

MÉMOIRE

DISCRIMINATION DES FEMMES
AUTOCHTONES

Par

FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC INC.



2001

INTRODUCTION

Cela n'est plus un secret, les femmes autochtones constituent le groupe le plus sérieusement désavantagé sur le plan socio-économique dans la société canadienne¹. Il est plus que raisonnable d'associer pour une bonne part, cet état de fait aux situations juridiques particulières dans lesquelles se sont trouvées et se retrouvent encore aujourd'hui, les femmes autochtones.

Les femmes autochtones du Canada sont actuellement marquées et marginalisées par un lourd passé de discrimination législative ouverte qui laisse encore ses cicatrices au cœur de l'ensemble des communautés autochtones. À l'héritage laissé par la *Loi sur les Indiens*, dont les dispositions de discrimination sexuelle flagrante furent abrogées, s'ajoute maintenant de nouvelles formes de discrimination, peut-être moins évidentes eut égard aux mécanismes de protection des droits humains, mais tout aussi dommageable dans les faits.

Étant donné son caractère, très souvent multiple, la discrimination vécue par les femmes autochtones se différencie de celle vécue par la plupart des hommes autochtones et des autres femmes. C'est à dire que dans bien des cas, les femmes autochtones font simultanément l'objet de plusieurs types de discrimination fondée sur divers motifs admis tels que le sexe, la race, la culture, la résidence et l'état matrimonial. Ainsi, elles risquent d'être victimes des stéréotypes généraux sur les Premières Nations, auxquels peuvent s'ajouter les stéréotypes sur les femmes ou ceux sur les femmes autochtones en particulier et aussi beaucoup d'autres stéréotypes comme ceux sur la femme chef de famille monoparentale. De même, ces dernières doivent subir la multiplication des effets négatifs correspondants.²

Le Canada est considéré par la communauté internationale comme un leader mondial en matière de protection des droits humains et outre les nombreux traités internationaux auxquels celui-ci a adhéré³ il s'est doté de lois nationales et provinciales garantissant entre autres choses, le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination. La tenue de la *Conférence mondiale des Nations Unies contre le racisme, la discrimination, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée* qui s'est déroulée à Durban en Afrique du Sud à l'été 2001 nous a permis de voir à quel point la participation des femmes autochtones et le message livré par celles-ci se retrouvent, par la force des choses, minimisée malgré l'ampleur et la gravité du problème.

Outre les difficultés inhérentes à leur participation pleine et effective à de tels forums, qu'ils soient internationaux, nationaux ou locaux, les femmes autochtones voient la protection qui leur serait normalement octroyée par les lois canadiennes, subordonnée à certains critères juridiques complexes concernant l'application de la loi aux Indiens. Qu'il s'agisse de la *Charte canadienne des droits* en matière d'autonomie gouvernementale, des lois provinciales relatives au partage de la propriété en cas de divorce ou de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, le niveau de complexité des règles d'application de ces lois aux Autochtones nous amène à constater que la protection et les recours sont souvent moins nombreux ou moins accessibles pour les femmes autochtones, un groupe pourtant incessamment victime de violations routinières des droits de la personne depuis des décennies.

¹ Statistiques Canada. «Femmes au Canada» Ottawa, Statistiques Canada, 2000, p.vii

² La Cour suprême a admis la discrimination fondée sur de multiples motifs et semble être consciente de la nécessité d'y appliquer une approche analytique différente. *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord canadien)* [1999] 2 R.C.S. 203.

³ Pour n'en nommer que quelques uns : *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, la *Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, la *Convention des droits de l'enfant*, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*, la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et la *Convention internationale sur toutes les formes de discrimination raciale*.

1-LOI SUR LES INDIENS

1.1 - La Loi sur les Indiens avant 1985

L'Acte pourvoyant à l'émancipation graduelle, de 1869 est la première version de ce que l'on connaît aujourd'hui sous le nom de *Loi sur les Indiens*. Cette loi fédérale a été la première loi à établir un cadre administratif et juridique à l'intention des Indiens et a définir le régime de tutelle dont ceux-ci font l'objet. Ce régime s'applique à tous les aspects de la vie des particuliers et des bandes indiennes, qu'il s'agisse du domaine de la santé, de l'éducation, du cadre foncier, de la structure politique et administrative etc. C'est aussi à cette époque que sont établies les premières dispositions législatives refusant le statut d'Indienne à une femme indienne qui épousait un non-Indien et à empêcher ses enfants d'acquérir ce statut. Ces dispositions ont été reprises dans l'Acte des Sauvages de 1876 et maintenues jusque en 1985, date de la modification de la loi.

La loi prévoyait qu'une Indienne statuée qui épousait un allochtone ou un Indien non statué perdait son statut d'Indienne, de même que ses enfants à charge, même si ceux-ci étaient issus d'une union précédente avec un Indien statué. Dans le cas d'un Indien statué qui épousait une allochtone, celui-ci conservait non-seulement son statut, mais le transmettait à sa femme et à leurs enfants. Ces dispositions manifestement discriminatoires à l'endroit des femmes autochtones et de leurs enfants, empêchaient ces derniers, dans les circonstances décrites, de bénéficier de tout ce qui s'attachait alors au statut, soit, le droit d'appartenance à la bande, la possibilité de bénéficier des terres des réserves et de recevoir des services ou les avantages spéciaux attachés au statut.⁴ Dans une lettre au comité mixte chargé de la question, les responsables des Affaires Indiennes avouaient les motifs précis de l'adoption de cette disposition:

En modifiant la définition du terme Indien par la loi de 1876, le Dominion a considérablement réduit le nombre de personnes dont il devait assurer le bien-être et a ainsi remis aux provinces la responsabilité de milliers de personnes qui, n'eût été de cette loi, seraient demeurées sous la responsabilité du gouvernement fédéral.⁵

D'autre part, la version de la *Loi sur les Indiens* datant de 1951 prévoyait aussi l'émancipation obligatoire des femmes dans d'autres circonstances. En effet, la loi permettait aux Indiens de renoncer volontairement à leur statut, solution choisie par beaucoup d'Autochtones dans le but, par exemple, d'entrer dans les forces armées, de pouvoir accéder à un statut de professionnel, de voter aux élections fédérales ou d'empêcher que leurs enfants soient envoyés dans des pensionnats éloignés. Lorsqu'un Indien choisissait de s'émanciper, ou était forcé de faire ce choix, son épouse et ses enfants étaient automatiquement émancipés eux aussi, même s'ils souhaitaient conserver leur statut.

De telles dispositions, qui constituaient indéniablement de la discrimination sexuelle, étaient contraires au droit à l'égalité et contrevenaient aux obligations internationales du Canada en

⁴ Bourses d'étude post-secondaires, services de santé non couverts par l'assurance-maladie, droits de chasse et de pêche, droits des traités et droits autochtones etc.

⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996, vol.1, p.398.

matière de droits de la personne, ce qui avait amené le *Comité des droits de l'homme des Nations Unies* à censurer le Canada officiellement.

En effet, en avril 1999, le *Comité des droits de l'homme de l'ONU* s'est dit :

«Préoccupé par la discrimination dont sont toujours victimes les femmes autochtones. À la suite de l'adoption des vues du Comité dans l'affaire *Lovelace*, en juillet 1981, des amendements ont été apportés en 1985 à la *Loi sur les Indiens*. Bien que la qualité d'Indienne ait été rendue aux femmes indiennes qui l'avaient perdue du fait de leur mariage, ces amendements ne concernent que les intéressées et leurs enfants et ne visent pas les générations suivantes, dont les membres peuvent toujours se voir nier l'appartenance à leur communauté. Le Comité recommande que l'État partie examine ces questions.»⁶

1.2 - La Loi sur les Indiens après 1985

L'arrêt *Lavell* de la Cour suprême du Canada et l'affaire *Lovelace* devant les Nations Unies, les revendications des organismes de femmes et l'enchâssement dans la Constitution de la *Charte des droits et libertés* ont conduit à l'adoption du projet de loi C-31 visant à corriger la discrimination historique qui s'exerçait en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Ces modifications ne furent en réalité qu'un compromis entre la position de la *Fraternité des Indiens du Canada* qui s'opposait à toute ingérence et à tout contrôle fédéral additionnel en matière de droit, et la position de l'*Association des Femmes Autochtones du Canada*. Cette dernière insistait pour que l'on supprime la discrimination et que l'on protège les droits à l'égalité des femmes et de leurs enfants avant que les pouvoirs concernant l'appartenance aux effectifs d'une bande ou d'autres aspects de la gouvernance ou de l'autonomie gouvernementale ne soient accordés aux gouvernements autochtones. En 1988, le ministre des Affaires Indiennes⁷ a lui aussi décrit le projet de loi C-31 comme un compromis et a admettait déjà à l'époque l'existence d'une discrimination résiduelle. La réforme de la loi de 1985 permettait aux femmes autochtones ayant perdu leur statut par le mariage de ravoir celui-ci, mais a aussi créé de nouvelles clauses défavorisant les femmes autochtones et leurs enfants notamment par une nouvelle forme de catégorisation arbitraires des Indiens et par le transfert des pouvoirs en matière de règles d'appartenance aux conseils de bande. Il a été suggéré que cette délégation de pouvoir interdise spécifiquement la discrimination sexuelle ou prévoit l'application de la *Charte canadienne*, mais malgré la menace à l'endroit de la protection des droits des femmes autochtones, le gouvernement prit la décision de ne pas inclure de telles dispositions.⁸

Le projet de loi C-31, tel que présentée par le gouvernement conservateur de l'époque, allait nettement moins loin que le projet de loi C-47 soumis par le gouvernement précédent et adopté par la Chambre des Communes, mais qui n'avait pas été adopté par le Sénat car la session du Parlement avait été suspendue et le consentement unanime des Sénateurs n'avait pu être obtenu. Ce projet de loi C-47, proposé par le gouvernement libéral en 1984, permettaient aux femmes qui, du fait de leur mariage, avaient perdu leur statut, ainsi qu'à leurs enfants et, dans la plupart des cas, leurs petits enfants, de retrouver celui-ci. Ils retrouvaient à la fois le statut d'Indien et l'appartenance à la bande en plus de garantir le droit de résidence aux conjoints non-Indiens des

⁶ Observations finales du Comité des droits de l'homme : Canada., 07/09/99. CCPR/C/79/Add.105, 7 avril 1999, par.19

⁷ William McNight

⁸ BEAUDOIN, Gérald A. et Errol P. MENDES, sous la direction de. *Charte canadienne des droits et libertés*. 3^e ed., Montréal, Wilson & Lafleur. 1996, p.1085.

Indiennes et de tous leurs enfants, ce que ne permet pas la loi actuelle.⁹

Ainsi, la discrimination résiduelle de la *Loi sur les Indiens* fait en sorte que les dispositions concernant le droit à l'égalité des femmes autochtones et de leurs enfants sont toujours violées par le Canada, sous le prétexte du principe de non-ingérence dans les affaires internes des Premières Nations. Par l'actuelle *Loi sur les Indiens* et l'administration de celle-ci, le Canada manque à ses obligations internationales de diverses façons: Discrimination des enfants et petits enfants des femmes autochtones réinscrites après 1985 relativement aux possibilités réduites d'acquérir le statut d'Autochtone et par conséquent, tous ses accessoires, discrimination de ces même femmes autochtones en matière de transmissibilité du statut, de «droit d'appartenance» et de garantie de résidence sur la communauté pour sa famille, pratiques administratives discriminatoires du *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* dans les cas où le père autochtone n'est pas identifié et inégalités des droits patrimoniaux en faveur de l'époux pour n'en nommer que quelques uns.

3.1.2.1 - Droit au statut et transmissibilité

Plus de 100 000 personnes ont été rétablies sur les listes officielles après l'adoption du projet de loi C-31.¹⁰ De toute évidence, bon nombre de femmes autochtones ne se sont jamais réinscrites étant donné leur absence trop prolongée, leur décès ou les obstacles administratifs reliés au processus de réinscription. Toutefois les modifications apportées en 1985 à la *Loi sur les Indiens* traduisent la même politique canadienne d'assimilation que les textes législatifs antérieurs et donnent lieu à de nouvelles distinctions injustes.

En effet, l'égalité réelle des femmes autochtones est toujours brimée par la discrimination résiduelle contenue dans la *Loi sur les Indiens*. La discrimination arbitraire fondée sur le sexe qui existait avant 1985 a été remplacée par une forme de discrimination arbitraire tout aussi offensante fondée sur l'ascendance ou la race, mais qui perpétue la discrimination historiquement vécue par les femmes autochtones en ce sens où leur capacité de transmettre leur statut sera toujours, dans les faits, de nature moindre que celle de leurs frères . En effet, la nouvelle *Loi sur les indiens* stipule que :

6 (1) Sous réserve de l'article 7, une personne a le droit d'être inscrite si elle remplit une des conditions suivantes :

- a) elle était inscrite ou avait le droit de l'être le 16 avril 1985;
[...]
- b) son nom a été omis ou retranché du registre des Indiens ou avant le 4 septembre 1951, d'une liste de bande, en vertu du sous-alinéa 12(1)a)(iv), de l'alinéa 12(1)b) ou du paragraphe 12(1)a)(iii) conformément à une ordonnance prise en vertu du paragraphe 109(2), dans leur version antérieure au 17 avril 1985, ou en vertu de toute disposition antérieure de la présente loi portant sur le même sujet que celui d'une de ces dispositions;
[...]

⁹ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada*, (29 septembre 2000) p.3, 7 et 13.

¹⁰ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE. «Les autochtones» tiré du Rapport annuel 1998. 6 pp. <http://www.chrc-ccdp.ca/ar-ra/ar98-ra98/abor-auto.asp?1=f>

f) ses parents ont tous les deux le droit d'être inscrits en vertu du présent article ou, s'ils sont décédés, avaient ce droit à la date de leur décès.

(2) Sous réserve de l'article 7, une personne a le droit d'être inscrite si l'un de ses parents a le droit d'être inscrit en vertu du paragraphe (1) ou, s'il est décédé, avait ce droit à la date de son décès.

De par l'introduction dans la loi du paragraphe 6(2), les femmes rétablies en vertu de la *Loi C-31* verront leurs enfants inscrits en vertu de ce paragraphe tandis que les enfants de leurs frères, ayant eux aussi épousé une personne allochtone, se verront inscrits sous le paragraphe 6(1), puisque leurs deux parents seront considérés comme Indiens inscrits.¹¹ Concrètement, cela aura pour effet que la transmission du statut aux petits enfants de ces femmes réinscrites sera subordonnée aux choix conjugaux (Indien inscrit ou non) de leurs enfants, alors que dans le cas de l'homme ayant épousé une allochtone, la transmission du statut aux petits enfants se fera automatiquement. Il est donc clair que les règles relatives au statut adoptées en 1985 demeurent discriminatoires comme celles d'avant 1985, mais leurs effets sont tout simplement reportés sur les générations suivantes. De ce fait, bon nombre des descendants des femmes touchées par la *Loi C-31* sont ou seront privés du statut d'Indien, simplement à cause de la discrimination subie par leurs aïeules.¹²

Le Rapport de la mise en œuvre de la loi : «Répercussions des modifications de 1985 à la *Loi sur les Indiens* (Projet de loi C-31)» confirme que la discrimination fondée sur le sexe n'a pas été entièrement éliminée par la *Loi C-31* et que les femmes qui ont perdu leur statut d'Indien en se mariant avant 1985 ne peuvent le transmettre aux générations subséquentes de la même façon que leurs frères qui ont épousé des non-Indiennes avant 1985. À cet effet, le *Comité permanent des Affaires autochtones et du Développement du Nord* confirmait cette position en émettant l'observation suivante:

«Bien que la plupart de ces associations ne semblent pas être en faveur d'une clause arbitraire limitant les générations, une clause des quarterons dont l'application serait uniforme aurait au moins l'avantage, d'une part, de mettre sur pied d'égalité les Indiennes réinscrites et leurs frères et, d'autre part, d'apaiser la crainte de voir le nombre d'Indiens aller en diminuant en raison de la clause des quarterons énoncée au paragraphe 6(2) et des taux actuels de mariage entre Indiens inscrits et Indiens non inscrits».¹³

Si la constitutionnalité de telles dispositions pourrait être très questionnable en vertu du droit à l'égalité consacré dans la Charte canadienne¹⁴, il en est de même pour la conformité de celles-ci aux normes internationales. À ce niveau, la limitation du droit des femmes indiennes de transmettre leur statut d'Indien et à leurs enfants et à leurs petits-enfants est perçue comme une discrimination fondée sur le sexe perpétuée par l'État, ce qui va nettement à l'encontre des articles

¹¹ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), c. I-15. Art.6(1)f)

¹² COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE. «Les autochtones» tiré du Rapport annuel 1998. <http://www.chrc-ccdp.ca/ar-ra/ar98-ra98/abor-auto.asp?1=f>, p.4.

¹³ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.5 et 6.

¹⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c.11. Art.15.

2(1) et 7 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* et du paragraphe 2(1) et des articles 3 et 26 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.¹⁵

Déclaration universelle des droits de l'homme

2. (1) Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

7. Tous sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

2. (1) Les États parties au présent Pacte, s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence, les droits reconnus dans le présent pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de tout autre situation.

3. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer le droit égal des hommes et des femmes de jouir de tous les droits civils et politiques énoncés dans le présent Pacte.

26. Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. À cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de tout autre situation.

Les enfants et les petits enfants de ces femmes autochtones réinscrites subissent, quant à eux, une forme de discrimination fondée sur la descendance. En effet, l'enfant issu d'un mariage contracté avant 1985, dont le père n'est pas Autochtone et dont la mère a été réinscrite en 1985 en vertu de l'art.6 (1) de la *Loi sur les Indiens*, peut être privé de la possibilité de transmettre son statut d'Indien à ses propres enfants, contrairement à l'enfant également issu d'un mariage contracté avant 1985, mais dont c'est la mère qui n'est pas Indienne alors que le père l'est. L'enfant dont la mère est une femme autochtone réinscrite se verra restreindre les possibilités de ses choix conjugaux s'il désire transmettre son statut à ses propres enfants alors que son cousin dont le père est Indien inscrit transmettra son statut peu importe le statut de son conjoint.

On voit clairement ici que les règles relatives au statut adoptées en 1985 demeurent discriminatoires puisque le processus est le même et que les effets des anciennes dispositions sont reportés sur les générations suivantes. En voici une illustration : un Indien inscrit et sa sœur, également inscrite, ont épousé tous les deux des non-Indiens avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles en 1985. Les enfants de la sœur se retrouveront, au départ, dans la catégorie des Indiens au sens du paragraphe 6(2) parce qu'un seul de leur deux parents (leur mère) sera un Indien inscrit en vertu de l'article 6 de la loi actuelle. Les enfants du frère appartiendront à la

¹⁵ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.4.

catégorie des Indiens inscrits au sens du paragraphe 6(1), car leur père et leur mère sont considérés par la loi comme étant des Indiens inscrits. Les enfants du frère auront un avantage au chapitre de la transmission du statut d'Indien sur leurs cousins, qui sont des Indiens au sens du paragraphe 6(2). De plus, ces mécanismes sont critiquables à un autre niveau en ce sens où ceux-ci n'ont pas grand chose à voir avec l'ascendance réelle. En effet, ces enfants ont la même origine autochtone puisque tous ont un parent qui est de lignée indienne et un parent qui ne l'est pas¹⁶.

Outre les limites imposées à la descendance de ces femmes autochtones réinscrites en matière de transmissibilité du statut, il est à considérer le cas des exclus de la deuxième génération. Il s'agit en fait des nombreux petits-enfants de ces femmes qui eux, perdent carrément le droit au statut d'Indien¹⁷ étant donné les choix conjugaux de leurs parents alors que les petits enfants des frères de ces femmes pourront être inscrits en vertu de la *Loi sur les Indiens* indépendamment des choix conjugaux de leurs parents.

L'enfant autochtone ainsi privé de statut est ainsi privé du droit de participer à la vie culturelle de sa communauté, contrairement aux dispositions de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, ainsi qu'aux dispositions à peu près identiques de l'art. XIII de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme* et à celles de l'art.30 de la *Convention sur les droits de l'enfant*.¹⁸

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

27. Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue.

Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme

XIII. Toute personne a le droit de prendre part à la vie culturelle de la communauté, de jouir des arts et de bénéficier des résultats du progrès intellectuel et notamment des découvertes scientifiques.

Convention sur les droits de l'enfant

30. Dans les États où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques ou des personnes d'origine autochtone, un enfant autochtone ou appartenant à une de ces minorités, ne peut être privé du droit d'avoir sa propre vie culturelle, de professer et de pratiquer sa propre religion ou d'employer sa propre langue en commun avec les autres membres de son groupe.

¹⁶ GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, Volume 1, 1996, p.330 et 331.

¹⁷ Et par conséquent tout pouvoir de transmettre celui-ci à moins de choisir d'avoir des enfants avec un Indien inscrit sous l'article 6(1) de la *Loi sur les Indiens*.

¹⁸ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada*, (29 septembre 2000) p.7 et 8.

L'enfant autochtone privé de statut est, par voie de conséquence, privé du moyen privilégié que constitue la vie au sein de sa communauté pour protéger son identité, droit qui lui est reconnu expressément à l'art.8(1) de la *Convention sur les droits de l'enfant* ¹⁹:

«8. (1) Les États parties s'engagent à respecter le droit de l'enfant de préserver son identité, y compris sa nationalité, son nom et ses relations familiales, tels qu'ils sont reconnus par la loi, sans ingérence illégale.»

Aux termes de l'article 4 de *Convention sur les droits de l'enfant*, le Canada a également pris l'engagement d'adopter les mesures législatives, administratives et autres qui sont nécessaires pour mettre en œuvre les droits reconnus dans la Convention et il a pris la peine d'assortir sa ratification de la déclaration suivante, sans malheureusement, respecter par la suite ses engagements :

«Le Gouvernement du Canada reconnaît que, en ce qui concerne les questions intéressant les Autochtones du Canada, il doit s'acquitter de ses responsabilités aux termes de l'article 4 de la Convention en tenant compte des dispositions de l'article 30. En particulier, en déterminant les mesures qu'il conviendrait de prendre pour mettre en œuvre les droits que la Convention garantit aux enfants autochtones, il faudra s'assurer de respecter leurs droit de jouir de leur propre culture, de professer et de pratiquer leur propre religion et de parler leur propre langue en commun avec les autres membres de leur communauté»

Qu'ils s'agisse de discrimination fondée sur l'ascendance ou de discrimination résiduelle fondée sur le sexe, il n'en demeure pas moins que ce genre de distinction ne peut être justifié dans le contexte des engagement internationaux du Canada en matière de droits humains et de la tendance actuelle de l'interprétation de la *Charte canadienne* par la Cour suprême dans des arrêts comme *Benner c. Canada*²⁰.

3.1.2.2 - Droit d'appartenance et résidence

Avant 1985, un Indien qui était statué avait automatiquement le droit d'appartenir à la bande. Après 1985, avec l'entrée en vigueur de l'article 10 de la nouvelle *Loi sur les Indiens*, les bandes ont le droit d'établir leurs propres codes d'appartenance. Les bandes indiennes ont aussi, en vertu de l'article 81(1), le droit de régler la résidence sur la communauté. Mais rien dans la *Loi sur les Indiens* n'exige que ces codes et règlements n'opèrent discrimination contre les Indiennes réinscrites en vertu de C-31. En effet, la réintégration des femmes qui ont retrouvé leur statut d'Indienne s'avère très difficile et il arrive que celles-ci de même que leur descendance se voient nier ce droit d'appartenance de même que les divers avantages attachés à celui-ci.²¹ Dans bien des cas, il n'y a tout simplement pas assez de terres et de logements pour accueillir les femmes réinscrites, ce qui n'incite évidemment pas les conseils de bande à établir des codes d'appartenance et des règlements de résidence très inclusifs.²²

¹⁹ Idem

²⁰ *Benner c. Canada (Secrétaire d'État)*, (1997) 1 R.C.S. 358.

²¹ Voter aux élections, de posséder des biens dans la réserve, d'en acquérir par héritage, d'y être enterré, de recevoir sa part des ressources de la bande (droits de coupe, ventes de terres cédées, redevances pétrolières ou gazières), droit d'être logé, de recevoir services de santé, des prestations de bien-être, de l'aide pour les études.

²² Holmes, Joan. «La nouvelle loi sur les Indiens, égalité ou disparité ?», Ottawa, Conseil consultatif canadien de la situation de la femme, 1987, p.21.

Au moment de la présentation du projet de loi C-31, le *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* avait promis des fonds supplémentaires pour le logement ainsi que nombreuses terres additionnelles, si nécessaire, pour s'assurer que la situation critique dans laquelle se trouvaient de nombreuses bandes n'empirerait pas, promesse qui ne fut pas exécutée adéquatement. Quant à d'autres bandes, qui détenaient pourtant des ressources plus que suffisantes à la réintégration, celles-ci ont tenté et souvent réussi à empêcher le retour des membres ayant retrouvé leur statut, et ce, même dans les cas où ces personnes revenaient vivre chez leurs parents. Certains conseils de bande ont carrément ignoré les modifications apportées à la *Loi sur les Indiens*. C'est ainsi que le Vérificateur général du Canada commente la situation :²³

«Certaines personnes, rétablies dans leurs droits par suite de la Loi C-31, n'ont pas encore été acceptées par une bande. Deux organismes indiens estiment que, en Alberta, 9 indiens sur 10, inscrits par la suite de la Loi C-31, n'appartiennent à aucune bande. Certaines bandes ont introduit des codes d'appartenance restrictifs, qui empêchent en fin de compte les personnes rétablies dans leurs droits par la Loi C-31 de se joindre à la bande. C'est le cas de l'un des codes qui exige une période de résidence dans la réserve tout en ne permettant qu'aux membres d'y vivre. Cela se produit généralement chez les bandes mieux nanties, qui craignent de voir la richesse de la bande diluée et la balance actuelle des pouvoirs de la bande menacée.»

Cette situation déplorable existe aussi au Québec, où plusieurs bandes continuent de défier la *Loi les Indiens* telle que modifiée. «Non-seulement ont-ils refusé de permettre le retour de membres réinscrites, mais ils ont aussi harcelé, menacé et même tenté d'expulser par la force des femmes mariées à des non-Indiens.»²⁴

D'ailleurs, l'allocation fédérale versée aux bandes pour la réintégration des femmes qui avaient perdu leur statut en vertu de l'article 12(1)b) de l'ancienne version de la *Loi sur les Indiens* ne couvre que les Indiens inscrits, de sorte que la bande qui accepte d'accueillir les conjoints et enfants non-inscrits doit s'en occuper à même ses propres fonds. Cela est injuste pour ces femmes réinscrites qui voient la possibilité de vivre sur la réserve avec leur conjoint non statué et leurs enfants non inscrits menacée. Dans le cas des bandes qui exerçaient déjà le contrôle de leur effectif avant le 28 juin 1987, les enfants de lignée féminine voient leurs droit d'appartenance soumis à certaines conditions en plus de devoir demander leur inscription au Registre des Indiens. La situation peut aller jusqu'à la négation du droit d'appartenance des enfants de ces femmes pourtant inscrits en vertu de l'art.6 (2), tandis que dans le cas des frères de ces femmes réinscrites, leurs épouses non-Indiennes et leurs enfants sont automatiquement considérés comme des membres de la bande.

Encore une fois, la conformité de telles dispositions législatives et actions des conseils de bande²⁵ avec les lois canadiennes et les normes internationale de protection des droits humains peut être sérieusement mise en doute. Qu'il s'agisse du droit à l'égalité des femmes autochtones et

²³ Rapport du Vérificateur général du Canada à la Chambre des Communes, 1991, p.368.

²⁴ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.12.

²⁵ Le pouvoir de réglementation des Conseils de bande est un pouvoir délégué et est assimilé à l'action gouvernementale. Soumis au contrôle de la Charte canadienne.

de leurs enfants protégés notamment par la Charte canadienne²⁶, ou du droit à l'identité culturelle, il appert que le Canada commet certaines violations de ceux-ci. Effectivement, la limitation du droit des femmes indiennes réinscrites après 1985 de transmettre leur droit d'appartenance de la même façon que leurs frères n'est pas conforme aux obligations contractées par le Canada en vertu des articles 2(1) et 7 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, du paragraphe 2(1) et des articles 3 et 26 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.²⁷

D'autre part, les enfants et petits enfants de ces femmes réinscrites qui subissent ces contraintes relatives au droit d'appartenance et ce, contrairement aux enfants de leurs oncles, voient aussi certains de leurs droits les plus fondamentaux brimés. En effet, ils subissent une inégalité de fait étant donné l'atteinte au droit à l'égalité de leur mère, garanti par la *Charte canadienne des droits*²⁸, et il en est de même pour leur droit à l'identité culturelle. Le Canada enfreint ici certaines dispositions de pactes internationaux tels que l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, l'art. XIII de la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'Homme* ainsi que les articles 4, 8 et 30 de la *Convention sur les droits de l'enfant*.²⁹

Les modifications de 1985 incluaient une disposition permettant aux conseils de bande de réglementer la résidence dans la réserve. Cela est une arme qui peut servir à forcer les femmes indiennes réintégrées qui sont en couple avec de non-Indiens, à choisir entre divorcer ou s'exiler, choix que leurs propres frères n'ont pas l'obligation de faire. L'absence de garanties de résidence au sein de la communauté pour l'époux non autochtone et les enfants issus d'un mariage avec un non autochtone³⁰ constitue une limitation du droit des femmes indiennes de résider sur une réserve avec leur famille et est constituée une violation du paragraphe 17(1) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*³¹ et de l'art.8 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* dans la mesure où les relations familiales de l'enfant ne sont pas protégées. Cette absence de garanties n'est absolument pas conforme à l'objet de l'art.23 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* qui, reprenant les dispositions de l'art.16 de la *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, stipule que :

«La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de l'État.»

3.1.2.3 - Droit de vote

²⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c.11. Article 15.

²⁷ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.4.

²⁸ Article 15.

²⁹ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.7 et 8.

³⁰ La *Loi sur les Indiens* ne garantit le droit de résidence des enfants de femmes ayant retrouvé leur statut que jusqu'à la majorité. Idem, p.15.

³¹ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.4.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Corbière*³² a rendu obligatoire la réforme générale des dispositions de la *Loi sur les Indiens* en matière d'élection. La Cour, dans cet arrêt, a déclaré inconstitutionnelle la disposition excluant les membres hors réserve du vote aux élections des conseils de bande puisque cela constituait une forme de discrimination inacceptable, dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La Cour a statué que :

«Les membres hors réserve des bandes indiennes ont généralement souffert de désavantages et de préjugés. En outre, en raison du manque de débouchés et de logements qui sévit dans de nombreuses réserves et du fait que, auparavant, la *Loi sur les Indiens* retirait à diverses catégories de membres la qualité de membre d'une bande indienne, les personnes qui vivent à l'extérieur de la réserve n'ont bien souvent pas eu le choix à cet égard ou, si elles l'ont eu, elles n'ont pris leur décision qu'à contrecœur ou qu'à un prix très élevé sur le plan personnel.³³»

La Cour conclue en l'espèce que le fait de ne pas être résident d'une réserve constitue un motif analogue, soit l'autochtonéité-lieu de résidence, étant donné le faible pouvoir politique que détient ce groupe historiquement désavantagé et que l'article 77(1) de la *Loi sur les Indiens* contrevient au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne* de façon non conforme à l'article premier.³⁴

Malgré cette victoire pour les femmes autochtones qui sont majoritaires à vivre hors réserve étant donné la discrimination législative historique et contemporaine qui affecte leur situation, il y a dans la *Loi sur les Indiens*, plusieurs autres dispositions sur les élections, à part celles dans *Corbière*, qui excluent toujours les membres hors réserve d'une bande de la participation à certaines activités politiques³⁵.

3.1.2.4 - Décisions des conseils de bande

Le *Comité de révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne* a signalé qu'un nombre considérable de plaintes de discrimination présentées à la *Commission canadienne des droits de la personne* par des Autochtones concernaient des conseils de bande ou le gouvernement fédéral et portaient sur l'emploi et la fourniture de services. Pour une bonne part, ces plaintes proviennent de femmes autochtones réintégrées après 1985.³⁶ Ces plaintes portent sur des actions diverses des conseils de bande, tel que le refus d'accorder un permis de construire, d'accepter la candidature au sein d'un comité sur le code d'appartenance, de délivrer un permis de chasse, d'accorder une maison, d'étudier une demande de logement ou une demande d'inscription à un cours de langue, d'autoriser la résidence permanente, d'admettre les enfants à l'école d'une réserve etc.

³² *Corbière c. Canada (Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada)* [1999] 2 R.C.S. 203

³³ *Corbière c. Canada (Ministre des Affaires Indiennes et du Nord Canadien)*, (1992) 2 R.C.S. 203, p.4

³⁴ Précité, note 14.

³⁵ Voir par exemple la *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch-I-5, par 75(1), 75(2), 77(2).

³⁶ CONDITION FÉMININE CANADA. «Les femmes des Premières Nations, la gouvernance et la *Loi sur les Indiens* : recueils de rapports de recherche en matière de politiques». (2001), p.145.

Le passé de discrimination causé par la *Loi sur les Indiens* a toujours un effet sur la condition sociale et politique des femmes autochtones et l'adoption, par les conseil de bande de règles directement ou indirectement discriminatoire ne font autre chose que de traduire les distinctions juridiques arbitraires faites par cette loi³⁷. La *Loi sur les Indiens* établit de nombreuses catégories juridiques arbitraires d'Indiens : Indiens statués et Indiens non statués, Indien sur réserve et Indien hors réserve, Indien statué sous 6(1) et Indien statué sous 6(2), Indien ayant le droit d'appartenance et Indien n'ayant pas le droit d'appartenance, membre réinscrit et membre non réinscrit etc. Cela, ajouté au manque de ressources pour répondre aux besoins fondamentaux de l'ensemble des membres des communautés, incite évidemment des conseils de bande à prendre des décisions discriminatoires qui ont des effets néfastes sur les droits à l'égalité des femmes autochtones et leurs enfants.³⁸ Ces effets sont aussi néfastes pour l'ensemble des Premières Nations puisqu'en rejetant ainsi les femmes réinscrites et leurs enfants, celles-ci détruisent de futures générations d'Indiens.

L'établissement de telles catégories juridiques implique d'importantes répercussions sur l'identité personnelle, les droits individuels et les droits collectifs des populations autochtones et les distinctions faites conséquemment par les conseils de bande pour la fourniture de services gouvernementaux ne sont pas, comme nous le verront dans la prochaine section, nécessairement défendables juridiquement dans le cadre de la *Loi canadienne des droits de la personne*, et ce, malgré la nécessité d'un recours plus accessible que celui de la *Charte canadienne* pour résoudre ce type de cas courant.

RECOMMANDATIONS :

- Que le Gouvernement du Canada modifie la *Loi sur les Indiens* de sorte à ce que soient réinscrits en tant qu'Indiens, non seulement les femmes qui ont perdu leur statut, mais leurs enfants et leurs petits enfants tel que l'a suggéré le *Comité permanent des Affaires autochtones et du Développement du Nord* en proposant l'établissement d'une clause des quarterons dont l'application serait uniforme en vue de mettre sur un pied d'égalité les Indiennes réinscrites et leurs frères.
- Que le Gouvernement du Canada révoque et remplace les dispositions arbitraires de la *Loi sur les Indiens* limitant les générations et créant deux catégories d'Indiens statués, par une disposition prévoyant que toutes les personnes d'ascendance autochtone (ayant au moins un parent autochtone) puissent obtenir le statut d'Indien.
- Que le Gouvernement du Canada ajoute, dans la *Loi sur les Indiens*, des dispositions garantissant le droit de résidence dans la communauté d'un époux non-Indien ainsi que les enfants issus de ces mariages.
- Que le Gouvernement du Canada révoque toutes les autres distinctions arbitraires et dispositions discriminatoires de la *Loi sur les Indiens* et les remplace au besoin, de sorte éliminer toute discrimination présente et historique créée par la loi, à l'endroit des femmes autochtones et de leur descendance.

³⁷ CONDITION FÉMININE CANADA.«Les femmes des Premières Nations, la gouvernance et la *Loi sur les Indiens* : recueils de rapports de recherche en matière de politiques». (2001) p.141.

³⁸ CONDITION FÉMININE CANADA.«Les femmes des Premières Nations, la gouvernance et la *Loi sur les Indiens* : recueils de rapports de recherche en matière de politiques». (2001) p.137.

- Que le Gouvernement du Canada, considérant qu'une bonne partie des femmes réinscrites après 1985 sont encore aujourd'hui en attente de logement, agrandisse les réserves actuelles et accorde davantage de fonds aux bandes pour leur permettre d'atténuer la pénurie chronique en matière de logement sur les réserves et de réduire la concurrence entre les membres de la bande par rapport au logement.
- Que le Gouvernement prenne des mesures afin de permettre aux femmes autochtones et aux hommes autochtones, de mettre au point une déclaration ferme sur la nécessité d'une égalité absolue entre les femmes et les hommes relativement à toutes les questions portant sur la détermination du statut d'Indienne ou d'Indien.
- Que le Gouvernement prépare et lance, en collaboration avec les Associations de Femmes autochtones, une sérieuse campagne d'information et de formation afin de sensibiliser les chefs des Premières Nations, la population canadienne et les populations autochtones sur les incidences de la *Loi sur les Indiens* sur les femmes autochtones et des problèmes auxquels sont confrontées les femmes autochtones réinscrites et leur descendance.
- Que le Gouvernement du Canada, et spécifiquement le *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien*, contribue à réparer les torts qu'il a lui-même causés aux femmes autochtones par la *Loi sur les Indiens* et leur accorde les fonds nécessaires afin qu'elles continuent leur lutte contre les conséquences de la discrimination législative historique et contemporaine dont elle font l'objet et pour leur accession au droit à l'égalité.

2-LOI CANADIENNE SUR LES DROITS DE LA PERSONNE

2.1 - Objet et historique de l'article 67 de la Loi

L'objet de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*³⁹, précisé à l'article 2 de la loi, est de faire en sorte que la législation fédérale s'applique de manière à garantir le droit à l'égalité et le principe de non-discrimination:

2. La présente loi a pour objet de compléter la législation canadienne en donnant effet, dans le champ de compétence du Parlement du Canada, au principe suivant : le droit de tous les individus, dans la mesure compatible avec leurs devoirs et obligations au sein de la société, à l'égalité des chances d'épanouissement et à la prise de mesures visant à la satisfaction de leurs besoins, indépendamment des considérations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, l'âge, le sexe, l'orientation sexuelle, l'état matrimonial, la situation de famille, la déficience ou l'état de personne graciée.

Comme nous l'avons vu précédemment⁴⁰ il existe dans cette loi une exception importante pour les Indiennes et Indiens inscrits puisque que la *Loi sur les Indiens* et les dispositions qui sont prises en vertu de celle-ci, sont soustraites à son application⁴¹. Ainsi, l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* édicte que :

67. La présente loi est sans effet sur la Loi sur les Indiens et sur les dispositions prévues en vertu de cette loi.

³⁹ L.R.C. 1985, ch. H-6

⁴⁰ *Infra*, Section 2.2 p.2

⁴¹ *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. (1985), c. H-6

Dans les débats qui ont entouré l'adoption de cet article, le gouvernement fédéral a invoqué les discussions qu'il menait alors avec les Indiens⁴² concernant la modification de la *Loi sur les Indiens*, dont plusieurs dispositions étaient considérées discriminatoires. Selon le gouvernement de l'époque, c'est la volonté de ne pas nuire à ces discussions qui l'amenait à faire ce choix. Selon les groupes de femmes autochtones, cet article a été inclus précisément pour empêcher les femmes autochtones d'invoquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour contester l'al.12 (1)b) de la *Loi sur les Indiens*, disposition manifestement discriminatoire à l'endroit des femmes autochtones qui aurait facilement été jugée comme telle en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Vingt-cinq ans plus tard il est anormal de constater que cette disposition qui devait être temporaire existe toujours.

2.2 - Interprétation et application de l'article 67 de la Loi

Ainsi, les Indiens et, plus spécifiquement, les Indiennes⁴³ sont encore aujourd'hui plus que partiellement privés de la protection de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* face aux législations et aux actions discriminatoires fondées sur :

- une disposition de la *Loi sur les Indiens*
- une disposition ou une mesure prise en vertu ou en application de la *Loi sur les Indiens* par le gouvernement fédéral ou un conseil de bande
- un règlement administratif adopté par un conseil de bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*⁴⁴

Cette interprétation fut confirmée dans l'affaire *Canadian Human Rights Commission c. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)*⁴⁵, où la Cour fédérale a conclu que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* est sans effet non seulement à l'égard des dispositions de la *Loi sur les Indiens*, mais également sur toute action, légale ou illégale, prise en vertu de cette loi, par le ministre ou le ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien.

Il est aussi à noter que l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a été interprété de façon étroite de sorte à limiter l'exemption uniquement aux décisions, mesures ou règlements pris par les conseils de bande ou le gouvernement fédéral en application d'une disposition précise de la *Loi sur les Indiens* plutôt que de l'étendre à toutes les questions régies par cette loi.⁴⁶ C'est à dire que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'appliquera aux actions précédemment décrites si le pouvoir de prendre celles-ci est explicitement conféré par la *Loi sur les Indiens*.⁴⁷

⁴² Révision de la *Loi sur les Indiens* par un Comité mixte du Cabinet et la Fraternité des Indiens du Canada (aujourd'hui Assemblée des Premières Nations) en vue d'en arriver à un rapport global de réforme. Les travaux n'ont abouti à aucune modification de la *Loi sur les Indiens*.

⁴³ Le Comité de révision de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a fait remarquer que les plaintes des autochtones provenaient pour une bonne part, de femmes autochtones ayant été réintégrées. Précité, note 52, p.145

⁴⁴ BARREAU DU QUÉBEC [Service de la formation permanente, textes de Myriam Raymond et al.]. *Les 25 ans de la Charte québécoise*. Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000. p. 32.

⁴⁵ (1995) 25 C.R.R. (2d) 230 (C.F.).

⁴⁶ Précité, note 52, p.145. et *Courtois v. Canada (Department of Indian Affairs and Northern Development)* [1991] 1 C.N.L.R. 40 ; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Conseil de Bande indienne de Gordon (re Laslo)* [1997] A.C.F. no 1823.

⁴⁷ *Mac Nutt c. Shubenacadie Indian Band*, (1997) 29 C.H.R.R. D/114 (T.D.P.)

Cette interprétation, que l'on pourrait à prime abord croire profitable aux Autochtones produit des effets fort critiquables. En effet, il s'en est suivi une interprétation incohérente et arbitraire de l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* aux personnes, collectivités et gouvernements autochtones assujettis à la *Loi sur les Indiens*.⁴⁸ À titre d'illustration, il a été jugé que l'exception prévue à l'article 67 ne s'appliquait pas en ce qui a trait à une allégation de refus discriminatoire de services éducatifs aux enfants de femmes réinscrites vivant dans une réserve alors qu'on jugea le contraire pour une allégation de refus discriminatoire de logement dans les mêmes circonstances.

L'existence de l'article 67 a aussi des répercussions au niveau du droit international. En effet, bien que le Canada soit signataire de bon nombre d'instruments internationaux visant à protéger les droits de la personne, cette disposition de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* permet au Canada, dans les limites prévues par l'article 67, de contrevenir à certaines de ses obligations internationales sans qu'on le tienne redevable en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.⁴⁹

2.3 - Conséquence de l'existence de l'article 67 de la Loi

Avec un lourd passé de discrimination législative à caractère multiple, la discrimination résiduelle actuelle de la *Loi sur les Indiens* et la discrimination latérale que celle-ci a engendrée dans les collectivités autochtones, les femmes autochtones sont celles qui ont le plus besoin des recours pour faire protéger leur droit à l'égalité. L'exception prévue dans la *Loi canadienne sur les droits de la personne* a pour effet de priver celles-ci d'une protection de leurs droits dans des domaines clés où elles sont spécialement sujettes à la discrimination, tels que l'emploi et la fourniture de services.

D'autre part, le fait que l'interprétation de l'article 67 ne donne pas lieu à ensemble cohérent de principes d'égalité des droits utilisables dans le contexte de la *Loi sur les Indiens*, les plaideurs se trouvent dans une situation où ils leur est nécessaire d'étudier de complexes questions juridiques et de recourir à des arguments hautement techniques fondés sur une jurisprudence changeante, chaque fois qu'une plaignante ou un plaignant tente de faire appliquer la *Loi canadienne sur les droits de la personne*. Il va de soit que cela occasionne des retards et des dépenses additionnelles. Dans les cas où l'application de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* sera écartée, le seul recours contre toute forme de discrimination sera la contestation en vertu de la *Charte*, entreprise fort coûteuse. Les femmes autochtones ont grand besoin d'une protection plus accessible, spécialement dans le contexte des décisions et les mesures prises par les gouvernements autochtones⁵⁰.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ CONDITION FÉMININE CANADA.«Les femmes des Premières Nations, la gouvernance et la *Loi sur les Indiens* : recueils de rapports de recherche en matière de politiques». (2001) p.141 et ss. et GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996, Volume 2, p.190.

⁵⁰ EBERTS, Mary. Les droits des femmes autochtones sont aussi des droits de la personne, *Révision de la Loi canadienne sur les droits de la personne*. 2000. 5p. [Http://www.revisionlcpd.org](http://www.revisionlcpd.org)

Finalement, force est pour nous de constater que l'article 67 de la loi implique clairement que les Autochtones ont un droit moindre à la protection de leur dignité humaine par rapport aux autres Canadiens ce qui milite en faveur de l'argument que cet article est inconstitutionnel⁵¹.

RECOMMANDATIONS :

- Que le Gouvernement du Canada élimine l'exception prévue à l'article 67 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* pour qu'elle s'applique à toutes les décisions et mesures législatives du gouvernement fédéral et des conseils de bande qui touchent les droits individuels des membres des Premières Nations.
- Que le Gouvernement du Canada veuille à ce que la *Loi canadienne sur les droits de la personne* s'applique aux collectivités autochtones autonomes jusqu'à ce qu'elle soit remplacée par un Code ou Charte des droits de la personne autochtone et ajouter à la loi une disposition qui faciliterait l'interprétation sous l'angle des Premières Nations, disposition qui devrait impérativement être libellée de manière à ne pas pouvoir être invoquée pour desservir la réalisation de l'égalité.
- Que le Gouvernement du Canada modifie la *Loi canadienne sur les droits de la personne* en y ajoutant, au chapitre des motifs énumérés, la résidence hors réserve, le fait de ne pas être Indien inscrit et le statut conféré par la *Loi C-31*, dans une formulation conforme aux autres dispositions de la loi.
- Que le Gouvernement du Canada fournisse à la *Commission canadienne des droits de la personne* les ressources supplémentaires qui lui sont nécessaires pour s'adapter et être pleinement efficace comme instrument de défense des droits humains pour les membres des Premières Nations qui ont besoin de se prévaloir des recours devant celle-ci, en l'occurrence, bon nombre de femmes autochtones. Le financement devrait permettre à la Commission de tenir compte du fait que parfois, les Autochtones vivent en région éloignées et isolées, qu'ils n'ont pas accès à des moyens de communication avancés, qu'ils peuvent éprouver des problèmes de langage ou d'alphabétisation pour traiter avec la Commission etc.
- Que le Gouvernement du Canada accorde des fonds pour mener une consultation auprès des femmes autochtones et des organisations nationales des Premières Nations au sujet de la perception des droits de la personne dans le contexte autochtone de sorte à permettre aux collectivités intéressées d'élaborer, au niveau local, des chartes autochtones dépourvues de l'influence de la *Loi sur les Indiens* et conforme aux traditions autochtones vues dans leur cadre évolutif.
- Que le Gouvernement du Canada accorde des fonds aux femmes autochtones pour leur permettre d'utiliser les recours que leur accorde la *Charte canadienne des droits et libertés*, de sorte à palier aux situations où les femmes autochtones sont sans recours en vertu de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*.

3-DROIT DE LA FAMILLE ET DROIT CIVIL

3.1 - Le partage des biens en cas d'échec du mariage

Il existe un fossé important entre les droits que possédaient traditionnellement les femmes autochtones en matière de biens et leurs droits actuels qui sont considérablement réduits depuis le

⁵¹ *Vriend c. Alberta* [1998] 1 R.C.S. 493.

siècle dernier.⁵² Il existe maintenant et état d'inégalité des droits patrimoniaux des époux autochtones vivant sur réserve qui s'exprime nettement en défaveur des femmes autochtones, comme le *Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies* l'a lui-même fait remarquer :

«Le Comité note que les femmes autochtones qui vivent dans les réserves ne bénéficient pas, contrairement aux femmes vivant en dehors des réserves, du droit à un partage des biens conjugaux à égalité en cas de dissolution du mariage.»⁵³

Cette inégalité ne découle pas des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985, mais plutôt du fait que les lois provinciales relatives au partage de la propriété en cas de divorce ne s'appliquent pas dans les réserves. Or la *Loi sur le divorce*⁵⁴ ne traite que du changement concret de l'état de personne mariée à personne divorcée, de la garde des enfants et de l'entretien du conjoint tandis que la *Loi sur les Indiens*, quant à elle, demeure silencieuse sur cette question et ne reconnaît pas le pouvoir législatif d'un conseil de bande dans ce domaine. Ainsi, dans les cas où la résidence familiale est située sur une réserve, la protection de la loi provinciale ne peut s'appliquer. On se retrouve donc devant un vide juridique important puisqu'il n'existe aucune loi fédérale qui régit les résidences familiales et les régimes matrimoniaux des Indiens qui résident sur une réserve.⁵⁵

Cette protection en matière de droit patrimonial, qui est normalement accordée à tout citoyen canadien, ne protège donc pas les enfants et les femmes autochtones vivant sur réserve, citoyens pourtant particulièrement vulnérables. Cette situation d'inégalité se retrouve extrêmement amplifiée du fait que, traditionnellement, les terres et les maisons sont enregistrées au nom de l'époux par le *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien*.

Deux décisions de la Cour suprême du Canada illustrent bien les conséquences discriminatoires qu'occasionnent un tel vide juridique et une telle politique sexiste du MAINC⁵⁶ à l'égard des droits de propriété des femmes autochtones. Dans l'affaire *Paul c. Paul*⁵⁷, la résidence familiale d'un couple autochtone est construite sur un terrain de la réserve, pour lequel le mari détient un certificat de possession foncière, émis conformément à l'article 20 de la *Loi sur les Indiens*. La Cour suprême a infirmé une ordonnance de possession provisoire de la résidence familiale pour la mère et les enfants. La Cour a jugé qu'elle n'avait pas le pouvoir de rendre une telle ordonnance puisque la loi provinciale est inapplicable à une résidence familiale située sur une réserve. Dans l'affaire *Derrickson c. Derrickson*⁵⁸, la Cour refuse de reconnaître que la femme possédait un droit sur un bien pour lequel son époux détenait un certificat de possession délivré en vertu de la *Loi sur les Indiens*. En effet, la Cour suprême a de nouveau jugé que la loi provinciale ne s'applique pas à

⁵² GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996, Volume 3, p.103.

⁵³ Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels : Canada. 10/12/98. E/C. 12/1/Add.31. Article 29.

⁵⁴ L.R.C. 1985, ch. C-3

⁵⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996, Volume 3, p.103.

⁵⁶ *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien*

⁵⁷ [1986] 1 R.C.S. 306

⁵⁸ [1986] 1 R.C.S. 285.

un terrain détenu par un Indien situé dans une réserve. Il a toutefois été établi que la loi provinciale s'applique dans la mesure où elle permet au tribunal provincial de rendre, au bénéfice de l'épouse, une ordonnance d'indemnisation correspondant à la valeur du bien auquel elle a droit en vertu de la loi d'application générale pertinente. Cependant, il est probable que l'ordonnance d'indemnisation soit sans grande utilité dans la réalité. En effet, la demanderesse devra établir que le mari a suffisamment de liquidités et celle-ci éprouvera aussi des difficultés à faire appliquer l'ordonnance d'indemnisation si le seul bien important de celui-ci est un bien immeuble situé dans une réserve.⁵⁹

Des difficultés semblables existent aussi en ce qui concerne les pensions alimentaires pour les enfants et l'accès aux biens des Indiens des réserves. En effet, les femmes autochtones éprouvent des difficultés à faire exécuter les ordonnances alimentaires au profit d'enfants de même que les ordonnances de saisie-arrêt sur le salaire d'hommes vivant dans des réserves, et ce, même lorsque l'enfant pour qui la pension a été demandée ou la bénéficiaire de la pension est autochtone.⁶⁰

Cette situation n'accorde pas une protection de la loi égale aux femmes autochtones et leurs enfants. Cela a pour conséquence de trop souvent laisser celles-ci sans pouvoir économique, voire, sans abris, lorsqu'on considère la gravité de la situation du logement dans les communautés autochtones. D'autre part, la *Commission d'enquête sur la justice du Manitoba* est d'avis qu'un tel manque de protection de même que l'absence de traitement équitable des femmes engendrent d'autres formes de discrimination à l'égard de celles-ci, tant de la part du MAINC que des conseils de bande.

«Il n'y a pas de partage équitable des biens en cas de divorce dans la *Loi sur les Indiens*. Il faut y remédier. Bien que nous admettions que la modification de la *Loi sur les Indiens* ne soit pas une priorité pour le gouvernement fédéral, ni pour les leaders autochtones, nous croyons que cette question mérite une attention immédiate. Non-seulement le traitement inéquitable et injuste des femmes autochtones dans la Loi est-il vraisemblablement inconstitutionnel, mais il semble aussi encourager la discrimination administrative dans l'octroi de logements et autres services aux femmes autochtones par le MAINC et les gouvernements locaux.⁶¹»

3.2 - Le droit civil et la violence familiale

Les femmes autochtones rencontrent aussi d'importantes difficultés pour obtenir une ordonnance permettant l'usage temporaire du logement marital dans les situations de violence familiale ainsi que pour faire exécuter de telles ordonnances dans les réserves.

Comme dans le cas du partage des biens en cas d'échec du mariage et de l'exécution des pensions alimentaires, le problème résulte du fait de la non-application des lois provinciales de protection en matière de violence conjugale et de la politique à saveur nettement patriarcale du MAINC, qui a fait en sorte que la plupart des certificats de possession ont été délivrés au nom de l'homme aîné du ménage.

⁵⁹ GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996, Volume 3, p.102 et 103.

⁶⁰ Idem

⁶¹ Rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba, 1991, p.485

Même si la violence conjugale constitue une infraction pénale, les décisions relatives à l'occupation du foyer conjugal et à la garde d'enfants relèvent quant à elles du droit civil. Cela crée des problèmes lorsque le foyer conjugal se trouve dans une réserve. Dans un tel cas, le tribunal provincial n'est pas habilité à instruire l'affaire parce qu'elle relève de la compétence fédérale sur les terres réservées pour les Indiens et non pas du droit provincial, bien qu'il n'existe aucune loi fédérale applicable à ce type de situation.

Le fait que la résidence familiale soit au nom de l'époux soulève un problème lorsque la femme maltraitée souhaite assurer sa sécurité en demandant une injonction interdisant à son époux l'accès au foyer conjugal. Cette protection de la loi provinciale ne s'applique pas aux femmes autochtones dont la résidence familiale est sur une réserve et celle-ci risque de devoir quitter à la fois sa maison, sa famille et sa communauté, étant donné la crise de logement sévissant actuellement dans les communautés autochtones.

RECOMMANDATIONS :

- Que le Gouvernement du Canada promulgue une ou des loi(s) régissant la division des biens immobiliers matrimoniaux sur les réserves dans les cas de rupture du mariage et l'occupation du foyer conjugal en matière de violence familiale en attendant que les gouvernements autochtones se dotent de telles lois qui soient compatibles avec leur culture et leurs traditions, tout en respectant le droit à l'égalité des femmes autochtones.
- Que le Gouvernement du Canada mette sur pied des tribunaux indépendants dans chacune des réserves pour établir et faire respecter les injonction interdisant l'accès au foyer conjugal en matière de violence familiale, les ordonnances de possession temporaire de bien immobiliers matrimoniaux et pour régir les questions de disposition des biens immobiliers matrimoniaux dans les cas de divorce, de garde des enfants, de pension alimentaires et de violence familiale.
- Que le Gouvernement du Canada mette sur pied et finance une recherche-action sur les questions touchant le droit de la famille et les femmes autochtones de sorte à pouvoir dresser un portrait des traditions familiales autochtones et développer des visions d'avenir sur la question. De même, un suivi devrait être fait auprès des gouvernements autochtones locaux où un dialogue sur la matière devrait par la suite être institué.

5-PRATIQUES ADMINISTRATIVES DU GOUVERNEMENT CANADIEN

5.1 - Administration et application de la *Loi sur les Indiens*

Les imperfections des amendements apportés à la *Loi sur les Indiens* en 1985 ont été amplifiées par certaines politiques administratives du gouvernement canadien qui continuent d'être discriminatoires à l'égard des femmes et des enfants autochtones, ainsi que par l'absence de volonté du gouvernement de s'assurer que, malgré ses imperfections, la *Loi C-31* soit mise en œuvre et respectée.⁶²

En effet, comme nous l'avons vu précédemment, certains conseils de bande sont des plus réticents à réintégrer efficacement les femmes autochtones réinscrites et leurs enfants et vont même jusqu'à défier la loi. Mais, plutôt que d'user de son autorité et de son pouvoir financier pour

⁶² FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000) p.3.

encourager les conseils de bande à respecter la loi, le *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* s'est fait leur complice dans le mépris de la loi, en octroyant souvent de plus en plus de pouvoir et des budgets de plus en plus importants à des conseils de bande qui refusent, encore aujourd'hui, de respecter la loi.⁶³

D'autre part, le gouvernement canadien exprime une certaine volonté administrative de perpétuer la discrimination étant donné la politique administrative du *Bureau du registraire des Indiens* qui exige la divulgation de l'identité du père d'un enfant aux femmes autochtones non-mariées lors de l'enregistrement de l'enfant. À défaut de fournir cette information, que ce soit parce que la mère n'est pas disposée à identifier le père ou pas en mesure de le faire, comme ce pourrait être le cas en situation de viol ou d'inceste, il y aura une présomption à l'effet que l'enfant est né de père non-Indien. Il en sera de même si le père de l'enfant refuse de signer un certificat de paternité ou autre document du genre attestant sa paternité, comme cela pourrait être le cas du père qui est marié à quelqu'un d'autre que la mère de l'enfant ou si celui-ci éprouve un quelconque ressentiment du fait d'une rupture. Les conséquences de cette politique administrative est d'importance capitale pour les femmes autochtones et leurs enfants puisqu'elle affecte la capacité de la femme autochtone de transmettre son statut d'Indien à sa descendance de même que celle de ses enfants de jouir de leur statut d'Indien et de le transmettre à leur tour.

D'une part, une telle politique administrative constitue une distinction inutile et injuste fondée sur l'état matrimonial, puisque la présomption ne s'applique qu'aux femmes autochtones célibataires et non à celles qui sont mariées. Il est aussi troublant de noter qu'en droit de la citoyenneté, une telle exigence est inexistante pour octroyer la citoyenneté canadienne aux enfants des femmes allochtones, même si celles-ci ne sont pas mariées. De toute évidence, le même raisonnement n'est pas appliqué en ce qui concerne les femmes autochtones célibataires, ce qui les positionne dans une situation d'inégalité par rapport aux femmes autochtones mariées. Il en est de même pour les enfants de ces femmes autochtones célibataires qui verront leurs chances d'obtenir et de transmettre leur statut diminué comparativement aux enfants des femmes autochtones mariées. Ces distinctions entre femmes autochtones célibataires et femmes autochtones mariées et celles entre enfants autochtones légitimes et enfants autochtones nés hors mariages ne sont pas conformes au principe d'égalité et de non-discrimination énoncés dans la *Charte canadienne des droits et libertés*.⁶⁴

En effet, cette politique administrative oblige les femmes autochtones célibataires à identifier le père de leur enfant sous peine de ne pouvoir transmettre leur statut d'Indienne ou la pleine capacité de transmission de celui-ci. Cela constitue une immixtion arbitraire dans la vie privée des femmes autochtones célibataires, d'autant plus que la connaissance de l'identité du père n'est pas un renseignement indispensable à la société canadienne⁶⁵. Cela va à l'encontre des dispositions de l'art.17 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* :

⁶³ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canada*, (29 septembre 2000) p.13.

⁶⁴ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), 1982, c.11. Article 15.

⁶⁵ «Étant donné que toutes les personnes vivent en société, la protection de la vie privée est nécessairement relative. Toutefois, les autorités publiques compétentes ne doivent pouvoir réclamer que celles des informations touchant la vie privée de l'individu dont la connaissance est indispensable à la société, au sens du pacte.» : Les droits de l'enfant (Art.24), 07/04/89, CPR, Observation générale 17, par.7.

17. (1) Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

(2). Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

Cette même politique administrative risque aussi de pénaliser lourdement les enfants des femmes autochtones célibataires, qui pourront éventuellement se voir refuser le statut d'Indien et/ou la pleine capacité de transmettre celui-ci. En faisant référence au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le *Comité des droits de l'Homme des Nations Unies* soulignait que:

« Les enfants doivent être protégés contre toute discrimination, quelle que soit la raison sur laquelle celle-ci se fonde : race, couleur, sexe, langue, religion, origine nationale ou sociale, fortune ou naissance. Le Comité observe à cet égard que, tandis que l'obligation de non-discrimination à leur égard découle de l'article 2 en ce qui concerne l'ensemble des droits prévus par le Pacte, et de l'article 26 en ce qui concerne l'égalité devant la loi, la clause de non-discrimination que renferme l'article 24 porte très précisément sur les mesures de protection les concernant spécifiquement, telles qu'elles sont prévues dans cette même disposition. Les États devraient indiquer dans leurs rapports comment leur législation et leur pratique assurent que les mesures de protection tendent à abolir toute discrimination dans tous les domaines, y compris en matière successorale, et notamment toute discrimination entre les enfants qui sont des nationaux de l'État et les enfants étrangers, et entre enfants légitimes et enfants nés hors mariage.»⁶⁶

On retrouve une disposition semblable à l'art.2 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* :

2. (1) Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.

Ainsi, la politique administrative crée des formes de discrimination nettement incompatibles avec les obligations nationales et internationales du Canada pour les femmes autochtones et leurs enfants. Cette politique, qui ne découle pas d'une exigence législative quelconque peut et doit être modifiée immédiatement, tel que recommandé par le *Comité permanent des Affaires autochtones et du Développement du Nord* (Recommandation 8) :

«Comme la Loi ne prescrit pas qu'une Indienne donne le nom du père de son ou de ses enfants pour établir l'admissibilité à l'inscription, nous recommandons de mettre fin à cette pratique immédiatement pour ce qui est de l'inscription et de l'appartenance à une bande. Une déclaration sous serment indiquant simplement le statut du père sans le nommer devrait être suffisante pour satisfaire les exigences relatives aux demandes de restitution des droits.»

5.2 - Autonomie gouvernementale

Beaucoup de questions juridiques et politiques clés n'ont pas encore été réglées relativement aux modalités d'exercice du droit à l'autonomie gouvernementale et, l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à la législation des gouvernements autochtones autonomes n'est

⁶⁶ Les droits de l'enfant (Art.24), 07/04/89, CPR, Observation générale 17, par.5.

pas encore une question réglée. Considérant, dans ce contexte, que certains «dirigeants» et conseils de bande tendent fortement à perpétuer certains aspects de la discrimination sexuelle instaurée par la *Loi sur les Indiens*, on peut aisément dire qu'une nouvelle fragilité s'ajoute au droit à l'égalité des femmes autochtones du Canada.

Les pouvoirs négociés dans le cadre de l'autonomie gouvernementale des Premières Nations constitue un pouvoir inhérent, et non un pouvoir délégué. S'il s'agissait d'un pouvoir délégué, l'application de la *Charte canadienne* ne ferait pas de doute et la législation ou les actions prises par les Gouvernements autochtones autonomes auraient été soumises au contrôle de la *Charte*.

Pourtant, pour ce qui est de l'exercice de l'autonomie gouvernementale par les Premières Nations, la question de l'application de la *Charte canadienne* reste toujours pendante : les dirigeants autochtones sont réticents à consentir de plein gré à son application en matière d'autonomie, et les tribunaux canadiens ne se sont pas encore prononcé sur la question.

Récemment, dans le cadre de la négociation d'ententes d'autonomie gouvernementale, les négociateurs fédéraux du *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien* ont consenti à allouer à Kahnawake le plein contrôle de l'appartenance à la bande sans exiger qu'un quelconque code d'appartenance ne garantisse les droits des femmes réinscrites et de leurs enfants et sans exiger que l'adoption d'un tel code reçoive l'assentiment de la majorité des membres adultes de Kahnawake. Toujours selon ce projet d'entente, Kahnawake aurait aussi juridiction sur les mariages, l'adoption, les divorces, les héritages, le territoire, le logement, la justice etc. À mesure que Kahnawake prendra le contrôle de chaque juridiction, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à chaque secteur seront retirées et cesseront, dès lors, de s'appliquer à Kahnawake.

Pourtant, depuis 1985, le conseil de bande de Kahnawake défie la *Loi sur les Indiens* en privant illégalement de leurs droits, 2656 individus. En effet, le conseil de bande refuse notamment de reconnaître les femmes réinscrites et leurs enfants et de leur fournir les services qu'elles sont en droit de recevoir, qu'il s'agisse de raccordement d'eau et d'égout, de services de santé, d'éducation, d'aide sociale ou d'autres programmes.⁶⁷ En tout, 2449 personnes sont illégalement privées de leur droit de vote.

Les femmes autochtones retiennent surtout que les négociateurs fédéraux, aidés par les avocats du *Ministère de la Justice du Canada*, ont mis au point un système qui plonge la protection du droit à l'égalité des femmes autochtones dans un tourbillon d'incertitudes juridiques alors qu'il aurait été facile de protéger les droits acquis par les femmes autochtones lors des modifications apportées à la *Loi sur les Indiens* en 1985. Il est probable que les communautés autochtones qui ont toujours contesté le retour des femmes réinscrites tentent, de par les nouveaux pouvoirs qui leurs seraient attribuées, d'exclure celles-ci une bonne fois pour toute en leur retirant le droit d'appartenance à la bande obtenu en 1985.

Et même dans l'éventualité où les tribunaux canadiens décident que la *Charte canadienne* s'applique en matière d'autonomie gouvernementale, il demeure que la bataille qu'ont menée les femmes autochtones depuis près de trente ans risque d'être anéantie et à recommencer. Le lourd passé de discrimination sexuelle flagrante instauré par *Loi sur les Indiens* jusqu'en 1985 a laissé de lourdes cicatrices dans les mentalités des membres des communautés autochtones. Pour cette

⁶⁷ À cet effet, le MAINC a dû établir des programmes de services parallèles.

raison, nous considérons que le *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* a l'obligation positive de voir à ce que ses agissements futurs corrigent ses agissements passés. À tout le moins, nous assumons que celui-ci ne devrait pas travailler de façon active à miner les droits des femmes et des enfants qui ont été réinscrits en 1985 et qui sont susceptibles de voir leurs droits brimés de par les effets d'une loi ayant instauré un régime de discrimination sexuelle flagrante pendant près de 150 ans. C'est ce que fait le Canada en négociant délibérément la perte de ces droits pour lesquels les femmes autochtones luttent depuis longtemps.

5.3 - Commission Royale d'enquête sur les peuples autochtones et autres recommandations

La *Commission Royale d'enquête sur les peuples autochtones*, dont le rapport fut rendu public en 1996, résulte d'une vaste enquête publique qui a notamment débouché sur le constat grave que les peuples autochtones étaient au bord de l'extinction économique, culturelle et politique. Ce rapport a reçu, en guise de réponse de la part du Fédéral, le dépôt d'un plan d'action d'envergure plutôt dérisoire si l'on considère l'ampleur des problèmes identifiés par cette même Commission. Le plan d'action du Canada pour les questions autochtones intitulé «Rassembler nos forces» est déposé au début de l'année 1998, soit deux ans après le dépôt du rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones. Ce plan d'action ne traite pas des problèmes spécifiques vécus par les femmes autochtones notamment en matière de droit à l'égalité, et ce, malgré le chapitre accordé à ce sujet par la *Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*. Les seules allusions aux femmes autochtones dans le plan d'action du gouvernement fédéral est à l'effet que celui-ci «reconnait également la nécessité de tenir compte du point de vue des femmes autochtones dans le cadre des discussions» au chapitre des initiatives en matière de justice autochtone et d'autonomie gouvernementale et qu'il «examinera la possibilité de fournir des fonds additionnels à cette fin». On fait aussi une très brève allusion à la vulnérabilité des femmes autochtones en matière de sécurité publique. Le Canada proposait alors de travailler «avec les Premières Nations à accorder une plus grande attention à la prévention du crime.» D'autre part la *Commission canadienne des droits de la personne* révèle comme étant la principale faiblesse de ce plan d'action, l'abstraction presque totale de la situation de la plupart des Autochtones, c'est à dire ceux qui vivent à l'extérieur des réserves.⁶⁸ Il est à noter que 43% des Indiennes inscrites au Canada vivent hors réserve comparativement à un taux de 37% pour les hommes autochtones inscrits.⁶⁹

Ces réserves relativement au plan d'action du Canada ne peuvent qu'être accentuée par le fait que le Canada a déjà constamment et délibérément⁷⁰ fait fi, non-seulement, des appels à la justice et à l'égalité de *Femmes Autochtones du Québec*⁷¹, mais aussi des recommandations d'organes

⁶⁸ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE. «Les autochtones» tiré du Rapport annuel 1998. p.1 à 3. <http://www.chrc-ccdp.ca/ar-ra/ar98-ra98/abor-auto.asp?1=f>

⁶⁹ MAINC, *Les femmes autochtones : un portrait démographique, social et économique*, été 1996.

⁷⁰ Le rapport sur les *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens* déposé par le Ministre des Affaires Indiennes en 1980, reconnaissait explicitement la discrimination sexuelle résiduelle de la *Loi sur les Indiens* suite aux amendements législatifs de 1985.

⁷¹ Mémoire présenté au Comité permanent des Affaires Indiennes sur le projet de loi C-47 (juin 1984) ; Mémoire présenté au Sous-comité permanent des Affaires Indiennes (mars 1986) ; Rapport sur la mise en application du projet de loi C-31 présenté au Comité permanent de la Chambre des Communes (février 1988) ; Mémoire présenté au Cercle des Premières Nations sur la Constitution (1992) ; Mémoire déposé à la Commission royale d'enquête sur les Peuples Autochtones «Prendre la place qui nous revient» (1993)

comme le *Comité permanent sur les Affaires autochtones et le développement du Nord*⁷², la *Commission d'enquête sur la justice du Manitoba*⁷³, le *Vérificateur général du Canada*⁷⁴, la *Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*⁷⁵, le *Comité des droits de l'homme*⁷⁶ et le *Comité des droits socio-économique et culturel des Nations unies*⁷⁷ et la *Commission canadienne des droits de la personne*⁷⁸.

À titre d'exemple, le *Comité permanent sur les Affaires autochtones et le développement du Nord* recommandait dès 1998⁷⁹ que le paragraphe 6(2) de la Loi de 1985 modifiant la *Loi sur les Indiens* soit modifiée avant la fin de la session parlementaire en cours afin d'éliminer la discrimination entre frères et sœurs. Ce même Comité avait aussi recommandé, en 1988, que le coût total des logements supplémentaires requis pour les personnes réinscrites en vertu de la *Loi C-31* soit entièrement assumé et qu'une assise territoriale adéquate soit octroyée aux Premières Nations pour accommoder les membres qui revenaient.⁸⁰ Cela n'a jamais été fait. Six ans après l'entrée en vigueur du *Projet de loi C-31*, le *Vérificateur général du Canada* faisait le même constat⁸¹.

Finalement, il est plutôt surprenant de voir que le *Ministre des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* ne tienne pas compte de l'essentiel des recommandations qui lui sont faites pour remédier aux problèmes d'égalité auxquels sont confrontés les femmes autochtones alors qu'il admettait lui-même, il y a dix ans, que la *Loi sur les Indiens* continuait d'être discriminatoire à l'égard des femmes autochtones et de leurs enfants.⁸²

5.4 - Financement des organismes de femmes

En 1999, le Canada a déclaré devant l'*Organisation des Nations Unies* qu'il était fermement décidé à réduire les inégalités vécues par les femmes dans la société canadienne. À cet effet, voici les observations apportées par le *Comité des droits de l'homme*:⁸³

et Mémoire présenté au MAINC sur les changements proposés à la Loi sur les Indiens et sur l'administration de celle-ci (septembre 2000).

⁷² Rapport publié en 1988.

⁷³ *Rapport de la Commission d'enquête sur la justice du Manitoba*, 1991, p.485 et 486.

⁷⁴ *Rapport du Vérificateur général du Canada à la Chambre des Communes*, 1991, p.367 et 368.

⁷⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA. (Erasmus et Dussault). *Rapport de la Commission royale d'enquête sur les peuples autochtones*, 1996.

⁷⁶ *Supra* Section 3.5.2.

⁷⁷ In 1998, this Committee ruled that Canada is violating aboriginal peoples's human rights. It noted the «ongoing dispossession of aboriginal peoples of their lands and resources» and the «gross disparities between aboriginal people and the majority of Canadians». Citation tirée du *Globe and Mail*, mercredi, 29 août 2001.

⁷⁸ «Year after year, the Canadian Human Rights Committee has made similar statement». En faisant référence aux «réprimandes» adressées au Canada par le *Comité des droits de l'homme* et le *Comité des droits socio-économique et culturel* des Nations unies. Citation tirée du *Globe and mail*, mercredi 29 août 2001.

⁷⁹ Recommandation 11

⁸⁰ Recommandations 21 et 26

⁸¹ Rapport du Vérificateur général du Canada à la Chambre des Communes, 1991, p.367-368

⁸² Précité note 67.

⁸³ Observations finales du Comité des droits de l'homme : Canada. 07/04/99. CCPR/79/Add.105. Soixante-cinquième session

20. Le Comité est préoccupé par le fait que de nombreuses femmes sont affectées de manière disproportionnée par la pauvreté. En particulier le taux de pauvreté extrêmement élevé parmi les mères célibataires prive les enfants de celles-ci de la protection à laquelle le Pacte leur donne droit. Si la délégation a déclaré que les autorités étaient fermement résolues à réduire ces inégalités dans la société canadienne, le Comité est préoccupé par le fait qu'un grand nombre de réductions de programmes de ces dernières ont exacerbé ces inégalités, affectant les femmes et d'autres groupes défavorisés. Il recommande de procéder à une évaluation détaillée de l'impact sur les femmes des changements intervenus récemment dans les programmes sociaux et de prendre des mesures afin de remédier à tout effet discriminatoire que ces changements pourraient avoir. (nous soulignons)

Les femmes autochtones souhaitent obtenir un financement de base pour poursuivre des activités communautaires comme la recherche, le renforcement des capacités et la défense des droits. Elles regrettent que les groupes de femmes aient été contraints, depuis trop longtemps, à rivaliser entre eux pour obtenir un financement limité et ponctuel. Cela s'ajoute à la concurrence constante avec les autres organisations autochtones. De plus, les associations de femmes provinciales font maintenant l'objet de coupures au niveau des budgets de roulement, ce qui inclut aussi les groupes de femmes autochtones, qui sont, nous le rappelons, le groupe le plus marginalisé et le plus accablé de problèmes sociaux de la société canadienne.

5.5 - Le Canada sur la scène internationale

Le Canada, qui a joué un rôle important dans l'élaboration des normes internationales sur les droits de la personne, s'est assujéti librement et volontairement à la compétence des institutions et instruments juridiques internationaux en adhérant à certaines conventions internationales garantissant notamment l'égalité des femmes et des hommes et interdisant toute forme de discrimination. Parmi celles-ci, on peut nommer le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*⁸⁴, la *Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*⁸⁵, la *Convention des droits de l'enfant*⁸⁶, la *Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme*⁸⁷, la *Déclaration universelle des droits de l'homme*⁸⁸ et la *Convention internationale sur toutes les formes de discrimination raciale*⁸⁹. Pourtant, le processus historique d'où est issu le Canada a nié le droit de ses premiers habitants non-seulement l'autodétermination, mais aussi leur droit à l'égalité, et doublement dans le cas des femmes autochtones qui furent discriminées non-seulement en fonction de leur statut autochtone, mais aussi de leur sexe et pour d'autres motifs.

La discrimination à l'égard des enfants et des petits enfants des femmes autochtones réinscrites en vertu de l'art. 6(2) de la *Loi sur les Indiens*, la présomption de père non-Indien lorsqu'il n'est pas identifié, l'inégalité des droits patrimoniaux des époux et ses conséquences négatives en cas de divorce, ainsi que l'absence de garantie de résidence au sein de la communauté pour l'époux non

⁸⁴ Voir spécifiquement les articles 1, 2.1, 3, 17, 23, 26 et 27. New York, 16 décembre 1966. Entré en vigueur en 1976.

⁸⁵ New York, 18 décembre 1979. Ratifié par le Canada en décembre 1981.

⁸⁶ Voir spécifiquement les articles art.2, 4, 8 et 30.

⁸⁷ Voir spécifiquement les articles art. XIII. Adopté à Bogota en 1948.

⁸⁸ Voir spécifiquement les articles art.2 et 7. Adoptée le 10 décembre 1948. Lie le Canada depuis son entrée à l'Organisation des États américains en janvier 1990.

⁸⁹ Adoptée en 1965 par l'Assemblée générale de l'ONU.

autochtone et les enfants issus d'un mariage avec un non autochtone sont toutes des situations incompatibles avec les obligations internationales du Canada.⁹⁰

Pourtant, même si pendant plusieurs années consécutives, le Canada a été considéré par la communauté internationale comme un chef de file en matière de droits humains puisqu'il se classait au premier rang d'après l'indice du développement humain⁹¹, il reste qu'une étude gouvernementale sur les Indiens inscrits, qui est basée sur le même indice, révèle que beaucoup d'Autochtones du Canada vivent dans des conditions évoquant davantage le tiers monde que le pays où l'on vit le mieux.⁹² D'ailleurs, le Canada se classe autour du 60^e rang parmi les 170 pays étudiés par les Nations Unies à cet égard. Les femmes autochtones sont les plus touchées par la pauvreté et les autres problèmes sociaux et cet écart de leur traitement par rapport au reste de la population canadienne les interpellent particulièrement. Comme le spécifie la *Commission des droits de la personne*, cet écart est inacceptable et n'est pas près de diminuer sans un important coup de barre.⁹³

RECOMMANDATIONS :

- Que le Gouvernement du Canada mette fin immédiatement à la politique administrative du *Ministère des Affaires Indiennes et du Nord Canadien* exigeant l'identification du père ou la reconnaissance de paternité pour ce qui est de l'inscription et de l'appartenance à une bande d'un enfant né de mère autochtone célibataire et qu'il exige, en lieu et place, une déclaration sous serment indiquant simplement le statut du père sans obligation de nommer celui-ci.
- Que le Gouvernement du Canada prenne au sérieux les recommandations qui lui sont faites par les divers organismes qui établissent la discrimination et la situation socio-économique déplorable des femmes autochtone et de leurs enfants et qu'il donne suite aux rapports et mémoires qui sont déposés à cet effet.
- Que le Gouvernement du Canada élabore, en matière d'autonomie gouvernementale, des ententes efficaces, légitimes et responsables et qu'il s'assure que les femmes autochtones participent activement aux consultations et aux prises de décision touchant les initiatives d'autonomie gouvernementale.
- Que le Gouvernement du Canada mette sur pied des mesures afin de s'assurer que les protections promulguées dans la *Loi sur les Indiens* pour les femmes réinscrites et leurs enfants soient appliquées, garanties⁹⁴ et non sujettes à négociation lors de la conclusion d'ententes d'autonomie gouvernementale avec les Premières Nations.
- Que le Gouvernement du Canada adopte comme position de principe que les Premières Nations ont l'obligation, à l'instar des gouvernements fédéral et provinciaux, de respecter les normes internationales concernant les droits de la personne.

⁹⁰ FEMMES AUTOCHTONES DU QUÉBEC. *Changements proposés à la Loi sur les Indiens et l'administration de la Loi sur les Indiens*. Mémoire présenté au Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, (29 septembre 2000), p.4.

⁹¹ Mesure globale de bien être dont se servent les Nations Unies

⁹² L'Indice du développement humain repose sur le produit intérieur brut réel par habitant, le niveau d'instruction et l'espérance de vie pour en arriver à une mesure globale de la qualité de vie.

⁹³ COMMISSION CANADIENNE DES DROITS DE LA PERSONNE. «Les autochtones» tiré du Rapport annuel 1998. p.1 à 3. <http://www.chrc-ccdp.ca/ar-ra/ar98-ra98/abor-auto.asp?1=f>

⁹⁴ Ces ententes d'autonomie devraient contenir des clauses très claires qui disent que les droits acquis des membres ou de ceux qui ont actuellement la qualité pour l'être (tels que définis par la liste détenue par le *Ministère des Affaires Indiennes*, et non pas tels que définis par les bandes à ce moment ci), sont protégés et ne peuvent être restreints ou annulés par personne.

- Que le Gouvernement du Canada procède à des consultations permanentes avec les femmes des Premières Nations, les Métisses et les Inuites sur l'autonomie gouvernementale et qu'il finance les collectivités autochtones dans le but d'étudier et de débattre, avec les femmes autochtones, des questions relatives aux droits de la personne. Ensuite, Que le Gouvernement du Canada entreprenne une étude pour déterminer les incompatibilités entre les lois ancestrales et les dispositions de la *Charte des droits et libertés* et qu'il collabore avec les peuples autochtones pour élaborer une charte autochtone des droits et libertés garantissant notamment le droit à l'égalité des femmes autochtones et de leur descendance.
- Que le Gouvernement du Canada fasse en sorte que soit appliquée de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, aux gouvernements des Premières Nations, et ce, jusqu'à la mise en vigueur de codes autochtones des droits de la personne adoptés en vertu d'ententes entre le gouvernement fédéral et les Premières Nations, incluant les femmes autochtones et respectant le droit à l'égalité de celles-ci.
- Que le Gouvernement du Canada mettent sur pied de solides campagnes d'information du public, des dirigeants et des populations autochtones sur les questions relatives au rôle traditionnel fondamental des femmes autochtones et de leur place dans l'optique de l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.
- Que le Gouvernement du Canada fasse la promotion de l'égalité entre les sexes chez les Autochtones en offrant un financement de base à cet effet aux groupes de femmes des Premières Nations, métis et inuits.
- Que le Gouvernement du Canada crée un Comité de travail stratégique dont la priorité serait diminuer l'ampleur des problèmes sociaux qui sévissent chez les femmes autochtones, et ce, particulièrement en matière de pauvreté, afin d'améliorer leur santé physique, mentale et économique, de sorte à les délivrer un tant soit peu des batailles quotidiennes et leur permettre ainsi de lutter contre la discrimination dont elles sont victimes.
- Que le Gouvernement du Canada s'assure de respecter les obligations internationales qu'il a contractées et qu'il s'assure d'une participation représentative et active des femmes autochtones lors des forums internationaux, notamment en leur permettant de suivre au préalable des formations sur les protocoles et l'utilisation des instruments et mécanismes internationaux de protection des droits humains.

CONCLUSION

Les grands gains des femmes autochtones ont été la réforme législative, en 1985, de la *Loi sur les Indiens* qui en a, du moins partiellement, éliminé les dispositions discriminatoires portant sur le droit au statut d'Indien, et, la modification de la *Loi constitutionnelle de 1982* qui garantit désormais également aux personnes des deux sexes, les droits ancestraux et issus de traités. Mais, comme nous avons pu le constater, il subsiste toutefois des obstacles de taille à la pleine réalisation des droits à l'égalité des femmes autochtones et de leurs enfants, dont les plus importants sont les dispositions toujours discriminatoires de la *Loi sur les Indiens*, son administration et l'influence qu'elle a sur les prises de décision des conseils de bande. À cela s'ajoute l'inégalité en matière de protection de la loi et de recours en divers domaines, l'incertitude juridique liée à l'autonomie gouvernementale ainsi que l'absence de fonds suffisants alloués aux fins de la réalisation de cette pleine égalité.

Une chose est certaine : des amendements législatifs à la *Loi sur les Indiens* sont nécessaires pour permettre l'égalité des femmes autochtones. La Cour suprême a statué que certaines dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés* imposent à un gouvernement l'obligation positive de prendre des mesures pour assurer le respect de ces droits.⁹⁵ Le Gouvernement du Canada a tout au moins l'obligation de respecter ses propres chartes et autres lois protégeant les droits des personnes, incluant le respect du droit à l'égalité des femmes autochtones, chose qui implique impérativement une modification de la *Loi sur les Indiens*. L'inaction du gouvernement en cette matière ne peut être tolérée davantage considérant qu'il a non seulement le pouvoir, mais le devoir de légiférer pour arranger les choses.

D'ailleurs, après l'élection de 1984, c'est le nouveau gouvernement conservateur qui a opté pour un rétrécissement des critères d'admissibilité à la réinscription en tant qu'Indien et qui a créé la distinction entre le statut d'Indien et le statut de membre d'une bande. Il ne devrait pas être très difficile pour le gouvernement libéral actuel de revenir aux principes d'égalité auxquels il adhère en 1984 et de modifier la *Loi sur les Indiens* de façon à éliminer la discrimination sexuelle qui demeure dans la loi pour permettre l'enregistrement des petits-enfants des femmes qui ont retrouvé leur statut en 1985.

En 1988, le *Comité permanent sur les Affaires autochtones et du Nord* a conclu que la *Loi sur les Indiens* continuait d'être discriminatoire à l'égard des femmes, en 1990, le MAINC a admis que les femmes continuaient d'être victimes de discrimination, et il en est de même pour la *Commission d'enquête sur la justice du Manitoba* en 1991 et pour le *Comité des droits de l'Homme des Nations Unies*. Nous sommes certaines que les tribunaux canadiens arriveraient à la même conclusion. Il serait néanmoins profitable à tous que le Gouvernement du Canada effectue les modifications législatives qui s'imposent.

Il en est de même pour les modifications proposées à la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, qui doivent être accompagnées d'un dialogue sur les droits de la personne au sein même des collectivités autochtones. Et le même raisonnement s'applique concernant les vides juridiques à combler en droit civil. Il s'agit indubitablement d'un processus essentiel pour espérer obtenir l'égalité matérielle des femmes autochtones. Le Gouvernement du Canada a reconnu l'influence négative de la colonisation et de la *Loi sur les Indiens*, qui a modifié significativement la

⁹⁵ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.R. 417, p.15.

perception des Premières Nations de leurs propres traditions juridiques et de leurs propres valeurs culturelles. Il va se voir que le Canada contribue à corriger la situation en rendant possible un tel dialogue dans un cadre autrement moins chargé que lors des réformes constitutionnelles.

Nous proposons donc au Gouvernement du Canada une série de recommandations. Il s'agit de solutions qui s'imposent dans un pays qui se affirme se soucier des droits des femmes et des enfants et qui reconnaît que la famille est une des pierres angulaires de la société. La question de la discrimination des femmes autochtones et de leur descendance est trop lourde de conséquences pour que le Canada ne prenne celle-ci avec le sérieux qu'elle mérite. Elle est la cause directe des problèmes sociaux accrus chez les femmes autochtones, de l'émergence de la discrimination latérale au sein des communautés autochtones et de l'extinction culturelle et statutaire imminente des Premières Nations. Le Canada devra impérativement remédier à la situation s'il désire respecter ses engagements nationaux et internationaux et être ainsi à la hauteur de sa réputation de défenseur de première ligne des droits humains.