973, dans l'affaire *Lavell*,

---

(4) *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, 15 Geo. VI. Des modifications mineures ont été apportées avant 1985. Nous renvoyons ici à la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6.

(5) J. Silman (dir.), *Enough is Enough: Aboriginal Women Speak Out*, Toronto, The Women's Press, 1987. Ce volume présente le point de vue des Indiennes.

la Cour suprême du Canada a été appelée à établir si l'alinéa 12(1)*b*) contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*<sup>(6)</sup>. Même si la Section d'appel de la Cour fédérale a conclu que cette disposition enfreignait effectivement le droit d'une Indienne, en tant qu'individu, à l'égalité devant la loi, une décision rendue par la Cour suprême en 1973 a renversé ce jugement. La Cour suprême a déclaré que la *Déclaration canadienne des droits* ne rendait pas l'alinéa 12(1)*b*) inopérant.

L'opposition au système d'inscription a également attiré l'attention du monde entier. Sandra Lovelace, une Indienne Maliseet qui avait perdu son statut après avoir épousé un non-Indien et qui, s'étant séparée de son mari, désirait retourner dans la réserve, a porté plainte contre le Canada auprès du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Dans une décision rendue en 1981, le Comité a déclaré que le fait de lui interdire de revenir dans son milieu violait ses droits en vertu de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui prévoit que les personnes appartenant à des minorités peuvent conserver leur propre culture<sup>(7)</sup>.

Ces conclusions et les pressions constantes exercées par les Indiennes ont abouti à divers projets de réforme<sup>(8)</sup>. Le débat a également fait ressortir les divisions au sein de la collectivité autochtone. Des groupes de femmes, dirigés par le Comité national des droits de la femme indienne et l'Association nationale des femmes autochtones du Canada, préconisaient une solution législative rapide au problème. D'autres groupes d'Indiens, dont la Fraternité des Indiens du Canada/l'Assemblée des Premières nations, se montraient réticents face à des modifications législatives. Tandis qu'elle dénonçait la discrimination dans la *Loi*, l'Assemblée des Premières nations soutenait que ce sont les Premières nations qui devraient décider des droits d'appartenance à la bande et s'opposait à des modifications décousues de la *Loi sur les Indiens* en l'absence d'une réforme de la Constitution<sup>(9)</sup>. Ce conflit suscitant une vive controverse s'est

---

(6) *A.G. Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349. Jeanette Corbiere Lavell, dont le nom avait été rayé de la liste de sa bande lorsqu'elle avait épousé un non-Indien, a appelé de cette décision, faisant valoir que l'alinéa 12(1)*b*) était discriminatoire à l'endroit des Indiennes, car les Indiens ne perdaient pas leur statut lorsqu'ils épousaient des non-Indiennes.

(7) Point de vue du Comité des droits de l'homme en vertu du paragraphe 5(9) du *Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* concernant la communication n° R. 6/2436, 166; [1982] 1 C.N.L.R. 1.

(8) Pour un aperçu de certains projets de réforme, voir D. Sanders, « Indian Status: A Women's Issue or an Indian Issue », *Canadian Native Law Reporter*, vol. 3, 1984, p. 30-39; et K. Dunkley, *La femme indienne et la Loi sur les Indiens* (Étude générale BP-16F), Ottawa, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, 1982.

(9) Comme l'a décrit Dunkley (1982), p. 19.

souvent posé (et se pose encore) en ce qui concerne les droits des femmes par opposition aux droits des Indiens. En 1984, parlant du débat sur la discrimination fondée sur le sexe dans la *Loi sur les Indiens*, Douglas Sanders a dit qu'il s'agissait de « la question la plus litigieuse de la politique canadienne sur les Indiens »<sup>(10)</sup>.

## **B. Modifications apportées par le projet de loi C-31**

Le 28 février 1985, après une politique provisoire et de vains efforts en vue de modifier la *Loi*, le gouvernement a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-31 : Loi modifiant la Loi sur les Indiens. Ce projet de loi a été adopté le 17 juin 1985 et il a reçu la sanction royale le 28 juin suivant<sup>(11)</sup>. Il avait un effet rétroactif au 17 avril 1985 de manière à ce que la *Loi sur les Indiens* respecte les dispositions sur l'égalité de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les modifications qu'il apportait visaient à éliminer la discrimination, à rétablir le statut et les droits d'appartenance à la bande et à permettre aux bandes d'avoir un plus grand contrôle de leurs affaires. Le gouvernement fédéral continue d'exercer un contrôle sur les personnes qui peuvent être inscrites à titre d'Indien et sur les droits qui découlent de cette inscription. Ce projet de loi était un compromis entre la position des femmes autochtones et des groupes d'Indiens non inscrits et l'Assemblée des Premières nations, organisation nationale des Indiens inscrits<sup>(12)</sup>.

### **1. Inscription dans le registre des Indiens**

Le paragraphe 6(1) dispose que les personnes qui étaient inscrites à titre d'Indien avant 1985 peuvent continuer d'être inscrites à ce titre et permet de rétablir le statut que les femmes avaient perdu en se mariant, que les enfants avaient perdu en devenant émancipés par suite du mariage de leur mère, des personnes dont le nom ne figurait pas dans le registre en vertu de la clause « mère grand-mère » et des enfants illégitimes d'Indiennes qui sont nés avant le

---

(10) Sanders (1984), p. 30 [traduction].

(11) *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5. On trouve une description détaillée des modifications plus complexes dans le *Guide to Bill C-31: Explanation of the 1985 Amendments to the Indian Act*, Ottawa, 1986.

(12) W. Moss, « Indigenous Self-Government in Canada and Sexual Equality under the Indian Act: Resolving Conflicts between Collective and Individual Rights », *Queen's Law Journal*, vol. 15, 1990, p. 286.



14 août 1956<sup>(13)</sup>. Cette disposition offre pour la première fois la possibilité d'inscrire des personnes qui, auparavant, n'avaient pas le statut d'Indien et abolit l'émancipation.

Étant donné que le mariage ne change plus rien au statut, dorénavant, les seuls inscrits sont les enfants ayant droit à l'inscription de par leur naissance. En vertu de l'alinéa 6(1)f), une personne dont les deux parents sont inscrits ou ont le droit d'être inscrits est admissible à l'inscription.

En vertu du paragraphe 6(2), une personne a droit d'être inscrite si l'un de ses parents a droit à l'inscription en vertu du paragraphe 6(1). La *Loi* ne permet pas l'inscription des personnes dont un des parents n'a pas le statut d'Indien et l'autre a droit à l'inscription en vertu du paragraphe 6(2). Par suite de cette disposition, connue comme la « clause limitant la deuxième génération », il ne serait plus possible de transmettre le statut après deux générations successives de mariages entre Indiens et non-Indiens.

## **2. Appartenance à la bande**

Avant 1985, toute personne qui avait droit à l'inscription avait automatiquement le droit d'appartenir à la bande. Les modifications de 1985 ont reconnu le pouvoir de la bande de décider de l'appartenance à ses effectifs. Par conséquent, des personnes peuvent posséder le statut d'Indien sans nécessairement être membres d'une bande. L'article 10 permet aux Premières nations de décider de l'appartenance à leurs effectifs ou de fixer les règles d'appartenance à la bande, conformément aux procédures énoncées dans la *Loi sur les Indiens*. Une bande doit respecter deux principes : la majorité de ses électeurs doit voter en faveur du contrôle de l'effectif par la bande et en faveur des règles d'appartenance élaborées par la bande (ce qui doit comporter un mécanisme d'examen); et les règles régissant l'appartenance à la bande ne peuvent priver une personne des droits d'appartenance qu'elle a acquis. Lorsqu'une bande contrôle sa liste, Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC) n'est pas habilité à y ajouter des noms ou à en retrancher et n'assume plus de responsabilités en ce qui concerne la liste de bande.

Au 28 juin 1987, les bandes qui avaient décidé de confier la tenue de leur liste à AINC étaient assujetties à une disposition voulant qu'une personne ayant le statut d'Indien avait également le droit de faire partie de la bande. Les listes de membres de ces bandes sont tenues

---

(13) Les modifications apportées à la *Loi* en 1956 autorisaient l'inscription des enfants illégitimes sans qu'il ne soit fait enquête sur la paternité de ces enfants; cependant, s'il y avait protestation concernant la paternité d'un enfant inscrit et qu'il était établi que le père n'était pas Indien, le nom de l'enfant était rayé du registre des Indiens.

par AINC. Ces bandes peuvent reprendre le contrôle de l'inscription de leurs membres, mais les droits des personnes déjà inscrites et dont le nom a été ajouté à la liste de la bande sont protégés.

### **3. Règlements administratifs de la bande**

Le projet de loi C-31 a conféré aux bandes de nouveaux pouvoirs de réglementation, dont ceux de décider des membres de la bande et des autres personnes qui peuvent vivre dans la réserve, de fournir des avantages aux enfants et aux épouses non-membres de membres de la bande qui vivent dans la réserve et de protéger le droit des enfants à charge de vivre avec leurs parents ou leurs tuteurs dans la réserve.

Comme il est possible que certaines personnes admises dans la bande en vertu des règles d'appartenance à la bande ne soient pas inscrites sur le registre des Indiens, les modifications ont également précisé quels articles de la *Loi sur les Indiens* s'appliqueraient à ces personnes. Divers articles portant sur la vie communautaire s'appliquent, tandis que d'autres, qui concernent les Indiens à titre individuel, ne s'appliquent pas.

## **RÉPERCUSSIONS DU PROJET DE LOI C-31**

Même s'il a servi à éliminer certains aspects de la discrimination fondée sur le sexe dans la *Loi sur les Indiens* et permis aux bandes de contrôler davantage diverses facettes de la vie dans la réserve, le projet de loi C-31 a laissé plusieurs questions en suspens et créé de nouveaux problèmes. On avait prévu certains d'entre eux avant l'adoption du projet de loi; d'autres sont apparus peu de temps après l'adoption de celui-ci et d'autres continuent d'apparaître aujourd'hui.

Les modifications ont fait l'objet de plusieurs examens. La loi exigeait qu'un rapport d'avancement sur la mise en oeuvre du projet de loi C-31 soit présenté au Parlement en 1987. Ce rapport a donné un aperçu des répercussions du projet de loi, soulignant toutefois qu'il était trop tôt pour faire une évaluation adéquate<sup>(14)</sup>. Par conséquent, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a déposé une deuxième étude en 1990<sup>(15)</sup>.

---

(14) AINC, *Rapport au Parlement : Mise en oeuvre des modifications apportées en 1985 à la Loi sur les Indiens*, Ottawa, juin 1987.

(15) AINC, *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (projet de loi C-31)*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1990. Ce rapport se compose de cinq volumes : 1) Enquête autochtone; 2) Sondage auprès des personnes inscrites; 3) Études des bandes et collectivités indiennes; 4) Programmes du gouvernement; 5) Rapport sommaire.

Les points liés au projet de loi C-31 et, plus généralement, à l'inscription au registre des Indiens et à l'appartenance à la bande soulèvent des questions politiques et sociales fondamentales sur la signification de l'appartenance à une collectivité et la question de savoir qui a le droit de décider de ses effectifs. Les conflits entre les femmes réinscrites et les collectivités ont fait ressortir ces aspects. Se rattachent également à l'inscription au registre des Indiens et à l'appartenance à la bande des questions pratiques concernant la fourniture de programmes et de services et les coûts supplémentaires entraînés lorsque les personnes qui obtiennent le droit d'inscription deviennent admissibles à des services et à des programmes fédéraux.

### **A. Changements dans la population d'Indiens inscrits**

Depuis l'adoption du projet de loi C-31, 232 928 personnes ont demandé le statut d'Indien à AINC. Au 31 décembre 2000, 114 512 personnes avaient obtenu ce statut grâce aux modifications apportées au projet de loi C-31 et 44 199 demandes avaient été refusées<sup>(16)</sup>.

Au cours des cinq premières années suivant les modifications, c'est-à-dire de 1985 à 1990, le nombre d'Indiens inscrits a augmenté de 19 p. 100. La majorité des personnes qui ont obtenu le droit à l'inscription, particulièrement celles qui ont vu leur statut rétabli, sont des femmes<sup>(17)</sup>. Au 31 août 1995, il y avait 586 580 Indiens inscrits, contre 360 241 en 1985, ce qui représentait une augmentation totale de 61,4 p. 100, 27 p. 100 étant attribuables à de nouvelles inscriptions<sup>(18)</sup>. En 2000, les inscriptions attribuables au projet de loi C-31 représentaient 17 p. 100 des Indiens du Registre des Indiens<sup>(19)</sup>.

Au début, on s'attendait à ce qu'il y ait environ 56 800 nouveaux Indiens inscrits comme conséquence directe de l'adoption du projet de loi C-31<sup>(20)</sup>. Cette hausse a donc été beaucoup plus importante que prévu. Dans les années qui ont immédiatement suivi les modifications, des groupes autochtones ont reproché à AINC d'avoir sérieusement sous-estimé le

---

(16) AINC, *Données ministérielles de base, 2001*, Ottawa, 2002, p. 12. Jim West déclare que plus de 120 000 Autochtones ont retrouvé leur statut grâce au projet de loi C-31; voir « Aboriginal Women at the Crossroads », *First Nations Drum*, automne 2002 (<http://www.firstnationsdrum.com/Fall2002/Pol/Women.htm>, visité le 9 décembre 2002).

(17) AINC (1990), *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens, Rapport sommaire*, p. 9.

(18) « Act Amendments Remove Discrimination », *Financial Post*, 7 octobre 1995 (lettre de Gregor MacIntosh, directeur général, Direction générale de l'inscription, des revenus et de l'administration des bandes, AINC).

(19) AINC, *Données ministérielles de base, 2001*, Ottawa, 2002, p. 12.

(20) AINC (1995), *Budget des dépenses 1995-1996*, p. 2-27.

nombre initial de demandeurs, d'avoir un processus d'inscription inadéquat et inefficace et d'exiger des documents complexes des demandeurs de statut<sup>(21)</sup>.

Même si les inscrits en vertu du projet de loi C-31 ont contribué à augmenter substantiellement la population d'Indiens inscrits, au début des années 1990 le pourcentage de nouveaux Indiens inscrits a commencé à revenir aux niveaux observés avant les modifications de 1985. Les nouveaux inscrits en vertu du projet de loi C-31 représentaient 48 p. 100 de l'augmentation de la population des Indiens inscrits en 1988, mais ils ne constituaient plus que 2 p. 100 de l'augmentation de cette population en 2000<sup>(22)</sup>.

Comme la plupart des inscrits aux termes du projet de loi C-31 vivent à l'extérieur des réserves, les modifications ont eu pour effet de faire augmenter considérablement le nombre d'Indiens inscrits vivant hors des réserves, qui a plus que doublé entre 1981 et 1991. AINC estimait que 10 p. 100 environ des inscrits en vertu du projet de loi C-31 iraient s'établir dans des réserves. Avant le dépôt du projet de loi, sept Indiens inscrits sur dix vivaient dans des réserves<sup>(23)</sup>. En 2000, cette proportion était tombée à moins de six sur dix. L'augmentation de la population vivant à l'extérieur des réserves est en grande partie attribuée au rétablissement du statut autorisé par le projet de loi C-31<sup>(24)</sup>.

En ce qui concerne l'avenir, certains craignent que l'exigence générale, pour un enfant, d'avoir au moins deux grands-parents admissibles à l'inscription conduira à une baisse de la population d'Indiens inscrits. Cette situation est particulièrement inquiétante dans les régions où il y a un taux élevé de mariages mixtes<sup>(25)</sup>. D'après un rapport de 1992 sur les répercussions du projet de loi C-31 qui a été préparé à l'intention de l'Assemblée des Premières nations, la population d'Indiens inscrits atteindra 786 140 personnes en 2036 et commencera ensuite à diminuer pour revenir au niveau actuel d'environ 600 000 personnes en 2091<sup>(26)</sup>.

---

(21) AINC (1990), *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens*, Rapport sommaire, p. 5.

(22) *Ibid.*

(23) AINC, *Accroissement des dépenses consacrées aux peuples autochtones*, Ottawa, février 1993, p. 40.

(24) *Ibid.*, p. 5.

(25) S. Imai, K. Logan et G. Stein, *Aboriginal Law Handbook*, Scarborough, Carswell, 1993, p. 125.

(26) Stewart Clatworthy et Anthony H. Smith, *Population Implications of the 1985 Amendments to the Indian Act: Final Report*, préparé à l'intention de l'Assemblée des Premières nations, décembre 1992, p. 37. Moss (1990), p. 291, traite également de la possibilité de la diminution constante de la population d'Indiens inscrits par suite de l'application du paragraphe 6(2).

## **B. Maintien d'inégalités dans la loi**

Malgré les efforts déployés pour éliminer les inégalités au moyen des modifications, les effets de la discrimination passée demeurent et de nouvelles formes de discrimination ont vu le jour. Les modifications ont donné lieu à toute une série de catégories complexes d'Indiens et de restrictions concernant le statut, ce qui a été engendré de nombreux griefs.

Ce que l'on critique le plus, c'est la « clause limitant la deuxième génération », qui entraîne la perte du statut d'Indien après deux générations successives de parents non Indiens. Les personnes inscrites en vertu du paragraphe 6(2) ont moins de droits que celles qui sont inscrites en vertu du paragraphe 6(1), car elles ne peuvent pas transmettre leur statut d'Indien à moins que l'autre parent de l'enfant n'ait également le statut d'Indien. Cela a fait réagir les femmes qui, avant 1985, ont perdu leur statut parce qu'elles avaient épousé des non-Indiens. Ces femmes peuvent retrouver leur statut en vertu du paragraphe 6(1); cependant, leurs enfants sont admissibles à l'inscription seulement en vertu du paragraphe 6(2). Par contre, les enfants des Indiens qui ont épousé des non-Indiennes, dont l'inscription avant 1985 était maintenue en vertu du paragraphe 6(1), peuvent transmettre leur statut s'ils épousent des personnes n'ayant pas le statut d'Indien<sup>(27)</sup>.

Les enfants de non-Indiennes et d'Indiens non mariés sont également traités différemment, selon leur sexe. Le critère de la lignée paternelle figurant dans les lois avant 1985 autorisait l'inscription de tous les enfants de sexe masculin nés avant 1985. Cependant, après l'adoption du projet de loi C-31, les enfants de sexe féminin nés de l'union d'Indiens et de non-Indiennes entre le 4 septembre 1951 et le 17 avril 1985 devenaient admissibles à l'inscription seulement à titre d'enfants d'un parent indien.

La mise en oeuvre des modifications a aussi fait en sorte que les membres d'une même famille peuvent être traités différemment. C'est ce qui se produirait, par exemple, dans une famille émancipée, où la mère n'est pas Indienne. En vertu du projet de loi C-31, un enfant né avant que la famille ne soit émancipée est admissible à l'inscription en vertu du paragraphe 6(1), tandis qu'un enfant né après l'émancipation n'y est admissible qu'aux termes du paragraphe 6(2), car l'un de ses parents n'est pas Indien. Cela nuit à la capacité de

---

(27) Depuis 1985, un enfant ayant un parent inscrit en vertu du paragraphe 6(1) et un parent non inscrit devient inscrit en vertu du paragraphe 6(2). Un enfant ayant un parent inscrit en vertu du paragraphe 6(2) et un parent non-inscrit n'est pas admissible à l'inscription.

transmettre le statut, car ce dernier enfant ne pourra transmettre son statut d'Indien à ses enfants que si son conjoint est un Indien inscrit<sup>(28)</sup>.

### C. Appartenance à la bande et règlements administratifs de la bande

Certains inscrits aux termes du projet de loi C-31 ont obtenu automatiquement l'appartenance à la bande, tandis que d'autres ont obtenu une appartenance conditionnelle<sup>(29)</sup>. Si une bande décidait de confier le contrôle de ses listes à AINC ou n'exerçait pas de contrôle sur ses effectifs, les personnes dont l'appartenance à la bande était conditionnelle étaient inscrites sur la liste de bande par AINC. Cependant, si la bande décidait de prendre le contrôle de ses effectifs au 28 juin 1987, ces personnes pouvaient être exclues par le code d'appartenance à la bande.

L'appartenance est très importante, car elle confère le droit de vivre dans la réserve, de participer aux référendums et aux élections de la bande, de posséder une propriété dans la réserve et de partager les biens de la bande. Elle permet aussi aux personnes de vivre près de leur famille et de pratiquer leur propre culture.

---

(28) D. N. Sprague, « The New Math of the New Indian Act: 6(2)+6(2)=6(1) », *Native Studies Review*, vol. 10, n° 1, 1995, p. 47-60. Dans cet article l'auteur examine la question de la non-admissibilité à l'inscription des personnes ayant un parent Indien et un autre non-Indien.

(29) Ont obtenu automatiquement le statut de membre de la bande :

- toute personne dont le nom figurait ou avait le droit de figurer sur une liste de bande avant l'entrée en vigueur du projet de loi C-31;
- toute personne qui avait perdu son statut d'Indien pour les raisons suivantes :
  - alinéa 12(1)b) – mariage à un homme n'étant pas un Indien inscrit,
  - sous-alinéa 12(1)a)(iii) et paragraphe 109(2) – émancipation involontaire d'une femme au moment de son mariage avec un homme n'étant pas un Indien inscrit et émancipation de tous les enfants qu'elle a eus avant son mariage,
  - sous-alinéa 12(1)a)(iv) – perte du statut à l'âge de 21 ans, si la mère ou la grand-mère paternelle a acquis le statut par l'entremise du mariage,
  - paragraphe 12(2) – enfants nés d'une femme ayant le statut d'Indien, qui ont perdu leur statut par suite de protestations parce que leur père n'était pas un Indien;
- les enfants nés après les modifications de 1985 dont les deux parents appartenaient à la même bande.

Ont obtenu l'appartenance conditionnelle à la bande :

- les femmes et les hommes qui ont été émancipés en vertu de divers articles des lois sur les Indiens d'avant 1951 et qui étaient tous deux admissibles en vertu du paragraphe 6(1);
- les enfants dont les parents appartenaient à des bandes différentes et qui étaient admissibles en vertu du paragraphe 6(1);
- les enfants dont un seul des parents appartenait ou avait le droit d'appartenir à une bande. Cette catégorie comprend les enfants admissibles en vertu du paragraphe 6(1), comme les enfants dont le statut a été contesté, et ceux admissibles en vertu du paragraphe 6(2), comme les enfants ayant une mère indienne et un père non-indien.

En 1999, 360 des 610 Premières nations au Canada fondaient leur statut de membre sur les dispositions de l'article 11 de la *Loi sur les Indiens*. Neuf autres Premières nations se fondaient plutôt sur la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, une sur les dispositions de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte*, et six autres sur la *Loi sur les traités d'autonomie gouvernementale au Yukon*. Les 234 autres Premières nations avaient choisi d'attribuer elles-mêmes le statut de membre en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les Indiens*<sup>(30)</sup>. Les bandes peuvent élaborer des codes d'appartenance comportant des critères très différents des règles du gouvernement fédéral régissant l'inscription à titre d'Indien. Les codes de bande varient; certaines bandes ont des politiques très ouvertes tandis que d'autres, réticentes à accepter de nouveaux membres, ont adopté des codes restrictifs. À l'examen des 236 codes adoptés par les Premières nations entre juin 1985 et mai 1992, on a identifié quatre principaux types de codes : 1) les règles sur la descendance d'un parent, en vertu desquelles une personne peut devenir membre à condition que l'un de ses parents appartienne à une bande ou puisse y appartenir; 2) les règles sur la descendance des deux parents, qui prévoient que pour qu'une personne soit admissible, ses deux parents doivent être membres d'une bande ou pouvoir l'être; 3) les règles sur la quantité de sang, qui fondent l'admissibilité sur la quantité de sang indien d'une personne (en général, 50 p. 100); et 4) les règles prévues dans la *Loi sur les Indiens*, qui fondent l'appartenance sur les paragraphes 6(1) et 6(2) de la *Loi sur les Indiens*. Trente-huit pour cent de ces 236 codes utilisent la règle sur la descendance d'un parent, 28 p. 100 exigent que les deux parents soient de descendance indienne, 13 p. 100 se basent sur les critères du sang et 21 p. 100, sur la *Loi sur les Indiens*. Les règles prévues par la *Loi sur les Indiens* s'appliquaient également aux Premières nations qui n'avaient pas adopté de codes d'appartenance<sup>(31)</sup>.

La question de l'appartenance demeure délicate et litigieuse sur le plan politique. Tandis que l'on considère généralement que le droit des bandes de décider de leurs effectifs constitue un pas important vers l'autonomie gouvernementale, certaines femmes ont du mal à faire valoir leurs droits en tant qu'Indiennes réadmisses au sein de la bande ou à recevoir des services et des avantages de leurs bandes<sup>(32)</sup>. Peu après l'adoption du projet de loi C-31, on a eu vent de cas où des femmes qui vivaient déjà dans des réserves avaient perdu certains de leurs avantages parce que la bande refusait de fournir des services aux femmes réadmisses et à leurs

---

(30) Information obtenue d'AINC le 23 septembre 1999.

(31) Renseignement tiré de Clatworthy et Smith (1992), p. iii.

(32) J. Holmes, *Bill C-31: Equality or Disparity? The effects of the New Indian Act on Native Women*, Ottawa, Canadian Advisory Council on the Status of Women, 1987, p. 40.

enfants jusqu'à ce qu'un code d'appartenance à la bande ait été adopté<sup>(33)</sup>. En juin 1995, la Commission canadienne des droits de la personne a ordonné aux Montagnais du conseil de bande du Lac-Saint-Jean de verser un dédommagement à quatre femmes qui avaient retrouvé leur statut aux termes du projet de loi C-31. Avant l'adoption du projet de loi, le conseil de bande avait imposé un moratoire sur divers droits et services à l'intention des membres réadmis jusqu'à ce qu'un code d'appartenance soit adopté. Même si ce moratoire a été levé ultérieurement, la Commission a déclaré que ces femmes avaient été victimes de discrimination<sup>(34)</sup>.

Diverses raisons expliquent la réticence des bandes à accepter de nouveaux membres. Certaines bandes craignent d'accepter de nouveaux membres sans obtenir du gouvernement la garantie des fonds qu'il leur verse. Il y a aussi la pénurie de terres, de ressources, de logement, d'infrastructure et d'autres installations dans les réserves. Les préoccupations des dirigeants de la bande au sujet du partage de ressources limitées reviennent constamment dans le débat sur l'appartenance<sup>(35)</sup>. Comme l'indiquait le volume sur l'enquête nationale autochtone du rapport qu'AINC a présenté au Parlement en 1990,

Les conseils de bande et les responsables des services autochtones ont manifesté leur mécontentement lorsque le gouvernement a décidé unilatéralement d'augmenter le nombre de personnes devant se partager des ressources humaines et financières limitées; leur mécontentement a souvent pris la forme d'un traitement injuste à l'égard des personnes réinscrites aux termes de la *Loi C-31*. Dans certaines collectivités, l'hostilité était ouverte et se traduisait par le refus de répondre aux besoins des personnes nouvellement inscrites. Dans d'autres collectivités, des gestes plus subtils faisaient sentir aux nouveaux inscrits qu'ils n'étaient pas les bienvenus. Dans d'autres collectivités encore, les bandes acceptaient d'accueillir les personnes nouvellement inscrites mais protestaient contre le fait que le gouvernement leur imposait de nouvelles modalités encore plus compliquées.<sup>(36)</sup>

Certaines bandes, pas toutes cependant, ont utilisé de manière restrictive les nouveaux pouvoirs conférés par les règlements administratifs. Par conséquent, même si des

---

(33) *Ibid.*, p. 20, 35.

(34) « Human Rights Panel Rules Indian Band in Quebec Discriminated Against Women », *The Gazette* [Montréal], 28 juin 1995.

(35) Moss (1990), p. 280.

(36) AINC, *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens, Volume 1, Enquête autochtone*, p. 4



personnes ont été réinscrites et étaient admissibles en vertu des codes d'appartenance, il se peut que leurs droits aient été limités par des règlements administratifs. Dans certains cas, les règlements administratifs concernant le lieu de résidence ont effectivement empêché les personnes nouvellement inscrites de participer à l'élaboration des codes d'appartenance, les droits de vote pouvant n'être octroyés qu'aux personnes qui vivent dans la réserve.

#### **D. Programmes et financement**

La forte croissance de la population d'Indiens inscrits attribuable directement à l'adoption du projet de loi C-31 a également eu un impact majeur non seulement sur les programmes et des dépenses du fédéral, mais aussi sur les communautés indiennes qui ont été forcées de fournir des installations et des services supplémentaires.

Les Indiens inscrits qui vivent dans les réserves ou hors des réserves ont droit à des soins de santé non assurés et peuvent demander une aide pour les études postsecondaires. Pour les personnes qui vivent dans les réserves, le gouvernement fédéral prévoit des fonds pour le logement, les études primaires et secondaires, les services de santé et l'aide sociale.

Le projet de loi C-31 a entraîné une augmentation importante des inscriptions au niveau postsecondaire. AINC a mis sur pied un programme d'enseignement postsecondaire offrant une aide financière et pédagogique afin d'encourager les membres des Premières nations admissibles à entreprendre des études postsecondaires. De 1985-1986 à 1989-1990, le nombre d'étudiants visés par le projet de loi C-31 est passé de 446, soit 4 p. 100 du nombre total d'étudiants participant au programme, à 3 562, soit 19 p. 100. Au cours de la même période, les dépenses relatives à ces étudiants ont aussi augmenté, passant de 0,9 à 27,9 millions de dollars<sup>(37)</sup>.

Le nombre de nouveaux habitants dans les réserves a aggravé la pénurie de logements qui existait déjà. Après 1985, des fonds additionnels ont été mis à la disposition des inscrits en vertu du projet de loi C-31. Entre 1986 et 1990, 20 p. 100 des unités de logement subventionnées dans les réserves ont été construites grâce à des fonds supplémentaires accordés en vertu du projet de loi C-31. En 1989-1990, un supplément de 41 millions de dollars accordé

---

(37) Les renseignements sur les dépenses proviennent d'AINC, *Identification et inscription des Indiens et des Inuit*, 1993, p. 10.

en vertu du projet de loi C-31 a servi à financer 1 353 nouveaux logements, ce qui représente 30 p. 100 des dépenses globales pour le logement dans les réserves.

Les dépenses au titre du développement social qui ont été effectuées pour les inscrits en vertu du projet de loi C-31 se sont élevées à 27 millions de dollars en 1989-1990, ce qui représente 7 p. 100 des dépenses totales dans ce secteur. Les dépenses pour les services de santé non assurés des inscrits en vertu du projet de loi C-31 sont passées de 2,5 millions de dollars en 1985-1986 à 39 millions de dollars en 1989-1990, ce qui représente 15 p. 100 des dépenses totales pour les Indiens inscrits dans le cadre de ce programme.

En juin 1990, on avait dépensé, dans les principaux programmes, 338 millions de dollars pour les inscrits aux termes du projet de loi C-31. En 1992-1993, AINC a consacré 206 millions de dollars aux dépenses entraînées par le projet de loi C-31<sup>(38)</sup>. Cependant, des organisations autochtones soulignaient que ces fonds ne suffiraient pas pour répondre aux besoins créés par le projet de loi C-31, car on exigeait plus de programmes qui étaient déjà insuffisamment financés.

L'augmentation du nombre d'Indiens inscrits vivant à l'extérieur des réserves qui a suivi l'adoption du projet de loi C-31 a également fait ressortir la nécessité de clarifier les responsabilités du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux dans la fourniture et le financement des services requis. De plus, des problèmes ont surgi parce que de nombreux programmes et fonds destinés aux Indiens inscrits ne sont offerts qu'à ceux qui vivent dans des réserves. Certains de ceux souhaitant vivre dans des réserves ne le pouvaient toutefois pas, parce qu'on n'y trouvait pas suffisamment de services, notamment de logements. Qui plus est, malgré l'accroissement de ces services, de nombreux nouveaux Indiens inscrits en vertu du projet de loi C-31 et ne vivant pas dans des réserves ne savaient pas comment s'y prendre pour avoir accès à ces services et n'en profitaient donc pas. On a critiqué le Ministère parce qu'il n'avait pas diffusé cette information suffisamment<sup>(39)</sup>.

## **JURISPRUDENCE**

Un certain nombre d'affaires portées récemment devant les tribunaux illustrent certains des conflits qui ont surgi relativement à l'appartenance à la bande. Les affaires décrites

---

(38) AINC, *Accroissement des dépenses consacrées aux peuples autochtones* (1993), p. 40.

(39) Harry W. Daniels, *Bill C-31: The Abocide Bill* (<http://www.abo-peoples.org/programs/dnlsc-31.html>, visité le 6 mars 2001).

ci-dessous traitent des droits des membres réintégrés, des droits des membres qui vivent hors des réserves, des droits des non-membres qui vivent dans les réserves et des droits des bandes de décider de leurs effectifs.

### **A. *Courtois c. le Canada***

L'affaire *Courtois c. le Canada*<sup>(40)</sup> ait ressortir certains des problèmes relatifs aux inscrits en vertu du projet de loi C-31 et à leur accès aux services fournis par la bande. Dans cette affaire, le Tribunal canadien des droits de la personne a examiné les revendications de deux femmes qui avaient retrouvé leur statut d'Indien, mais qui n'appartenaient pas pour autant à la bande, et dont les enfants n'avaient pu être admis dans une école contrôlée par la bande en raison d'un moratoire imposé par celle-ci. Ce moratoire suspendait pendant deux ans la fourniture de services aux femmes réinscrites dans tous les secteurs relevant de la responsabilité administrative du conseil de bande. Les plaignantes ont fait valoir que cette décision était discriminatoire, la discrimination étant fondée sur le sexe et l'état matrimonial.

Le tribunal a rejeté la plainte d'une des femmes parce qu'elle ne vivait pas dans la réserve. Cependant, dans la décision qu'il a rendue en février 1990, il a confirmé le bien-fondé de la plainte relative au droit à des services dans la réserve. Il a déclaré que, même si ce sont les bandes qui fournissent le service, c'est AINC qui assure l'éducation en vertu de la *Loi sur les Indiens*, et il a l'obligation de fournir l'enseignement à tous les Indiens et non seulement à ceux qui appartiennent à la bande. AINC avait offert de fournir à l'enfant un enseignement à l'extérieur de la réserve, mais la mère avait refusé. Le tribunal l'a appuyée, expliquant que le fait de faire fréquenter des écoles différentes aux enfants réinscrits était ni plus ni moins que de la discrimination.

### **B. *Corbiere c. le Canada***

L'affaire *Corbiere c. le Canada*<sup>(41)</sup> portait sur les droits des membres de la bande qui vivent hors de la réserve. Certains membres de la bande indienne de Batchewana qui

---

(40) *Courtois c. le Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 1 C.N.L.R. 40 [ci-après *Courtois*].

(41) *Corbiere c. le Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1993)*, [1994] 1 C.F., 394, 107 D.L.R. (4th) 582, [1994] 1 C.N.L.R. 71, 18 C.R.R. (2nd) 354, 67 F.T.R. 81 (Section de première instance).

vivaient à l'extérieur de la réserve ont contesté le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*, qui dit que pour pouvoir participer aux élections de la bande, les membres de la bande doivent résider « ordinairement sur la réserve ». Les plaignants ont soutenu que cette disposition allait à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car elle les empêchait de participer aux décisions concernant l'utilisation des terres et de l'argent de la bande<sup>(42)</sup>.

Cette bande avait vu sa population augmenter considérablement par suite de l'adoption du projet de loi C-31. De 1985 à 1991, le nombre de membres de la bande était passé de 543 à 1 426, surtout en raison des inscrits aux termes du projet de loi C-31. Alors qu'en 1985, 69 p. 100 des membres de la bande vivaient dans la réserve, en 1991, la situation avait changé, et 68 p. 100 des membres vivaient à l'extérieur de la réserve. Tous ceux qui voulaient vivre dans la réserve ne pouvaient pas le faire dans l'avenir immédiat, en raison du manque de logements.

Le tribunal a déclaré que, puisqu'il empêche les membres de la bande qui ne résident pas ordinairement dans la réserve de participer aux décisions concernant les terres de la réserve et l'argent des Indiens, le paragraphe 77(1) n'est pas valide en vertu de l'article 15 de la *Charte*. La déclaration d'invalidité a été suspendue jusqu'au 1<sup>er</sup> juillet 1994.

En 1997, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la cour de première instance, mais pour des raisons différentes. Plutôt que de « confirmer que l'ensemble du paragraphe 77(1) était invalide » comme la cour de première instance l'avait fait, la Cour d'appel a retranché les mots « et réside ordinairement sur la réserve » du paragraphe 77(1). La disposition précise dorénavant qu'une personne âgée de 18 ans est en mesure de voter pour l'élection du chef de la bande et des conseillers, le cas échéant<sup>(43)</sup>.

L'affaire *Corbiere* est importante en ce qui concerne les codes d'appartenance à la bande. Souvent, les communautés des Premières nations ont adopté leurs propres codes d'appartenance, qui doivent faire l'objet d'un vote auprès des membres de la bande et être

---

(42) Pour un examen de l'affaire voir T. Isaac, « Case Commentary: *Corbiere v. Canada* », *Canadian Native Law Reporter*, n° 1, 1995.

(43) Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Materials, and Commentary*, 2<sup>e</sup> éd., Saskatoon, Purich Publishing, 1999, p. 572.

approuvés par ceux-ci. La décision rendue dans l'affaire *Corbiere* fait en sorte que les résidents comme les non-résidents peuvent dorénavant voter<sup>(44)</sup>.

Dans sa décision, le juge Strayer a établi une distinction entre le droit de participer aux décisions concernant le sort fait aux terres et à l'argent des Indiens et les décisions concernant l'administration courante de la réserve. Même s'il a conclu que les personnes qui ne résident pas dans la réserve pouvaient, à juste titre, être limitées dans leur droit de voter pour le conseil de bande en ce qui concerne l'administration courante, il a précisé que les droits communs des membres qui ne résident pas dans la réserve de se prononcer directement ou indirectement sur des questions liées à la réserve ou à l'argent des Indiens ne devraient pas être limités.

### **C. La bande indienne de Sawridge c. le Canada**

L'affaire opposant la bande indienne de Sawridge au Canada<sup>(45)</sup> porte sur les droits des femmes ayant retrouvé leur statut et les droits des conseils de bande de décider des effectifs de la bande. Il s'agit de la décision la plus importante rendue, à ce jour, sur ces questions<sup>(46)</sup>.

Trois bandes indiennes de l'Alberta, soit les bandes de Sawridge, d'Ermineskin et de Sarcee, ont contesté les articles 8 à 14.3 de la *Loi sur les Indiens*, soutenant qu'ils empiètent sur les droits des bandes indiennes de décider elles-mêmes de leurs effectifs, droits qui sont protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elles ont également demandé que l'on reconnaisse que le fait d'imposer de nouveaux membres aux bandes interfère avec les droits conférés aux bandes indiennes en vertu de l'alinéa 2d) (liberté d'association) de la *Charte*.

Dans une décision rendue le 7 juillet 1995, le tribunal a confirmé le bien-fondé des modifications de 1985, concluant qu'il n'existait pas, en vertu du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de droits ancestraux ou de droits issus de traités concernant le contrôle des effectifs par les Premières nations. Le tribunal a déclaré que même si de tels droits

---

(44) Assemblée des Premières Nations, *The Corbiere Decision: What it Means for First Nations* (<http://www.afn.ca/>, visité le 12 décembre 2002).

(45) *La bande indienne de Sawridge c. le Canada*, [1995] 4 C.N.L.R. 121 (C.F. Section de première instance).

(46) Pour un examen de l'affaire, voir T. Isaac, « Case Commentary, Self-Government, Indian Women and Their Rights of Reinstatement under the Indian Act: A Comment on *Sawridge Band v. Canada* », *Canadian Native Law Reporter*, n° 4, 1995.

avaient existé, ils auraient été annulés par le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui dit que les droits ancestraux ou issus de traités sont garantis également aux Autochtones des deux sexes. Dans ses commentaires, le juge Frank Muldoon, de la Cour fédérale, a également critiqué le fait de recourir à la quantité de sang indien pour déterminer qui est ou n'est pas Indien.

Un avis de l'intention de faire appel de la décision de la Section d'appel de la Cour fédérale a été déposé le 29 septembre 1995. À la suite des commentaires formulés par le juge Muldoon et qui « transmettent une idée très négative des droits ancestraux ou du statut spécial attribué à l'ensemble ou à quelques-uns des peuples autochtones », l'appel a été accueilli parce qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité<sup>(47)</sup>. La décision n'a pas encore été rendue en raison de nombreux retards dans ce procès.

#### **D. *Goodswimmer c. le Canada***

Dans cette affaire, on s'est demandé si une personne qui ne fait pas partie des électeurs d'une bande peut poser sa candidature et être élue comme chef de bande<sup>(48)</sup>. En mars 1992, Darlene Desjarlais a été élue chef de la bande indienne de Sturgeon Lake, en Alberta. Même si M<sup>me</sup> Desjarlais avait épousé un membre de la bande et vivait dans la réserve, elle n'avait pas le statut d'Indien et n'était pas membre de la bande. Par conséquent, elle ne pouvait pas voter aux élections de la bande. Son élection a donné lieu à des appels, qui ont été rejetés par le ministre des Affaires indiennes et la Section de première instance de la Cour fédérale.

En 1994, la Section de première instance de la Cour fédérale a fait valoir qu'une personne qui n'est pas un électeur de la bande indienne de Sturgeon Lake peut poser sa candidature et être élue chef de bande. Le tribunal a examiné l'historique des dispositions législatives régissant l'élection d'un chef et constaté qu'il n'était pas obligatoire que le candidat soit un électeur de la bande. Même si le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* dit que seuls les membres de la bande peuvent être élus à titre de conseillers, la *Loi* ne donne aucune précision en ce qui concerne les critères d'admissibilité au poste de chef.

---

(47) *Sawridge Band c. Canada*, [1997] 3 C.F. 580.

(48) *Goodswimmer c. le Canada (ministre des Affaires indiennes)*, [1995] 3. C.N.L.R. 72 (C.F. Section d'appel) [ci-après *Goodswimmer*]

Le 21 mars 1995, la Section d'appel de la Cour fédérale a rejeté l'appel fait de la décision rendue par la Section de première instance. L'autorisation de porter la question devant la Cour suprême a été accordée le 19 octobre 1995. L'appel a été rejeté par la Cour suprême en 1997.

## **DISCUSSION**

Le débat sur l'appartenance à la bande est complexe et fait intervenir plusieurs éléments. Il faut s'interroger sur ce que signifie l'appartenance à une collectivité, sur qui a le droit de définir les membres de la collectivité et sur l'évolution de la population indienne. Pendant longtemps, des règles venant de l'extérieur et régissant le statut et l'appartenance à la bande ont créé des divisions au sein des collectivités indiennes. Les répercussions du projet de loi C-31 ont fait ressortir davantage les préoccupations politiques, sociales et financières et engendré de nouveaux problèmes.

Les collectivités indiennes considèrent le contrôle des effectifs comme une composante essentielle du droit à l'autonomie gouvernementale. Elles s'opposent à ce que l'on définisse de l'extérieur le statut d'Indien et les règles d'appartenance à la bande et tiennent à ce que le groupe puisse se définir lui-même, tandis que les femmes réinscrites et d'autres personnes dont le droit de faire partie de la bande est limité se battent pour défendre leurs droits d'être incluses dans le groupe<sup>(49)</sup>.

Il y a également un lien entre l'opposition à des règles venant de l'extérieur pour régir l'appartenance à la bande, les préoccupations concernant les ressources limitées et la protection de l'intégrité culturelle. En raison de leurs ressources financières limitées, certaines bandes ont du mal à accepter de nouveaux membres et à fournir à leurs effectifs un niveau de vie acceptable. Comme un auteur l'a expliqué, compte tenu des ressources financières qui diminuent d'année en année, la possibilité d'avoir à accepter un plus grand nombre de membres ayant le droit de recevoir des services essentiels et de faire respecter leurs droits n'est guère réjouissante<sup>(50)</sup>.

---

(49) Les deux aspects de ce débat sont décrits dans Moss (1990).

(50) Isaac (1994) p. 59.

Dans une collectivité, Kahnawake, les efforts pour préserver l'intégrité culturelle qui ont été déployés au cours des trois dernières décennies ont suscité une vive controverse. En 1981, la bande a adopté un code d'appartenance visant à préserver la langue et la culture mohawk et à dissuader les Mohawks d'épouser des personnes qui ne sont pas Indiennes. Ce code, qui prévoyait un moratoire sur les mariages mixtes et l'imposition du critère du sang pour l'appartenance à la bande, a créé, au sein de la collectivité, des divisions entre les personnes qui voyaient cela comme un moyen d'empêcher l'assimilation et celles qui considéraient plutôt cela comme une forme de discrimination. Il a engendré plusieurs conflits dont on a fait largement état. Au printemps 1995, le conseil de bande a proposé d'interdire aux enfants ayant moins de 50 p. 100 de sang mohawk de fréquenter les écoles de la bande<sup>(51)</sup>. D'autres conflits ont éclaté au sujet de la résidence dans la réserve et de l'accès à des services et à des emplois dans la réserve<sup>(52)</sup>. En 1996, la bande a entamé, dans la collectivité, des consultations concernant son code dans le but de rédiger un code d'appartenance révisé qu'elle voulait faire entériner par la collectivité<sup>(53)</sup>. À la suite de ces consultations, qui se sont poursuivies jusqu'en 1999, le Conseil des Mohawks de Kahnawake a rendu publique, en février 2003, la version définitive de son projet de texte législatif sur l'appartenance à la bande<sup>(54)</sup>.

La complexité des questions relatives au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande pose d'importants défis aux Premières nations. Les règles régissant le statut qui ont été proposées par le projet de loi C-31, ajoutées aux codes d'appartenance à la bande, ont créé différentes « classes » d'Indiens. Cette situation a été rendue encore plus complexe par la résidence dans la réserve ou à l'extérieur de la réserve. Comme Clatworthy et Smith l'expliquent dans leur étude des répercussions du projet de loi C-31 sur la population, les codes d'appartenance basés sur les règles de descendance d'un parent feront en sorte que certains membres de la bande n'ayant pas le statut d'Indien pourront exercer des droits politiques liés à l'appartenance sans toutefois jouir des droits conférés par le statut d'Indien. Les règles de descendance des deux parents feront en sorte que des Indiens pourront être inscrits en vertu à la fois du paragraphe 6(1) et du paragraphe 6(2) sans jouir des droits d'appartenance à la bande et

---

(51) « School-Board Chairman Blasts Mohawk Council Over Bloodline Policy », *The Gazette* [Montréal], 9 mai 1995.

(52) « Couple Wants Rights Tribunal to Rule on Bloodlines », *The Gazette* [Montréal], 27 août 1995; « Mohawk Bloodline Too Thin, Fired Peacekeeper Told », *The Gazette* [Montréal], 15 mars 1995.

(53) « Kahnawake Band Bids to Clarify Membership Rules », *The Gazette* [Montréal], 9 février 1995.

(54) « MCK releases final draft of the Kahnawake Membership Law » ([www.kahnawake.com](http://www.kahnawake.com), consulté le 7 avril 2003).



des droits politiques connexes. Selon les auteurs, d'ici 50 ans, les codes des deux parents pourraient supprimer l'émancipation d'environ la moitié des personnes qui ont le statut d'Indien et qui sont inscrites auprès des Premières nations avec les codes des deux parents<sup>(55)</sup>. À leur avis, ces inégalités pourraient créer des tensions et des conflits de plus en plus importants chez les collectivités des Premières nations. Il se pourrait que les distinctions entre les « classes » viennent à faire partie des mœurs politiques et sociales des Premières nations<sup>(56)</sup>.

Il est probable que dans les réserves, les conflits entre les Indiens réinscrits et les bandes, comme ceux qui ont été soulevés dans l'affaire *Courtois*, se poursuivent. Étant donné le grand nombre de personnes ayant le statut d'Indien qui vivent hors des réserves, la question des droits des membres qui vivent à l'extérieur des réserves, qui s'est posée dans l'affaire *Corbiere*, continuera également d'être importante. De plus, le taux élevé de mariages mixtes et la possibilité que des personnes aient des liens familiaux avec des bandes sans toutefois avoir le statut d'Indien ou appartenir à une bande nous obligent à examiner la situation des personnes qui n'appartiennent pas à une bande mais qui vivent dans les réserves. Les décisions rendues dans les affaires *Corbiere* et *Goodswimmer* poussent les bandes à reconnaître les droits des membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve et à tenir compte des droits des personnes qui ne sont pas membres de la bande mais qui vivent dans la réserve. Dans leur étude, Clatworthy et Smith décrivent divers problèmes liés aux inégalités de statut et d'appartenance à la bande qui peuvent se produire dans les collectivités<sup>(57)</sup>.

Cette situation problématique nous amène à nous interroger sur la pertinence des règles actuelles concernant la définition des membres dans des collectivités des Premières nations autonomes sur le plan gouvernemental et sur la façon dont ces collectivités régleront les conflits relatifs à l'accès aux droits et aux services. La politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale qui a été annoncée à l'été 1995 inclut l'appartenance aux bandes, la création de structures de gouvernement, les constitutions internes, les élections et les processus de sélection des chefs au nombre des questions à négocier en vue de l'autonomie gouvernementale<sup>(58)</sup>. Cette politique précise que les négociations avec des groupes qui vivent sur un territoire propre aux Indiens doivent porter sur les droits et les intérêts des non-membres qui résident sur des terres autochtones et établir si le pouvoir autochtone sera exercé sur les non-membres. Isaac estime

---

(55) Clatworthy et Smith (1992), p. vii

(56) *Ibid.*

(57) *Ibid.*, p. 56-65.

(58) AINC *Autonomie gouvernementale des autochtones*, Ottawa, 1995.

que la décision rendue dans l'affaire *Sawridge* soulève de graves préoccupations au sujet du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale qui est revendiqué. Tandis que la politique fédérale reconnaît le droit des Autochtones de décider eux-mêmes des questions propres à leur culture et à leur identité, la décision conclut que le gouvernement fédéral a le droit de réglementer le contrôle, par les Indiens, de l'appartenance à la bande<sup>(59)</sup>. En avril 2001, le gouvernement fédéral a lancé l'initiative sur la gouvernance des Premières nations. Cette initiative vise à donner aux Premières nations les outils dont elles ont besoin pour doter leurs communautés de gouvernements représentatifs capables de rendre des comptes à leurs électeurs. Cette initiative pourrait permettre de régler certains problèmes relatifs à l'autonomie gouvernementale, mais elle ne vise pas à traiter de questions comme l'appartenance à la bande et la citoyenneté autochtone<sup>(60)</sup>.

Les questions de statut et d'appartenance à la bande ne sont pas faciles à régler pour les Premières nations et pour le gouvernement fédéral, qui doit définir ses rapports avec les membres des Premières nations, à titre individuel et collectif. Les collectivités et les gouvernements devront examiner les conflits internes et, à plus long terme, les répercussions du nombre de plus en plus grand d'Indiens qui sont privés des avantages liés à l'inscription en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

---

(59) Isaac (1995), p. 11.

(60) Congrès des peuples autochtones, *The Federal First Nations Governance Initiative at CAP* (<http://www.abo-peoples.org/Next/programs/Governance/Govaire1.html>, consulté le 9 décembre 2002).