

« Le ministre peut déclarer nul, en totalité ou en partie, le testament d'un Indien [...] » : L'inapplicabilité du droit patrimonial de la famille québécois aux terres des réserves indiennes

Jean Leclair et Michel Morin, professeurs titulaires à la
Faculté de droit de l'Université de Montréal

Conférence de la Chaire du notariat, Faculté de droit, Université de
Montréal, le jeudi 18 novembre à 16h30

Le droit des successions des autochtones : entre liberté et contrainte

par

Jean Leclair, professeur

Faculté de droit, Université de Montréal

Introduction

- Objet de la conférence: Examen de la *Loi sur les indiens* et de son impact sur la question successorale.
- Questions préliminaires:
 - — Le partage des pouvoirs constitutionnels en matière autochtone;
 - — Le rapport entre la *Loi* et le droit commun privé provincial;
 - — Une description rapide du régime foncier *sui generis* établi par la *Loi* .

1.« Peuples autochtones » et « Indiens » au regard des textes constitutionnels

– Compétences législatives relatives aux « peuples autochtones du Canada »:

- —Gouvernement fédéral compétent à l'égard des Indiens et des Inuit.
- —Provinces compétentes à l'égard des Métis.

– Conséquences du partage:

- —Le Parlement fédéral étaient parfaitement compétent pour adopter les articles 42 à 50 de la *Loi* relatifs aux successions des Indiens;
- —Les terres de réserve ne sont pas des enclaves imperméables à l'application du droit provincial ;
- —Les dispositions du *Code civil du Québec* en matière successorale sont donc applicables aux Indiens sauf exception.

2. Le régime successoral des Indiens aux termes de la *Loi sur les indiens*

2.1 La protection du patrimoine foncier des Indiens : l'épicentre de la *Loi*

La terre: un lieu sacré; un espace existentiel.

2.1.1 La nature *sui generis* du droit foncier reconnu aux collectivités autochtones

- Le dur passage des autochtones du statut d'alliés militaires et économiques à celui de fardeaux financiers et d'obstacles à la colonisation.
- Objectif gouvernemental: protéger, civiliser et assimiler les autochtones.

Objectif gouvernemental

- *Protéger*: création des réserves.
- *Assimiler*: reconnaissance d'un droit de possession individuelle.

Réserves

- Article 2: « 'réserve' — Parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande... »
- Paragraphe 39. (1): « Une cession [de réserve] à titre absolu ... n'est valide que si ... elle est faite à Sa Majesté [et qu']elle est sanctionnée par une majorité des électeurs de la bande... »

2.1.2 L'établissement d'un juste équilibre entre les intérêts fonciers des individus et ceux de la collectivité

– Distinction Indien/membre de la bande

- Seul un « membre » de la bande peut obtenir un droit de possession individuelle dans une réserve (par. 20(1) et article 24).
- Un transfert de possession requiert également autorisation du Conseil de bande et;
- Un transfert de possession requiert autorisation du ministre.

Inaliénabilité

- **Paragraphe 28. (1):** « ... est nul un acte [ou document] ... de toute nature ... par lequel une bande ou un membre d'une bande [permet] à une personne, autre qu'un membre de cette bande, d'occuper ou utiliser une réserve ... »

Insaississabilité

- **Paragraphe 89. (1):** « ..., les biens d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve ne peuvent pas faire l'objet d'un privilège, d'un nantissement, d'une hypothèque, d'une opposition, d'une réquisition, d'une saisie ou d'une exécution en faveur ou à la demande d'une personne *autre qu'un Indien ou une bande* .

[Mes italiques]

- *Joe c. Findlay*, (1981), 122 D.L.R. (3d) 377 (C.A.C.-B.) : « Ce droit prévu par la loi à l'usage et au profit des terres, [...] est un droit collectif conféré et dévolu en commun à la bande dans son ensemble et non aux membres individuellement. »

2.2 Le régime successoral établi par la *Loi* : une liberté limitée

Commentaire liminaire no 1

- Les dispositions successorales ne visent, en général, que les Indiens qui résident ordinairement sur une réserve.

Commentaire liminaire no 2

- La *Loi* confère au ministre des Affaires indiennes, ou plus précisément, à l'agent de succession auquel il délègue ses pouvoirs, une autorité *exclusive* à l'égard des « questions testamentaires relatives aux indiens décédés » qui résidaient ordinairement sur une réserve. (article 42)

2.2.1. Les successions testamentaires : peut-on vraiment parler de liberté de tester ?

Pronovost c. Ministre des Affaires Indiennes, [1985] 1 C.F. 517

- « Je lègue la propriété de ce que je possède à mon décès de la manière suivante: a) À mes filles, [...] en parts égales, mon lot du village no 371 [...], avec les améliorations qui s'y trouvent. Il est bien entendu que mon épouse [...] aura le droit d'occuper ce lot aussi longtemps qu'elle vivra. »

- Paragraphe 45(3) de la *Loi*: « Nul testament fait par un Indien n'a d'effet juridique comme disposition de biens tant qu'il n'a pas été approuvé par le ministre en conformité avec la présente loi. »

- Paragraphe 45(2) de la *Loi* établit que sera considéré comme un testament « tout document écrit signé par un Indien dans lequel celui-ci indique ses désirs ou intentions à l'égard de la disposition de ses biens lors de son décès. »
- Article 15 du *Règlement sur les successions d'Indiens*: « Le ministre peut accepter comme testament tout document écrit et signé par un Indien, *qu'il soit conforme ou non aux lois d'application générale en vigueur dans une province à l'époque du décès de l'Indien.* »
[Mes italiques.]

Un testament conforme aux exigences du paragraphe 45(2) peut tout de même être annulé par le ministre si l'une des circonstances décrites au par. 46(1) est rencontrée:

- *a)* le testament a été établi sous l'effet de la contrainte ou d'une influence indue;
- *b)* au moment où il a fait ce testament, le testateur n'était pas habile à tester;
- *c)* les clauses du testament seraient la cause de privations pour des personnes auxquelles le testateur était tenu de pourvoir;
- *d)* le testament vise à disposer d'un terrain, situé dans une réserve, d'une façon contraire aux intérêts de la bande ou aux dispositions de la présente loi;
- *e)* les clauses du testament sont si vagues, si incertaines ou si capricieuses que la bonne administration et la distribution équitable des biens de la personne décédée seraient difficiles ou impossibles à effectuer suivant la présente loi;
- *f)* les clauses du testament sont contraires à l'intérêt public

2.2.2 Les successions *ab intestat* : la priorité accordée aux intérêts de la bande

- Ce qui sera examiné:
 - *Primo*, l'identification des héritiers ;
 - *Secundo*, les principales caractéristiques du régime de distribution des biens prévu par l'article 48 de la *Loi* ; et finalement,
 - Le paiement des dettes.

L'identité des héritiers

- Le « survivant », c'est-à-dire « l'époux ou conjoint de fait survivant d'une personne décédée » (article 2)
- Les personnes entretenant des liens de sang avec le défunt (art. 48).
 - Peuvent être des non-Indiens ou encore des non-membres.

Le régime de distribution des biens

- En règle générale, la distribution dépend de la valeur de la succession.

Le par. 48(8) de la *Loi*: une limite spécifique aux successions *ab intestat*

- Alors qu'un *testateur* indien peut léguer ses terres de réserve à un neveu ou une nièce, à un oncle ou une tante, ou encore à l'un de ses cousins, le paragraphe 48(8) *in fine* édicte que les *terres de réserve* d'un *intestat* ne peuvent être dévolues à des parents plus éloignés que ses frères et ses sœurs.

Raison-d'être de cette disposition

- *Okanagan Indian Band v. Bonneau*, [2002] 4 C.N.L.R. 155 (Sup. Ct. C.-B.) :
- « [Le paragraphe 48(8), dit-il] is, in my view, in accord with the overarching purpose of the *Indian Act*, being the preservation of “Indianness”, by preserving land within a proscribed (sic) group that includes only the 1st and 2nd degree of kinship — that being spouses, children, brothers and sisters.
- Such a regime permits the Band to preserve land within the defined members of the Band and to redistribute land amongst its members for the preservation of the interests of Band members as a whole.
- ... I am of the opinion that what does ... overshadow the *Indian Act*, is a fundamental and special interest sought to be protected by the *Indian Act* itself: the concept of the preservation of “Indianness” within the context of a Band. »

Le problème soulevé par l'évaluation des biens composant la succession et les difficultés liées au paiement des dettes de la succession

- Évaluation de la juste valeur marchande des biens laissés par le défunt et le problème des terres de réserve.
- L'insaisissabilité des terres de réserve et des biens mobiliers et immobiliers situés sur une réserve et le paiement des dettes de la succession.

2.2.3 L'intransmissibilité des terres de réserve aux héritiers ou bénéficiaires non membres

Absence d'un droit absolu d'hériter d'une terre de réserve.

- Article 49: « Une personne qui prétend avoir droit à la possession ou à l'occupation de terres situées dans une réserve en raison d'un legs ou d'une transmission par droit de succession est censée ne pas en avoir la possession ou l'occupation légitime tant que le ministre n'a pas approuvé cette possession. »

Un bénéficiaire ou un héritier d'une terre réserve doit être *membre* de la bande

- Le paragraphe 50(1): « Une personne non autorisée à résider dans une réserve n'acquiert pas, par legs ou transmission sous forme de succession, le droit de posséder ou d'occuper une terre dans cette réserve. »

- Dans le cas contraire, c'est-à-dire si un non-membre est héritier ou bénéficiaire d'une terre de réserve, le paragraphe 50(2) établit qu'il n'aura droit qu'au produit de la vente du droit de possession en question « au plus haut enchérisseur entre les personnes habiles à résider »

Pour en savoir plus

- Leclair J. (2009). *Le droit des successions autochtones: entre liberté et contrainte*, in *La liquidation des successions - Collection Blais 2009*, volume 1, Éditions Yvon Blais, pp. 97-178.

« Le ministre peut déclarer nul, en totalité ou en partie, le testament d'un Indien [...] » : l'inapplicabilité du droit patrimonial de la famille québécois aux terres des réserves indiennes

- Jean Leclair et Michel Morin, professeurs titulaires à la Faculté de droit de l'Université de Montréal
- Conférence de la Chaire du notariat, Faculté de droit, Université de Montréal, le jeudi 18 novembre à 16h30

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - En vertu de la Loi constitutionnelle de 1867, par 92:
 - Les lois sur la protection de la jeunesse et sur l'adoption, sauf pour le statut d'Indien:
Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al., [1976] 2 R.C.S. 751
 - La sécurité routière : *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025
 - Les relations de travail:
NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government a
2010 CSC 45;
Four B Manufacturing c. Travailleurs unis du vêtement, [1980] 1 R.C.S. 1031

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - Article 88 de la Loi sur les Indiens, L.R.C. (1985), ch. I-5:
 - Les Indiens sont soumis aux « lois d'application générale et en vigueur dans une province »
 - « Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale [...]
 - [...] sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations*
 - ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou texte législatif d'une bande pris sous leur régime
 - et sauf dans la mesure où ces lois provinciales contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou la *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* ou sous leur régime »

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - Exemples de jugements fondés sur l'article 88:
 - Les lois sur la chasse: [Dick c. La Reine](#), [1985] 2 R.C.S. 309
 - La responsabilité civile contractuelle ou extracontractuelle du Conseil de bande: par ex., [Robertson c. Mohawk Council of Kahnawake](#), [2010] J.Q. no 683, 2010 QCCS 355; [Isaac c. Bonspille](#), [2008] J.Q. 13313 (C.S., en appel), par. 88 (débat sur la conclusion du contrat de travail avec des policiers);
 - La prescription extinctive: [Gros-Louis c. Conseil de la Nation Huronne-Wendat](#), [2010] J.Q. no 1490, 2008 QCCS 753, par. 51-60; voir aussi [Canada \(Procureur général\) c. Lameman](#), [2008] 1 R.C.S. 372 (application de la loi albertaine pertinente)

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - En vertu de l'article 88 de la Loi sur les Indiens (suite):
 - Simard-Vincent c. Conseil de la Nation-Huronne-Wendat, [2008] J.Q. no 1490, 2008 QCCS 753 et [2010] J.Q. no 694, 2010 QCCA 178, (interprétation d'un contrat de transaction prévoyant l'évaluation d'un immeuble dans la réserve)
 - Duhamelle-Clery (Augerge Kukum enr.) c. Conseil des montagnais du Lac St-Jean [2007]J.Q. NO 12836, 2007 QCCA 1538 (contrat de prêt d'argent à une Indienne)
 - Droit de la famille-071863, [2007] J.Q. no 7975, 2007 QCCS 3630 (règles sur la compensation dans un litige entre ex-conjoints, dont un Indien)

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - En vertu de l'article 88 de la Loi sur les Indiens (suite):
 - Meloche c. Meloche-Wall, [2007] J.Q. no 5651, 2007 QCCA 762 (non-conclusion d'un contrat de société et interdiction des pactes sur les successions futures)
 - 3258688 Canada inc. c. Canada, [2006] T.C.J. no 266, 2006 TCC 262, par. 37-42 (lieu de formation du contrat pour déterminer si la taxe de vente doit être perçue)
 - Durepos c. Pakua Shipi Construction inc., [2006] J.Q. no 7029, 2006 QCCQ 6715 (responsabilité de la compagnie pour les actes posés avant sa constitution; application de la théorie de l'identification au Conseil de bande)

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - En vertu de l'article 88 de la Loi sur les Indiens (suite):
 - T. (C.) c. D.(L.), [2004] J.Q. no 9868, [2004] R.D.F. 808 (C.S.); I. (A.M.) c. L.(D.T.), J.E. 2001-849, [2001] R.D.F. 221 (C.A.) (*Loi sur les aspects civils de l'enlèvement international et interprovincial d'enfants*, L.R.Q., c. A-23.01)
 - Martin c. Martin, [2000] J.Q. no 5067 (C.S.) (application des règles successorales du Code civil aux terres de Kanasatake parce que celles-ci ne constituent pas une réserve au sens de la *Loi sur les indiens*?)

- L'application du droit provincial aux Indiens
 - En vertu de l'article 88 de la Loi sur les Indiens (suite):
 - Voir Michel MORIN, « La coexistence des systèmes de droit autochtone, de droit civil et de common law au Canada », dans Louis PERRET, Alain-François BISSON et Nicola MARIANI (dir.), *Évolution des systèmes juridiques, bijuridisme et commerce international*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2003, p. 159-185

- Les droits des conjoints et des enfants
 - Définitions de la Loi sur les Indiens (art. 2)
 - « enfant » Sont compris parmi les enfants les enfants légalement adoptés, ainsi que les enfants adoptés selon la coutume indienne (amendement de 1985)
 - « conjoint de fait » La personne qui vit avec la personne en cause dans une relation conjugale depuis au moins un an (amendement de 2000)
 - « survivant » L'époux ou conjoint de fait survivant d'une personne décédée (*idem*)
 - Droits particuliers des enfants
 - 18.1 Le membre d'une bande qui réside sur la réserve de cette dernière peut y résider avec ses enfants à charge ou tout enfant dont il a la garde.

- Les droits des conjoints et des enfants
 - Droits particuliers du survivant et des enfants au décès d'un Indien résidant ordinairement dans une réserve

46. (1) Le ministre peut déclarer nul, en totalité ou en partie, le testament d'un Indien, s'il est convaincu de l'existence de l'une des circonstances suivantes:

[...] c) les clauses du testament seraient la cause de privations pour des personnes auxquelles le testateur était tenu de pourvoir;

- Les droits des conjoints et des enfants
 - Droits particuliers du survivant et des enfants au décès d'un Indien résidant ordinairement dans une réserve
 - Si l'Indien est décédé intestat:
 - 48 (3) Par dérogation aux paragraphes (1) et (2)
 - a*) si, dans un cas particulier, le ministre est convaincu qu'il ne sera pas suffisamment pourvu aux besoins de tout enfant du défunt, il peut ordonner que la totalité ou toute partie de la succession qui autrement irait au survivant soit dévolue à l'enfant;
 - b*) le ministre peut ordonner que le survivant ait le droit d'occuper toutes terres situées dans une réserve que la personne décédée occupait au moment de son décès.

- Les droits des conjoints et des enfants

- Droits particuliers du conjoint et des enfants d'un Indien

68. Le ministre peut ordonner que **les paiements de rentes ou d'intérêts** auxquels un Indien a droit soient appliqués au soutien de l'époux ou conjoint de fait ou de la famille de celui-ci, ou des deux, lorsqu'il est convaincu que cet Indien, selon le cas :

a) a abandonné son époux ou conjoint de fait ou sa famille sans raison suffisante;

b) s'est conduit de façon à justifier le refus de son époux ou conjoint de fait ou de sa famille de vivre avec lui;

c) a été séparé de son époux ou conjoint de fait et de sa famille par emprisonnement.

- Les droits des conjoints et des enfants
 - Droits particuliers du conjoint et des enfants d'un Indien
 - *Re Baptiste: Director of Maintenance and Recovery c. Potts*, [1979] 6 W.W.R. 560, [1980] 1 C.N.L.R. 41 (B.R. Alb.), conf. *Alberta (Director of Maintenance & Recovery) c. Potts; Re Baptise*, [1979] A.J. No. 59; 102 D.L.R. (3d) 553; [1979] 6 W.W.R. 560; 20 A.R. 196; [1980] 1 C.N.L.R. 41; 12 R.F.L. (2d) 144;
 - *Director of Recovery and Maintenance c. W.S.*, [1983] A.J. no 1079, 24 Alb. L.R. (2d) 133, [1983] 3 C.N.L.R. 65 (C.P. Alb.)

- Les Indiens inaptes
 - Les critères d'inaptitudes
 - Les critères d'inaptitude sont ceux du droit provincial aux termes de la définition de l'article 2 de la *Loi sur les Indiens*
 - « Indien mentalement incapable » Indien qui, conformément aux lois de la province où il réside, a été déclaré mentalement déficient ou incapable, pour l'application de toute loi de cette province régissant l'administration des biens de personnes mentalement déficientes ou incapables.

- Les Indiens inaptes

- Les Indiens inaptes résidant ordinairement sur une réserve

- « [...] la compétence des biens des Indiens mentalement incapables est attribuée exclusivement au ministre » (art. 51 (1)); celui-ci, peut nommer des personnes pour administrer leurs biens (art. 51 (2) a).
 - Il peut aussi faire vendre, louer, aliéner, hypothéquer, disposer de ces biens ou prendre d'autres mesures aux fins d'acquitter les dettes, dégrever les biens ou subvenir aux besoins de l'incapable (art. 51 (2) b) et « prendre les arrêtés et donner les instructions qu'il juge nécessaire pour assurer l'administration satisfaisante » de ces biens.

- Les Indiens inaptes
 - Les Indiens inaptes résidant ordinairement sur une réserve
 - Dans le cas des biens de l'incapable situés hors de la réserve, le ministre peut ordonner qu'il « soit traité selon la législation de la province où le bien est situé » (art. 51 (3))

- Les Indiens inaptes
 - Les dispositions concernant le mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant (art. 2166-2174)
 - Elles s'appliquent aux Indiens inaptes qui ne résident par ordinairement sur une réserve
 - Elles peuvent s'appliquer aux biens situés hors réserve, même si l'inapte réside ordinairement sur l'un d'elles, à condition que le ministre l'ordonne (voir diapositive précédente)

- Les Indiens inaptes

- Les dispositions concernant le mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant (art. 2166-2174)

- Si l'inapte réside ordinairement sur la réserve, le ministre a la faculté de nommer le mandataire et de lui déléguer les pouvoirs de son choix, mais il n'est pas lié par les termes du mandat (art. 51 (2) de la *Loi sur les Indiens*).
 - Le mandataire devra alors respecter les arrêtés et directives du ministre et la *Loi sur les Indiens*, qui auront préséance sur le mandat.

- Les Indiens mineurs
 - Le droit applicable
 - Le droit provincial s'applique a priori (art. 88 de la *Loi sur les Indiens*).
 - Le ministre peut toutefois prendre en charge l'administration des biens des mineurs résidant ordinairement sur une réserve et nommer des tuteurs à cette fin (art. 52)

- Les Indiens mineurs

- 52.3 (1) Le ministre est tenu de remettre, en un versement unique, toute somme d'argent gérée au titre de l'article 52 à l'Indien qui y a droit et a atteint sa majorité.
- (2) Sur demande écrite — avant que l'Indien atteigne sa majorité — d'un parent ou du détenteur de l'autorité parentale ou du conseil de la bande dont l'intéressé est membre, le ministre peut toutefois payer la somme en versements échelonnés à compter de la date de la majorité pendant au plus trois ans après celle-ci.

- Les Indiens mineurs
 - Les dispositions particulières de la *Loi sur les Indiens*
 - Elles prévoient des règles concernant la distribution à un mineur de sommes provenant de ses propres biens ou de la cession de terres de la bande (art. 52.1-52.2);
 - Elles accordent une exonération au ministre, au conseil et à la bande qui ont agi « honnêtement et raisonnablement » lors du versement de sommes provenant de la cession des terres (art. 52.4);
 - Elles imposent une absence d'obligation ou de responsabilité à l'égard d'un tel versement, s'il y a un accusé de réception du parent ou du détenteur de l'autorité parentale (art. 52.5)

- L'application des régimes matrimoniaux

- La communauté de biens

- L'article 48 tel qu'il se lisait en 1985:

DISTRIBUTION DES BIENS AB INTESTAT

(1) Lorsque, de l'avis du Ministre, la valeur nette de la succession d'un intestat n'excède pas dans son montant deux mille dollars, la succession passe à sa veuve

(12) Nulle veuve n'a droit à un douaire sur la terre de son époux mort intestat; nul mari n'a droit à un usufruit marital à l'égard des biens-fonds de son épouse morte intestat, et il n'y a aucune communauté de biens réels ou personnels situés dans une réserve

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'article 48 tel qu'il se lisait en 1985 (suite):

(15) Le présent article s'applique à l'égard d'une femme intestat de la même manière qu'à l'égard d'un homme intestat et, aux fins du présent article, le mot « veuve » comprend l'expression « veuf »

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille -233*, [1985] C.A. 512
 - Les parties, mariées en 1960, sont membres de la bande de Kahnawake et y résident.
 - Le juge Dubé (p. 517): « [...] le *Code civil* de la province de Québec lorsqu'il légifère en matière de régimes matrimoniaux s'applique à des Indiens vivant sur une réserve indienne mais cesse d'être opérationnel dès qu'il vient en conflit avec l'article 48 (12) [...] au cas où l'une des parties mourrait intestat ».

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille -233*, [1985] C.A. 512 (suite)
 - Le juge Bisson (p. 518): « [...] l'article 48 (12) ne va pas au-delà des situations qui prennent effet au moment du décès et n'implique aucunement que si le mariage est dissous autrement que par le décès, par exemple par un divorce, comme c'est le cas ici, les biens ne doivent pas être partagées de la façon prescrite par le Code civil du Bas Canada pour des époux mariés sans contrat de mariage en 1960 »

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille -233*, [1985] C.A. 512 (suite)
 - Le juge McCarthy (diss., p. 518): « The words of the last part of paragraph (12) are clear: [...] I find it impossible to imagine that the legislator intended that there be community of property (situated on a reserve) up until the moment of death and that such a community disappear if the death results in an intestacy ».

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille -233*, [1985] C.A. 512
 - Critique:
 - » Comment procéder à un partage des immeubles de la communauté situés sur une réserve?
 - » Selon le Code civil du Bas Canada, il faut appliquer dans ce cas les règles du partage prévues en cas de succession (art. 1363), ce qui suppose un vente par licitation en cas de désaccord (art. 698) ou la composition de lots et un tirage au sort (art. 702-706).

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille -233*, [1985] C.A. 512
 - Critique:
 - » Les terres de réserve ne peuvent être saisies, même à la demande d'un Indien (art. 29 de la Loi); un certificat de possession ne peut être transféré sans l'accord du ministre (art. 24) et, implicitement, de son détenteur, sauf si celui-ci perd le droit de résider sur la réserve (art. 25) ou en cas d'erreur ou de fraude lors de la délivrance du certificat (art. 26-27).

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285
 - Le divorce est prononcé entre deux membres de la bande de Westbank en Colombie-Britannique; chacun détient des certificats de possession.
 - L'épouse a demandé le partage des biens familiaux, conformément aux dispositions de la Family Relations Act, R.S.B.C. 1979, chap. 121; l'ordonnance réclamée devait être conditionnelle à l'approbation du ministre des affaires indiennes.

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285 (suite)
 - La Cour suprême conclut que: « Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes » (j. Chouinard).

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285 (suite)
 - « Si les dispositions des deux lois devaient être appliquées en même temps, comme on le demande en l'espèce, le mari, en vertu de son certificat de possession délivré par le Ministre après lui avoir été accordé par le conseil de bande, aurait droit à la possession exclusive de la terre, alors que la femme, en vertu d'une ordonnance judiciaire aurait droit à une moitié du certificat de possession et des droits qui en découlent ».

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285
 - La Cour applique toutefois l'article 52 (2) c):
 - (2) [...] la Cour peut notamment [...]:
 - a) attribuer un droit de propriété ou un droit de possession sur un bien;
 - b) ordonner qu'en cas de partage le titre de propriété d'un bien désigné, octroyé à un conjoint, lui soit transféré, cédé, ou soit placé en fiducie à son bénéfice, soit absolument, soit sa vie durant, soit pour un certain nombre d'années;
 - c) ordonner à l'un des conjoints d'indemniser l'autre en cas d'aliénation de biens ou afin d'équilibrer le partage;

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285
 - Le juge Chouinard ajoute: « Si elle peut rendre une ordonnance d'indemnisation lorsque le partage n'est plus possible parce qu'un bien a été aliéné, la cour a certainement le pouvoir de rendre une ordonnance semblable "afin d'équilibrer le partage", lorsque le bien existe, mais ne peut être partagé parce qu'on ne peut partager les terres d'une réserve. »

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille – 3497*, [2000] R.D.F. 7 (C.A.)
 - Les conjoints sont Indiens et vivent sur une réserve. Mariés en 1968, la séparation de corps a été prononcée en 1976 et le divorce en 1982.
 - L'appelante demande le partage des biens de la communauté, étant donné qu'une indivision post-communautaire a subsisté pendant plusieurs années.
 - La majorité accueille la demande en se fondant sur l'arrêt *Derrickson*: « une indemnisation peut être accordée pour équilibrer le partage des biens »; elle fixe à 30 000 \$ la « compensation à être versée à l'appelante » (j. Mailhot, avec l'accord du juge Beauregard)

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La communauté de biens
 - L'arrêt *Droit de la famille – 3497*, [2000] R.D.F. 7 (C.A.)
 - Le juge Delisle, dissident, estime que suite à l'arrêt Derrickson le code civil « ne peut s'appliquer au droit de possession d'un immeuble situé sur une réserve indienne » et que la « résidence en litige n'est jamais entrée dans la communauté de biens des parties ».
 - Selon lui, le C.c.B.-C. ne contient pas d'article permettant d'équilibrer un partage comme le fait l'article 52 (2) c) du *Family Relations Act* de Colombie-Britannique.
 - Toutefois, le juge Deslile se fonde sur l'article 417 C.c.B.-C. pour indemniser l'appelante en raison des améliorations qu'elle a apportées à l'immeuble pendant qu'elle y habitait.

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'abrogation de la communauté de biens dans les réserves
 - La nouvelle formulation de l'article 48 (12):

(12) Il n'y a aucune communauté de biens meubles ou immeubles situés dans une réserve

» *Loi sur la modernisation de certains régimes d'avantages et d'obligations*, L.C. 2000, c. 12, art. 149 (3), entré en vigueur le 4 septembre 2001, TR/2001-90, (2001) 135 *Gaz.Can.* II 2016)
 - Les biens situés hors réserve
 - Ils peuvent entrer dans la communauté

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - La propriété, la possession ou l'occupation d'une terre indienne:
 - Les articles du Code civil du Québec prévoyant l'annulation de l'aliénation de la résidence familiale ou de la location de celle-ci et ceux prévoyant le partage ou l'attribution d'un droit de propriété ou d'usage sont inapplicables à un immeuble situé dans une réserve (art. 404-406, 410, 420, 429 et 482 C.C.Q et *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285)
 - Si les ex-conjoints sont membres de la même bande indienne, une dation en paiement volontaire d'un droit de possession au sens de la *Loi sur les Indiens* est possible (art. 411, 419 et 481 C.C.Q.), mais le transfert devra être approuvé par le ministre pour être valide (art. 24 de la *Loi sur les indiens*)

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Les biens meubles situés sur une réserve
 - Rien n'empêche l'annulation de l'aliénation des meubles appartenant à un Indien et servant à l'usage du ménage ou l'attribution d'un droit de propriété sur ses autres biens meubles (art. 401-402, 410, 420, 429 et 482 C.C.Q.)
 - Toutefois, si une personne n'est pas membre de la bande de la réserve où résidait le couple, alors que son ex-conjoint en fait partie, elle ne pourra faire exécuter un jugement rendu contre lui à l'intérieur de la réserve (art. 89 (1) de la *Loi sur les indiens*)

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - La valeur des biens situés sur une réserve doit être prise en compte
 - lors du partage de la société d'acquêt
 - lors de l'établissement d'une prestation compensatoire (*Droit de la famille* 2253, [1995] R.D.F. 552 (C.S.))
 - lors du partage du patrimoine familial: *Droit de la famille* – 2885, [1998] R.D.F. 63 (C.S.); *J.L. c. K.R.*, [2006] J.Q. no 24216, 2006 QCCS 5356

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - La valeur des biens situés sur une réserve doit être prise en compte (suite)
 - Un jugement très critiquable prévoit que dans l'évaluation d'un lot situé dans une réserve indienne, il ne faut pas tenir compte du fait que celui-ci est enclavé:
 - » « En supposant même que le lot [...] soit enclavé, le Tribunal ne voit aucune raison pour laquelle l'article 997 C.c.Q. ne devrait pas recevoir ici application » (A.G. c. G.GI, [2003] J.Q. no 185 (C.S.))

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - La valeur des biens situés sur une réserve doit être incluse (suite)
 - Dans l'affaire *Droit de la famille – 071863*, [2007] J.Q. no 7965; 2007 QCCS 3630, après avoir cité l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*, la Cour observe:

10 Cette disposition n'est pas sans conséquence sur les conjoints des membres des Premières nations qui, comme Monsieur L..., n'ont pas le statut d'Indien en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

11 Ainsi, à moins que madame ne consente à verser à monsieur les sommes dont elle est débitrice en vertu de l'ordonnance du juge Goodwin ou qu'elle ne détienne des actifs situés hors réserve, monsieur ne pourra procéder par mesures d'exécution à l'encontre des biens de madame, tant mobiliers qu'immobiliers, et obtenir son dû.

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Le problème du bail
 - Plusieurs jugements et plusieurs auteurs soutiennent que les règles du droit provincial applicables au bail immobilier ne peuvent s'appliquer aux terres indiennes, mais des jugements et des opinions contraires existent, surtout en jurisprudence québécoise:
 - » David SCHULZE, « Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes », (2006) 36 *R.G.D.* 381-433
 - » Voir par exemple *Awashish c. Conseil des Atikamekw de Wemotaci*, [2007] J.Q. no 14936, 2007 QCCS 6194

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Le problème du bail (suite)
 - » *Conseil des Montagnais du Lac-Saint-Jean c. Cleary*, (Régie du logement, bureau de Roberval, no 04-050901 002 P 071207, le 7 juillet 2009, Me Claire Courtemanche, régisseuse):

En vertu d'un contrat de bail ou d'une « convention d'habitation » conclus avec un Conseil de bande, un Indien « n'acquiert aucun droit de possession ou d'occupation de la terre de réserve »; pour ce qui est des « dispositions qui régissent la conversion de logements en copropriété divise, du démantèlement d'un ensemble immobilier ou de la démolition », elles touchent « la possession de la terre de réserve [et] ne sauraient recevoir application ».

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Le problème du bail (suite)
 - Dans *Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306, rendu le même jour que *Derrickson*, le juge Chouinard écrit:
 - » « Cette affaire ne peut être distinguée de l'affaire *Derrickson*. Décider le contraire signifierait que le mari, en vertu de son certificat de possession, a droit à la possession et, par conséquent, à l'occupation de la résidence familiale, alors que la femme, par ordonnance rendue en vertu de la *Family Relations Act*, aurait droit à l'occupation exclusive provisoire de la même résidence. À mon avis, avec égards, [...] les dispositions de l'art. 77 relatives à l'occupation de la résidence familiale sur la réserve sont en "conflit véritable" avec les dispositions de la *Loi sur les Indiens* ».

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Le problème du bail (suite)
 - Si les règles du droit provincial s'applique, un époux, un conjoint uni civilement ou un conjoint de fait pourrait devenir locataire à la place de son ex-conjoint (art. 1938 C.C.Q.)
 - Les droits découlant d'un bail constituent-ils une forme de possession ou d'occupation au sens de la *Loi sur les Indiens*?

- L'application des régimes matrimoniaux
 - La société d'acquêt et le patrimoine familial
 - Le problème du bail (suite)
 - De toute manière, les personnes qui ne sont pas membres de la bande ne peuvent bénéficier d'un acte juridique leur permettant « d'occuper ou d'utiliser une réserve ou de résider ou autrement exercer des droits sur une réserve » (art. 28 (1), *Loi sur les Indiens*), à moins d'obtenir l'autorisation du ministre et, si l'acte a une durée de plus d'un an, celle du conseil de bande (28 (2)).
 - Les articles 58 (1) à (3) permettent au ministre de louer des terres dont un Indien est en possession légitime; le contexte semble exclure qu'une résidence y soit déjà bâtie.

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'union de fait
 - Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve:
 - *Diabo c. Goodleaf*, [2009] J.Q. NO 9168, 2009 QCCS 4105 (j. Picard):
 - Les conjoints, tous les deux Mohawks, ont acquis chacun la moitié indivise d'un droit de possession, mais ils ont transféré celui-ci au Conseil de bande pour financer la construction d'une maison. Celui-ci en est toujours le titulaire.
 - La requérante est demeurée en possession de la maison; le requérant réclame d'être indemnisé pour l'argent investi et l'augmentation de valeur.

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'union de fait
 - Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve:
 - La cour rejette cet argument:

39 Mr. Diabo is seeking through his recourse for unjust enrichment to obtain the value of his interest in the property. He is therefore indirectly asking the Court to declare that Mrs. Goodleaf is entitled to keep sole possession of the property by compensating him for the value of his rights therein.

- L'application des régimes matrimoniaux

- L'union de fait

- Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve (suite):

40 In the Court's opinion, such an approach also conflicts with the provisions of the *Indian Act*. As was set out in the *Derrickson* case, possession and partition of Indian reserve lands and houses built thereon is not subject to provincial laws as those rights are of the very essence of the federal exclusive legislative power under Section 91 (24) of the *Constitution Act, 1867*.

- Le tribunal accorde néanmoins 18 000 \$ pour abus de droit

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'union de fait
 - Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve:
 - En rejetant la requête en irrecevabilité, le juge Chabot expose les principes applicables (*Diabo c. Goodleaf*, [2006] J.Q. no 244, 2006 QCCS 142):

20 Dans un tel cas, il ne saurait s'agir à proprement parler de co-propriété indivise au sens des articles 1012 et suivants du Code civil du Québec puisque leurs droits sont singulièrement limités par la Loi sur les Indiens. Même si les contrats qu'elles ont convenus peuvent s'apparenter imparfaitement à l'usufruit ou à l'usage, il s'agit plutôt d'un contrat sui generis relativement à la possession d'une terre dans la réserve et des modalités financières arrêtées pour cette possession [...].

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'union de fait
 - Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve:

21 Partant, sont donc irrecevables toutes conclusions portant sur le droit de propriété, le droit de possession, le transfert du titre de propriété, le partage ou la vente de biens ou la division d'une co-propriété puisque entrant en conflit avec la loi (Derrickson c. Derrickson, [1986] 1 R.C.S. 285.)

- L'application des régimes matrimoniaux

- L'union de fait

- Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve (suite):

22 Toutefois, en l'espèce, le demandeur recherche aussi une indemnisation équivalente à la perte qu'il prétend subir du fait de son contrat avec la défenderesse et de l'impossibilité d'en rechercher l'exécution en raison de la Loi sur les Indiens.

23 Si les parties étaient mariées, la question de l'indemnisation pourrait être réglée suivant les dispositions du Code civil du Québec relativement au partage du patrimoine familial tel que l'a reconnu la Cour suprême dans l'arrêt Derrickson. Toutefois, même si en l'espèce les parties sont conjoints de fait, cela ne signifie pas pour autant qu'elles soient dénuées de tout recours. [...]

- L'application des régimes matrimoniaux
 - L'union de fait
 - Le recours en enrichissement injustifié de l'ex-conjoint en possession d'un immeuble situé sur une réserve (suite):
 - 24 En l'espèce, le demandeur n'est plus en possession de l'immeuble et ne peut en obtenir la possession par voie judiciaire. Dans ces circonstances, il se rabat sur les dispositions du Code civil du Québec relativement à l'enrichissement injustifié [...]

- Conclusion

- Quelques principes à retenir

- Les règles du droit civil concernant la propriété d'un immeuble sont inapplicable aux terres indiennes
 - Elles s'appliquent aux biens meubles situés sur une réserve, sous réserve des exceptions prévues par la *Loi sur les Indiens*
 - Ces principes définissent le champ d'application des régimes matrimoniaux
 - Les Indiens qui résident ordinairement sur une réserve sont soumis à un régime spécifique concernant les testaments, les successions ab intestat, l'inaptitude et la tutelle des mineurs
 - Les autres Indiens sont normalement soumis au droit provincial

- Conclusion
 - Les modifications à venir
 - *Loi concernant les foyers familiaux situés dans les réserves des premières nations et le droits ou intérêts matrimoniaux sur les constructions et terres situées dans ces réserves*, projet de loi no S-4, adopté le 6 juillet 2010, 1^{ère} lecture devant la Chambre des Communes le 22 septembre 2010, 3^e sess., 40^e légis.

- Conclusion
 - Les modifications à venir (suite)
 - Les premières nations sont autorisées à adopter des textes législatifs:
 - » applicables en cas de divorce, de rupture ou de décès
 - » portant sur les droits des époux ou conjoints de fait pour ce qui concerne l'utilisation, l'occupation ou la possession des foyers familiaux situés dans les réserves
 - » Pourvoyant au partage de la valeur de leurs droits et intérêts dans les constructions et terres situés dans les réserves (art. 7 (1))
 - Un tel texte doit être approuvé par les électeurs lors d'une consultation (art. 8-15)

- Conclusion
 - Les modifications à venir (suite)
 - À défaut de l'adoption d'un tel texte, les règles suivantes s'appliquent automatiquement:
 - » Droit d'occupation de la résidence par l'époux ou le conjoint de fait ou, pendant cent quatre-vingts jours, le survivant (art. 18-19)
 - » Protection contre l'aliénation des droits ou intérêts sur le foyer familial ou contre la création d'une charge sans le consentement de l'autre époux ou conjoint de fait (art. 20)
 - » Ordonnance de protection d'urgence en cas de violence conjugale ou de risque grave de préjudice personnel ou matériel (art. 21-24)

- Conclusion
 - Les modifications à venir (suite)
 - À défaut de l'adoption d'un tel texte, les règles suivantes s'appliqueront (suite):
 - » Ordonnance d'occupation exclusive en faveur de l'époux ou du conjoint de fait pour la période déterminée par le tribunal (art. 25-26)
 - » Partage de la valeur des droits et intérêts patrimoniaux (art. 33-45)
 - » Possibilité d'ordonner un transfert d'un droit ou intérêt situés dans la réserve d'une première nation, mais seulement à un membre de cette première nation (art. 36 et 41 (1) b) iii))
 - » Les ordonnances rendues en faveur d'une personne qui n'est pas membre de la première nation sont exécutoires (art. 56 (1) ; voir aussi l'article 7 (2) b) pour les textes adoptés par les premières nations