



NATIVE WOMEN'S  
ASSOCIATION OF CANADA

L'ASSOCIATION DES FEMMES  
AUTOCHTONES DU CANADA

SÉANCE D'INFORMATION DESCHENEUX  
TROUSSE D'OUTILS

Février 2017

*Ces informations sont tirées d'un document produit par l'Association des Femmes autochtones du Canada.*

## II. LES FEMMES DES PREMIÈRES NATIONS ET LA *LOI SUR LES INDIENS*

La *Loi sur les Indiens* continue de fournir un cadre juridique pour déterminer qui est admissible au « statut d'Indien », ce que fait la loi en créant une norme objective de la condition de parents hors du statut d'Indien. On entend par là le processus par lequel une personne qui a le statut d'Indien a un ou des enfants avec une personne à qui la *Loi sur les Indiens* ne reconnaît pas ce statut. Après quelques générations successives, les enfants ainsi engendrés ne sont plus admissibles au statut d'Indien. Les dispositions de la loi relatives au statut ne s'appliquaient pas également aux hommes et aux femmes. Historiquement, les hommes pouvaient avoir des enfants avec des femmes qui n'avaient pas le statut d'Indien sur plusieurs générations de plus que les femmes du seul fait de leur sexe et de la manière dont le statut est accordé aux hommes selon la *Loi sur les Indiens*.

Avec le temps, certains aspects discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* ont été éliminés. Le projet de loi C-31 était une tentative de modification des articles de la Loi qui traitaient différemment le statut légal des femmes « indiennes » et celui des hommes « indiens ». Le projet de loi C-31 est connu surtout pour avoir rendu le statut d'Indien aux « Indiennes » qui l'avait perdu en épousant un non-Indien. Le projet de loi C-31 a également introduit des catégories de statut d'Indien au moyen des paragraphes 6(1) et 6(2).

Le projet de loi C-31 n'a pas éliminé toutes les dispositions discriminatoires fondées sur le sexe. L'application de la loi continuait de favoriser les hommes et de leur accorder un statut rehaussé après des générations de mariages avec des femmes qui n'avaient pas initialement le statut d'Indien, tandis que les femmes indiennes étaient traitées autrement. Sharon McIvor a intenté une poursuite judiciaire fondée sur la discrimination résiduelle qui résulte de ces dispositions et elle a demandé au tribunal de rehausser son statut d'Indien pour qu'elle puisse le transmettre à son fils et son petit-fils. Le tribunal a réagi positivement à une partie de sa contestation. M<sup>me</sup> McIvor a obtenu le statut amélioré qu'elle réclamait, mais ne pouvait transmettre le statut d'Indien qu'à son fils et non à son petit-fils. En réponse à cette décision judiciaire, le gouvernement du Canada a adopté le projet de loi C-3, la *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*.

Malgré les modifications apportées à la loi en 1985 et 2010, l'égalité du statut des femmes en vertu de la *Loi sur les Indiens* continue de faire problème. En 2015, Stéphane Descheneaux a contesté la *Loi sur les Indiens*, reprenant à son compte une partie de la contestation de M<sup>me</sup> McIvor qui voulait transmettre le statut d'Indien à son petit-fils, circonstances semblables à

celles de M. Descheneaux. Le tribunal s’est prononcé en faveur de ce dernier, ordonnant au gouvernement du Canada d’éliminer la discrimination fondée sur le sexe qui continuait d’exister dans les dispositions relatives au statut de la *Loi sur les Indiens*.

## TABLEAU 1 – RÉSUMÉ DES LOIS FÉDÉRALES CONCERNANT LE STATUT D’INDIEN <sup>1</sup>

*Le tableau 1 présente une liste exhaustive des modifications et des lois concernant le « statut d’Indien ».*

1850	<p>« An Act for the Better Protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada Similar law for Upper Canada »</p> <p>[Loi pour une meilleure protection des terres et des propriétés des Indiens/Sauvages du Bas-Canada; loi similaire pour le Haut-Canada]</p>	<p>En anglais, les membres des Premières Nations sont appelés « Indiens », alors qu’en français on les appelle « Sauvages ». Dans les deux cas, les personnes désignées par ce terme sont celles qui appartiennent à une tribu autochtone, qui ont épousé un Indien/Sauvage et leurs enfants, ainsi qu’une personne adoptée à la naissance par une famille indienne/sauvage.</p>
1857	<p>« An Act for the Gradual Civilization of the Indian Tribes in the Canadas »</p> <p>[Loi pour la civilisation graduelle des tribus indiennes/sauvages dans les Canadas]</p>	<p>Exigence d’un quart de « sang sauvage ». Émancipation volontaire pour les hommes de 21 ans et plus capables de lire ou d’écrire en anglais ou en français, instruits, libres de dettes et de bonne moralité; ils devaient également satisfaire les conditions permettant de devenir propriétaire. L’émancipation d’un homme entraînait automatiquement celle de sa femme et de ses enfants.</p>
1859	<p>« An Act Respecting Civilization and Enfranchisement of Certain Indians »</p> <p>[Loi concernant la civilisation et l’émancipation de certains Indiens/Sauvages]</p>	<p>Le terme « Indien » ou « Sauvage » est défini de manière à inclure toute personne de « sang indien/sauvage » ou personne mariée à une personne de sang indien/sauvage, appartenant à une bande ou une tribu et vivant parmi les Indiens/Sauvages. Les dispositions relatives à l’émancipation sont élargies de manière à inclure les Indiens/Sauvages de sexe masculin qui ne savent pas lire ou écrire l’anglais ou le français, mais qui parlent l’une ou l’autre de ces langues, qui sont « sobres » et industriels et qui sont assez intelligents pour gérer leurs propres affaires.</p>

<sup>1</sup> D’après Federation of Saskatchewan Indian Nations Treaty Governance Office, Final Report: Exploratory Process on Membership and Citizenship, en ligne : <[https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-AP/STAGING/textetext/gov\\_fs\\_1358368043864\\_eng.pdf](https://www.aadnc-aandc.gc.ca/DAM/DAM-INTER-HQ-AP/STAGING/textetext/gov_fs_1358368043864_eng.pdf)>

1860	« The Management of Indian Lands and Property Act »  [Loi sur la gestion des terres et la propriété des Indiens/Sauvages]	La compétence relative aux Indiens est transférée de la Couronne impériale à la province du Canada.
1867	Loi constitutionnelle de 1867 (Acte de l'Amérique du Nord britannique)	« Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » relèvent du gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24).
1868	Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des Terres des Sauvages et de l'Ordonnance	(Première loi canadienne traitant des « Indiens »/« Sauvages »). La définition comprend toute personne de sang indien/sauvage qui appartient à une bande ou une tribu, ses descendants et les femmes non indiennes mariées à des hommes indiens/sauvages, ainsi que leurs enfants.
1869	Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle des Sauvages, à la meilleure administration des affaires des Sauvages et à l'extension des dispositions de l'acte	Exigence d'« un quart de sang sauvage »; les femmes des Premières Nations qui épousaient un non-Indien perdaient leur statut et leur appartenance à la bande; les enfants n'avaient pas droit au statut d'Indien. Dispositions plus vastes concernant l'émancipation volontaire, incluant les hommes indiens à la « réputation d'intégrité et de sobriété » et qui « semble[nt] mériter de devenir propriétaire de terre ».
1876	<i>Acte pour amender et refondre les lois concernant les Sauvages (Acte des Sauvages, 1976)</i>	La définition de « Sauvage » (Indien) est finalisée d'après un modèle patrilinéaire : « Tout individu du sexe masculin et de sang sauvage » et ses enfants. La « femme mariée à un autre qu'un Sauvage » perd son statut et ses enfants n'y ont pas droit; certains enfants illégitimes peuvent perdre leur statut; les femmes non-Sauvages mariées à un Sauvage acquièrent le statut. Les dispositions relatives à l'émancipation sont maintenues, y compris l'émancipation obligatoire pour le Sauvage qui a vécu hors du Canada pendant cinq ans sans permission du surintendant général ou qui devient médecin, avocat, « ministre de l'évangile » ou qui est titulaire d'un degré universitaire.
1880	<i>Acte pour amender et refondre les lois concernant les Sauvages</i>	Les femmes qui ont perdu leur statut en épousant un non-Indien/Sauvage peuvent continuer de recevoir les paiements prévus par les traités.

1886	<i>Acte des Sauvages</i> (Modification)	La définition de l'Indien/Sauvage est élargie pour inclure toute personne, homme ou femme, réputée appartenir à une bande en particulier ou qui suit le mode de vie indien/sauvage ou tout enfant d'une telle personne. L'émancipation obligatoire dans la loi de 1876 devient volontaire pour quiconque devient médecin, avocat, ministre (de l'évangile) ou qui est titulaire d'un degré universitaire. L'émancipation volontaire permet aussi aux personnes de bonne moralité, de bon tempérament et d'une intelligence suffisante de détenir des terres en fief simple.
1920	Modification de la loi	Le gouverneur en conseil peut ordonner l'émancipation obligatoire des hommes des Premières Nations qualifiés, ce qui inclut l'émancipation de sa femme et de ses enfants.
1924	Modification de la loi	Si elles ne vivent pas avec lui, les femmes ne sont plus automatiquement émancipées en même temps que leur mari.
1951	Modification de la loi	Création du registre des Indiens. L'exigence du sang est remplacée par celle de l'inscription. La filiation patrilinéaire est privilégiée. Une Indienne qui épouse un non-Indien est automatiquement émancipée et cesse d'appartenir à la bande dont elle est issue. Une non-Indienne qui épouse un Indien acquiert le statut d'Indien. Introduction de la « clause mère grand-mère » (aussi appelée « double mère ») : un enfant indien perd son statut à l'âge de 21 ans si sa mère et sa grand-mère ont acquis le statut par mariage.
1956	Modification de la loi	Toute personne exclue du registre des Indiens par erreur peut faire appel; le fardeau de la preuve lui revient. Les enfants illégitimes de femmes indiennes peuvent perdre leur statut si quelqu'un en fait appel et si on peut démontrer que le père n'était pas Indien. Les femmes qui ont perdu leur statut en épousant un non-Indien peuvent recevoir l'équivalent de 10 ans d'annuités découlant d'un traité.
1961	Modification de la loi	Retrait de l'émancipation obligatoire.
1985	Modification de la loi (projet de loi C-31)	Les paragraphes 6(1) et 6(2) renferment de nouvelles règles à propos du droit à l'inscription. Le statut des personnes qui l'ont perdu en vertu des versions précédentes de la loi et celui de leurs enfants est rétabli. Les femmes des Premières Nations qui épousent un non-Indien ne perdent plus leur statut; les non-Indiennes qui épousent un homme des Premières Nations n'acquièrent plus le statut d'Indien.
2010	Modification de la loi (projet de loi C-3)	Les petits-enfants des femmes qui ont perdu le statut d'Indien en épousant un non-Indien ont droit au statut.

## Fiche d'information : Décision Descheneaux et projet de loi S-3

Veuillez noter :  
*Ceci n'est pas un avis juridique.*  
*Ceci n'est pas un commentaire juridique.*  
*Ceci n'est pas un exposé juridique.*  
*Ceci n'est pas une position de principe.*

### L'affaire

L'affaire *Descheneaux* est une cause entendue par la Cour supérieure du Québec, dans laquelle il y avait deux demandeurs : Stéphane Descheneaux et Susan (et Tammy) Yantha. Les deux demandeurs sont apparentés à la Première Nation des Abénakis d'Odanak, au Québec. Chacun des demandeurs contestait les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives au statut d'Indien, alléguant qu'il y a discrimination fondée sur le sexe, laquelle constitue une violation de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La cause a été entendue par la juge Chantal Masse au cours de l'hiver 2015 et les *motifs du jugement* ont été prononcés le 3 août 2015.

#### *Stéphane Descheneaux (et ses filles)*

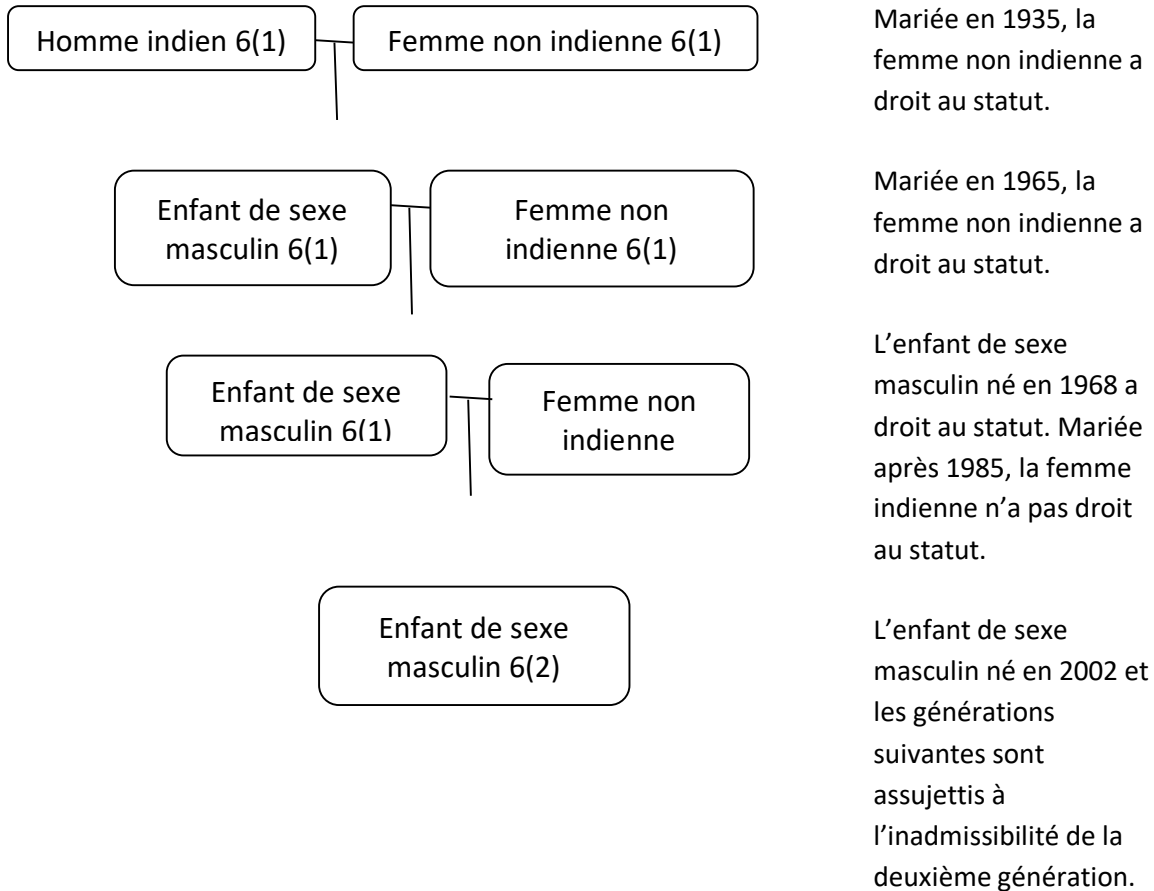
Par suite des modifications résultant de l'affaire *McIvor*<sup>2</sup>, M. Descheneaux avait droit au statut d'Indien et le statut 6(2) lui a été accordé. Cependant, les modifications de 2010 continuaient de traiter les femmes autrement. M. Descheneaux soutenait qu'un homme indien dans les mêmes circonstances que celles de sa grand-mère aurait eu le droit au statut 6(1) et que l'arrière-petit enfant d'un homme indien aurait eu le droit au statut 6(2). Ses filles n'étaient pas admissibles au statut 6(2). C'est ce qu'on appelle la question des « cousins ».

D'après l'application des versions de 1927 et 1951 de la *Loi sur les Indiens*, un homme indien qui épousait une non-Indienne maintenait son statut, tandis que son épouse non indienne acquérait le même statut. Leur enfant de sexe masculin acquérait le même statut que ses parents. Si l'enfant de sexe masculin épousait une non-Indienne, elle obtenait le même statut (à la condition que le mariage ait eu lieu avant le 16 avril 1985). L'enfant de sexe masculin issu de

---

<sup>2</sup> *McIvor c. Canada (registraire, Affaires indiennes et du Nord)* [2009] B.C.J. n° 669. Voir aussi : *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens* (Projet de loi C-3, 2010).

cette union acquérait le même statut que ses parents (à la condition qu'il soit né avant le 16 avril 1985). Si cet enfant de sexe masculin épousait une non-Indienne avant le 16 avril 1985, elle acquérait le même statut que son mari; autrement, le statut n'était plus accordé aux épouses non indiennes. Tout enfant né le 17 avril 1985 ou après cette date avait droit au statut 6(2). Le diagramme suivant illustre ce scénario.



La grand-mère de M. Descheneaux (qui avait le statut 6(1) à la naissance) a perdu son statut en épousant un non-Indien, conformément à la *Loi sur les Indiens* de 1951. Par conséquent, sa fille (la mère de M. Descheneaux) était également inadmissible au statut. La fille a épousé un non-Indien (avant le 16 avril 1985) et donné naissance à Stéphane Descheneaux (en 1968). M. Descheneaux et sa mère restaient inadmissibles aux fins du statut. M. Descheneaux et son épouse non indienne ont eu deux filles; ils sont toutes inadmissibles.

Le projet de loi C-31 (1985) a rendu le statut d'Indien 6(1)c) à la grand-mère de M. Descheneaux, ce qui a eu pour effet de conférer le statut 6(2) à sa mère. M. Descheneaux était assujéti à l'inadmissibilité de la deuxième génération et, tout comme ses filles, n'avait pas droit au statut d'Indien.

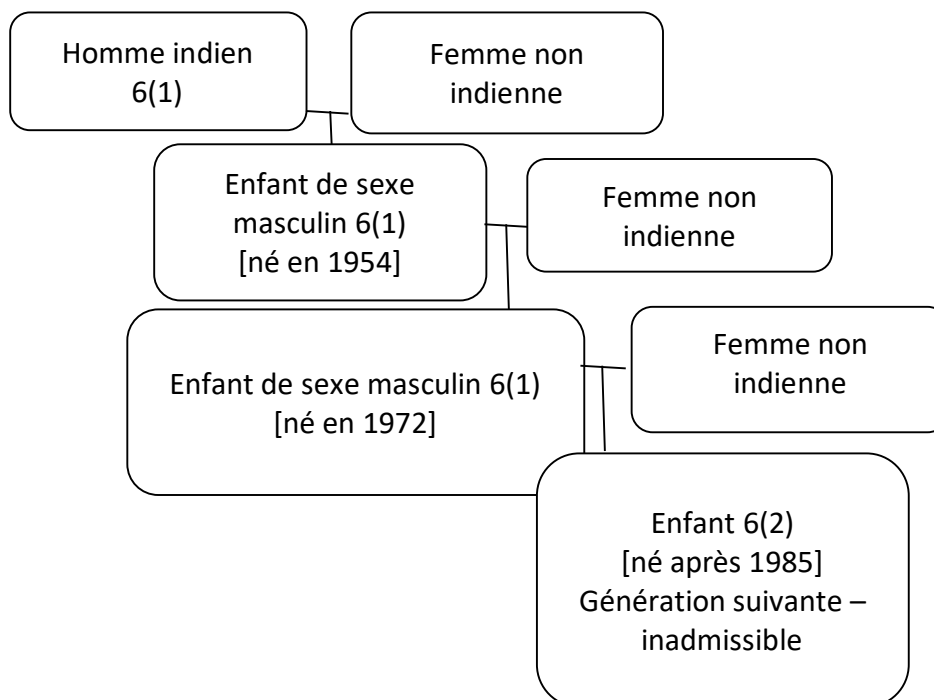
Le projet de loi C-3 (2010) a rehaussé le statut de la mère de M. Descheneaux, de 6(2) à 6(1)(c.1), ce qui a conféré le statut 6(2) à M. Descheneaux par la suite. Ses filles ont alors été

assujetties à la règle de l'inadmissibilité de la deuxième génération; elles n'avaient pas droit au statut d'Indien. Si le grand-père de M. Descheneaux avait été un Indien et si sa progéniture avait épousé des non-Indiens sur deux générations, ses filles auraient droit au statut 6(2) aujourd'hui, leur épargnant l'inadmissibilité de la deuxième génération.

### *Susan et Tammy Yantha*

La situation de Susan et de sa fille Tammy est totalement différente. Leur grief vient de la différence entre le traitement d'un homme relativement à une femme lorsque l'un ou l'autre est l'enfant illégitime d'un Indien qui avait le statut d'Indien 6(1) avant le 16 avril 1985 et qui n'a pas épousé une femme non indienne. Dans les mêmes circonstances, si Susan et Tammy avaient été des hommes, tous deux auraient le statut 6(1) aujourd'hui. C'est ce qu'on appelle la question des « frères et sœurs ».

D'après l'application de la *Loi sur les Indiens* de 1951, un Indien qui engendrait un enfant de sexe masculin avec une femme non indienne hors mariage aurait le droit d'être inscrit à titre de 6(1). Dans l'application de la *Loi sur les Indiens* de 1951, une femme non indienne était traitée comme si elle avait le statut 6(1) pour le transmettre à son fils (même si elle n'acquerrait pas le statut 6(1) elle-même). Par la suite, si cet enfant de sexe masculin engendrait un autre enfant de sexe masculin avec une femme non indienne hors mariage avant le 16 avril 1985, cet enfant de sexe masculin aurait le droit au statut 6(1) de la même manière que la génération précédente. Tout enfant né après le 17 avril 1985 aurait droit au statut 6(2), tandis que la génération suivante était assujettie à la règle de l'inadmissibilité de la deuxième génération dans les unions suivantes avec des non-Indiens. Le diagramme suivant illustre ce scénario :





D'après l'application de la *Loi sur les Indiens* de 1951, Susan, fille illégitime d'un homme indien (qui avait le statut 6(1)) avait le droit d'être inscrite au statut 6(2), parce qu'elle était une fille. Susan était assujettie à la règle de l'inadmissibilité de la deuxième génération une génération trop tôt et n'a donc pas pu transmettre son statut à sa fille, née avant le 16 avril 1985. Si Susan avait été un homme, elle aurait acquis le statut 6(1) par l'application de la *Loi sur les Indiens* de 1951. Si Tammy, la fille de Susan, avait été un garçon, celui-ci aurait acquis le statut 6(1) en vertu de la même Loi de 1951. Tammy ayant eu un enfant avec un homme non indien aurait pu transmettre le statut 6(2) à sa fille.

## ***La décision Descheneaux***

La Cour a statué que les alinéas 6(1)a), c) et f) et le paragraphe 6(2) de la *Loi sur les Indiens* devaient être déclarés inapplicables, puisqu'ils portent atteinte à l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La juge Masse a ordonné au Parlement de remédier 1) à la discrimination fondée sur le sexe mise en lumière dans cette affaire, 2) de corriger toute autre disposition discriminatoire fondée sur le sexe qui pourrait être repérée dans la loi et 3) toute autre forme de discrimination fondée sur d'autres motifs énumérés. La juge Masse a suspendu sa déclaration pour une période de 18 mois pour permettre au Parlement de faire les modifications nécessaires.

La juge Masse s'est appuyée sur la jurisprudence comme guide pour déterminer la durée de la suspension; d'après la jurisprudence, 12 mois est une durée commune et raisonnable pour la suspension d'une décision et elle a ajouté 6 mois pour tenir compte du fait qu'il y aurait une élection entre-temps.

La suspension d'une décision (ou d'une déclaration) signifie que la décision de la cour n'entrera en vigueur que lorsque la période prescrite aura pris fin. Dans ce cas, la déclaration de la juge Masse selon laquelle les alinéas et le paragraphe en question cesseront d'être applicables après 18 mois. Le jugement ayant été publié le 3 août 2015, il entrera donc en vigueur le 3 février 2017. Ces alinéas et ce paragraphe ne pourront plus être appliqués et personne ne pourra être inscrit au registre des Indiens en vertu de ces dispositions.

### **Réponse du gouvernement à la décision *Descheneaux* : processus en deux étapes**

Lorsque la décision a été rendue, on approchait d'une période électorale fédérale. Le gouvernement Harper (ministère de la Justice) a interjeté appel de la décision de la juge Masse le 2 septembre 2015. L'appel est resté en attente jusqu'à la fin de la période électorale, c'est-à-dire le 19 octobre 2015. Dans le discours du Trône, le 4 décembre 2015, le gouvernement Trudeau a déclaré qu'il « rétablira[it] la relation de nation à nation entre le Canada et les peuples autochtones ». Au début de l'année suivante, le gouvernement Trudeau a passé en revue ses procédures judiciaires et décidé de retirer l'appel de la décision *Descheneaux* le 22 février 2016 et d'exécuter le jugement rendu. Un peu plus de six mois de la période prescrite de 18 mois s'étaient alors écoulés, ce qui laissait 12 mois au gouvernement Trudeau pour se soumettre au jugement.

Le gouvernement a proposé un processus en deux étapes. À la première, il éliminerait la discrimination fondée sur le sexe qui faisait l'objet de la plainte dans l'affaire *Descheneaux* : la question des cousins et celle des frères et sœurs. D'après le *Processus exploratoire sur l'inscription des Indiens, l'appartenance à une bande et la citoyenneté*, établi en 2010 après l'adoption de la *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens* (projet de loi C-3), le gouvernement inclurait dans le même projet de loi un autre élément de

discrimination fondée sur le sexe, à savoir : la question de « l'enfant mineur omis ».

La deuxième étape serait un processus de collaboration avec les Premières Nations et d'autres groupes autochtones pour examiner les problèmes plus généraux liés à l'inscription des Indiens et l'appartenance aux bandes afin de préparer une réforme.

La première étape devait commencer au cours de l'été 2016 et prendre fin à l'automne 2016. Le gouvernement a fait remarquer que la première étape ne devrait pas être considérée comme un processus d'engagement ou de consultation, mais qu'il s'agissait plutôt de partager de l'information. La séance d'information de l'AFAC a eu lieu le 26 septembre 2016. Il ne restait alors que quatre mois pour mener le travail à bien avant l'entrée en vigueur de la décision de la juge Masse.

Le projet de loi S-3 a été rédigé par le ministère de la Justice et présenté au Sénat par le sénateur Harder. La première lecture a eu lieu le 25 octobre 2016 et la deuxième s'est échelonnée sur deux périodes de débat, le 1<sup>er</sup> novembre 2016 et le 17 novembre 2016. Le projet de loi a été renvoyé au Comité sénatorial permanent des peuples autochtones pour d'autres recherches. Le Comité sénatorial permanent a prévu six réunions au cours desquelles il a entendu les témoignages de divers groupes concernés. Le projet de loi est actuellement devant le Comité sénatorial permanent, étant donné que les travaux du Sénat sont ajournés jusqu'au 31 janvier 2017.

### **Le projet de loi**

Trois grandes modifications à la *Loi sur les Indiens* sont proposées dans le projet de loi S-3 : la question des cousins, la question des frères et sœurs et la question de « l'enfant mineur omis ».

La question de l'enfant mineur omis se rapporte aux enfants d'une femme indienne qui aurait perdu son statut en épousant un homme non indien. Une femme indienne qui a eu un enfant avec un homme indien sans l'épouser aurait droit au statut 6(1) pour elle-même et son enfant aurait le même statut 6(1) que ses parents indiens. Lorsque la femme indienne épouserait un homme non indien, elle et son enfant mineur perdraient leur statut. Cependant, si l'enfant n'est pas mineur ou s'il est marié, seule la mère perdrait son statut en épousant un homme non indien. Le projet de loi C-31 corrigeait cette situation et reconnaissait à la femme indienne le statut 6(1)c). Les modifications rehausseraient son statut et celui de son ou ses enfants mineurs, les ramenant au niveau 6(1).

### **La récente décision Descheneaux**

Le 13 décembre 2016, le Comité sénatorial permanent adressait une lettre au Sénat, recommandant que le projet de loi n'aille pas plus loin au Sénat et demandant une prolongation, puisque le comité comprenait que le projet de loi S-3, dans l'état où il était,

conserverait un élément de discrimination fondée sur le sexe, avec la possibilité que la Couronne ait manqué à son devoir de consultation en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La Couronne a demandé à la Cour supérieure du Québec de prolonger la suspension de la décision de la juge Masse. La juge a décidé de prolonger la suspension jusqu'au 3 juillet 2017. Le gouvernement bénéficiait d'une période additionnelle de cinq mois pour exécuter le jugement.