

Le 2 mai 2022

**À :** Comité sénatorial permanent des peuples autochtones

**De :** Ryan Beaton, Juristes Power, représentant les demandeurs dans *Nicholas c. Canada (PGC)*

**Objet :** Résumé de la contestation fondée sur la *Charte* des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription et de la réparation demandée

---

Vous trouverez ci-dessous un aperçu de la contestation fondée sur la *Charte* des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription déposée dans l'affaire *Nicholas c. Canada (PGC)* en juin 2021. J'explique également la réparation demandée et je fournis des renseignements démographiques pertinents. L'avis de poursuite civile déposé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique le 10 juin 2021 a été envoyé à titre de document d'information.

### **Mise en contexte**

En 1850, la province du Canada a adopté la première définition législative d'« Indien » dans les colonies canadiennes. Cela a ouvert la voie à l'adoption de processus d'« émancipation » grâce auxquels les personnes cesseraient d'être considérées comme des Indiens et seraient reconnues comme des citoyens canadiens. Les processus d'émancipation législatifs ont été adoptés pour la première fois par la province du Canada en 1857 dans une loi intitulée en partie *Acte pour encourager la civilisation graduelle des tribus sauvages en cette Province...* L'objectif déclaré était de civiliser les Indiens et de les assimiler à la société.

Les définitions du terme « Indien » ont été intégrées à la législation fédérale peu après la Confédération et par la suite dans des versions successives de la *Loi sur les Indiens*, avec une certaine évolution des définitions au fil des ans, mais toujours avec une structure patrilinéaire avant 1985. De même, les mécanismes d'émancipation ont été intégrés à la législation fédérale et ont évolué dans des versions successives de la *Loi sur les Indiens* jusqu'en 1985, quand les dispositions relatives à l'émancipation ont été supprimées.

Certains processus d'émancipation étaient explicitement involontaires. Par exemple, jusqu'en 1985, une Indienne perdait automatiquement son statut d'Indienne si elle épousait un non-Indien et pouvait ensuite être « déclarée émancipée » par décret du gouverneur en conseil. Certains Indiens étaient également admissibles à demander l'émancipation, un processus que l'on a parfois qualifié d'« émancipation volontaire ». Dans un mariage entre un Indien et une Indienne, seul le mari pouvait demander l'émancipation (à moins que le couple ne vive séparément), et l'émancipation du mari entraînait automatiquement l'émancipation de la femme et de leurs enfants mineurs non mariés.

## Dispositions législatives que nous contestons

À la lumière de l'entrée en vigueur de l'article 15 de la *Charte*, le Parlement a adopté la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens*, LC 1985, ch. 27 (« projet de loi C-31 ») dans le but déclaré d'éliminer la discrimination fondée sur le sexe de la *Loi sur les Indiens* et de rétablir le statut d'Indien des personnes dont le statut avait été perdu à cause de la discrimination de la *Loi sur les Indiens*.

Le projet de loi C-31 attribuait aux personnes un « statut au titre du paragraphe 6(1) » pour divers motifs. Par exemple, si une personne avait droit au statut avant le projet de loi C-31, elle pouvait conserver son statut en vertu de l'alinéa 6(1)a). Le projet de loi C-31 a également rétabli aux termes de l'alinéa 6(1)c) le statut des femmes qui avaient été émancipées parce qu'elles avaient épousé un non-Indien. L'alinéa 6(1)d) a rétabli le statut des personnes émancipées à la suite d'une demande d'émancipation, y compris les femmes et les enfants émancipés à la suite d'une demande présentée par un époux ou un père. (Le projet de loi C-31 accorde le statut en vertu du paragraphe 6(2) aux personnes dont l'un des parents a le statut en vertu du paragraphe 6(1). Si une personne n'a qu'un parent ayant le statut d'Indien et que ce parent a le statut d'Indien inscrit en vertu du paragraphe 6(2), elle n'a pas droit au statut d'Indien inscrit – c'est ce qu'on appelle la « règle de l'exclusion après la deuxième génération »).

Le projet de loi C-31 établit donc une distinction entre les femmes émancipées en raison d'un mariage avec un non-Indien (qui ont récupéré leur statut en vertu de l'alinéa 6(1)c)) et les femmes émancipées en vertu d'une demande présentée par leur mari (ces femmes retrouvant leur statut en vertu de l'alinéa 6(1)d)). Mais cette distinction n'a pas donné lieu à un traitement différencié en vertu du projet de loi C-31; les alinéas 6(1)c) et d) prévoyaient des avantages et des droits égaux en vertu du projet de loi C-31.

Cependant, l'alinéa 6(1)c) a fait l'objet d'une contestation constitutionnelle dans *McIvor* et *Descheneaux*. Les demandeurs ont souligné que, en fait, l'alinéa 6(1)c) perpétue la discrimination fondée sur le sexe des anciens régimes de définitions patrilineaires d'« Indien ». Notamment, en vertu du projet de loi C-31, les enfants nés d'un mariage entre un Indien et un non-Indien contracté avant le 17 avril 1985 obtiendraient le statut en vertu du paragraphe 6(1) si leur père était Indien, mais seulement en vertu du paragraphe 6(2) si leur mère était Indienne. *McIvor* a conclu qu'il s'agissait d'une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 15 de la *Charte* et qui n'est pas justifiée en vertu de l'article 1.

En réponse, le Parlement a adopté la *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*, LC 2010, ch. 18 (« projet de loi C-3 »), qui visait strictement à remédier à la situation précise décrite dans *McIvor*. Au cours du débat parlementaire sur le projet de loi C-3, des sénateurs et des députés ont dit craindre que le projet de loi ne laisse des dispositions clairement discriminatoires en place (y compris le cas évident d'une génération supplémentaire de descendants, nés avant 1985, de femmes indiennes qui avaient perdu leur statut en « épousant un non-Indien ».) Néanmoins, le projet de loi C-3 a été adopté sans modification pour dissiper ces préoccupations.

L'arrêt *Descheneaux* a confirmé les préoccupations en constatant d'autres violations de l'article 15 dans des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription, telles que

modifiées par les projets de loi C-31 et C-3. Cela a amené le Parlement à adopter la *Loi modifiant la Loi sur les Indiens pour donner suite à la décision de la Cour supérieure du Québec dans l'affaire Descheneaux c. Canada (Procureur général)*, LC 2017, ch. 25 (« projet de loi S-3 »). Encore une fois, le Parlement a été averti que cette mesure législative laissait en place des dispositions clairement discriminatoires, notamment en raison des effets de l'alinéa 6(1)d). Encore une fois, le Parlement n'a pas tenu compte de ces avertissements.

En vertu des dispositions actuelles relatives à l'inscription, une Indienne émancipée à la suite de la demande de son époux ne peut pas transmettre le statut obtenu en vertu du paragraphe 6(1) à ses enfants et ne peut même pas transmettre le statut conféré par le paragraphe 6(2) à ses petits-enfants. En revanche, les dispositions relatives à l'inscription accordent maintenant le statut obtenu en vertu du paragraphe 6(1) à *tout* descendant direct d'une femme indienne qui a perdu son statut en épousant un non-Indien, pourvu que ce descendant soit né avant le 17 avril 1985 ou soit né d'un mariage contracté avant cette date.

### **L'injustice fondamentale des dispositions actuelles sur l'inscription**

Avant 1985, une Indienne qui épousait un non-Indien était dépouillée de son statut d'Indienne, tandis qu'une Indienne qui épousait un Indien était dépouillée de son droit de décider de conserver son statut (puisque seul son mari pouvait prendre cette décision pour elle). Dans les deux cas, l'émancipation de la femme indienne signifiait la perte du statut d'Indienne pour elle-même et pour tous ses descendants (sauf peut-être les descendants de sexe féminin qui ont obtenu le statut d'Indienne en épousant un Indien).

Les projets de loi C-3 et S-3 ont maintenant rétabli le statut d'Indien de chaque descendant direct d'une Indienne de la première catégorie (c.-à-d. ayant épousé un non-Indien), bien qu'ils n'aient en aucune façon remédié aux effets discriminatoires restants de l'émancipation imposée aux descendants des femmes indiennes de cette dernière catégorie (c.-à-d. ayant été émancipés à la suite de la demande d'un époux) – malgré le fait que ces effets discriminatoires ont été portés à plusieurs reprises à l'attention du Parlement.

En fait, le Rapport au Parlement déposé en juin 2019 (comme l'exige le projet de loi S-3) reconnaît cette iniquité persistante; il indique à la page 27 de l'annexe B :

Les modifications de 2017 (projet de loi S-3) ont corrigé les iniquités fondées sur le sexe pour les femmes et leurs descendants, puisqu'une femme perdait involontairement son droit à l'inscription advenant son mariage à un homme non indien. Le projet de loi S-3 accorde le même droit aux descendants de femmes qui ont épousé un non-Indien qu'aux descendants de personnes qui n'ont jamais été émancipées. Toutefois, les descendants de personnes qui ont été émancipées pour d'autres raisons (volontaires et involontaires) demeurent désavantagés. Ces iniquités qui subsistent dans la *Loi sur les Indiens* ont toujours des répercussions sur ces personnes.

Les répercussions et les désavantages qui subsistent sont précisément ce que notre contestation en vertu de la *Charte* vise à régler.

## La réparation proposée

La réparation que nous demandons est essentiellement que les personnes émancipées en vertu d'une demande d'émancipation, et les descendants de ces personnes, soient mis sur un pied d'égalité avec les descendants des femmes indiennes émancipées en raison de leur mariage avec un non-Indien. Cette réparation pourrait être obtenue de façon très simple et élégante en supprimant les mots qui distinguent ces deux groupes de personnes dans les dispositions actuelles sur l'inscription. Voici le libellé actuel de l'alinéa 6(1)a.1) de la *Loi sur les Indiens* :

6(1) Sous réserve de l'article 7, toute personne a le droit d'être inscrite dans les cas suivants [...]

(a.1) 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(2) ou en vertu du sous-alinéa 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 de l'une de ces dispositions;

Les mots en caractères gras établissent la distinction entre les femmes émancipées en raison du mariage avec un non-Indien (auquel cas le gouverneur en conseil pouvait rendre une ordonnance d'émancipation en vertu de ce qui était auparavant le paragraphe 109(2)) et les personnes émancipées pour d'autres motifs, par exemple, à la suite d'une demande d'émancipation acceptée (auquel cas le gouverneur en conseil pouvait rendre une ordonnance d'émancipation en vertu de ce qui était auparavant le paragraphe 109(1)). Ces deux groupes de personnes seraient mis sur un pied d'égalité si on rayait les mots en caractères gras de l'alinéa 6(1)a.1) et si on supprimait l'alinéa 6(1)d) dans son intégralité. **C'est la solution législative que nous cherchons.** Les descendants de ces deux groupes de personnes seraient alors sur un pied d'égalité en vertu de l'alinéa 6(1)a.3) actuel :

a.3) elle est un descendant en ligne directe d'une personne qui a droit à l'inscription, ou qui avait ou aurait eu ce droit, en vertu de l'un des alinéas a.1) ou a.2) et elle est née soit avant le 17 avril 1985, que ses parents aient été ou non mariés l'un à l'autre au moment de sa naissance, soit après le 16 avril 1985 et ses parents se sont mariés à n'importe quel moment avant le 17 avril 1985;

Cette solution réglerait la situation de la dernière grande catégorie de personnes qui continuent de se voir refuser le statut en vertu de la *Loi sur les Indiens* en raison de leurs antécédents familiaux d'émancipation. (Il y a un petit problème ici : l'alinéa 6(1)e) actuel rétablit le statut des personnes qui ont été automatiquement émancipées lorsqu'elles ont obtenu un diplôme universitaire, sont devenues médecins ou avocats, ou sont devenues ministres chrétiens. Il y a probablement un petit nombre de descendants qui souhaitent acquérir un statut aujourd'hui, mais qui sont refusés en raison de tels antécédents familiaux d'émancipation. Il n'y a pas de descendants de ce genre parmi les demandeurs dans notre affaire, bien que nos arguments fondés sur la *Charte* couvrent en principe leur situation également. Si le gouvernement adopte d'autres modifications législatives, il n'y a aucune raison pour que ces descendants ne soient pas également visés – il suffirait de supprimer l'alinéa 6(1)e) de l'actuelle *Loi sur les Indiens*.)

## Les chiffres

Le Rapport au Parlement de juin 2019, mentionné ci-dessus, contient des renseignements démographiques sur le nombre de personnes qui ont acquis le droit au statut d'Indien en vertu de modifications antérieures à la *Loi sur les Indiens* et des estimations sur le nombre de personnes qui sont susceptibles d'avoir acquis le droit en vertu du projet de loi S-3.

Le Rapport au Parlement indique, par exemple, que les modifications apportées en 1985 par le projet de loi C-31 à la *Loi sur les Indiens* ont entraîné une augmentation de 174 500 personnes ayant droit à l'inscription en tant qu'Indiens (c.-à-d. le statut) de 1985 à 1999. Le rapport indique que les modifications proposées dans le projet de loi C-3 ont permis l'inscription, de 2011 à 2017, de plus de 37 000 personnes nouvellement admissibles qui n'auraient pas eu droit au statut en vertu des versions précédentes de la *Loi sur les Indiens*. Le rapport estime également que le projet de loi S-3 a initialement rétabli le droit à l'inscription de 28 970 personnes et que lorsqu'une autre disposition du projet de loi S-3 entrerait en vigueur (à savoir, la suppression de la « date limite de 1951 », qui est entrée en vigueur plus tard en 2019), environ 270 000 personnes pourraient être inscrites.

Le Rapport au Parlement cite également un rapport démographique de Stewart Clatworthy commandé par le gouvernement du Canada à l'été 2017. Le rapport de M. Clatworthy fournit une estimation du nombre de personnes qui auraient le droit de s'inscrire si les mêmes modifications législatives s'appliquaient aux personnes qui ont actuellement le droit de s'inscrire en vertu des alinéas 6(1)d) et e) et leurs descendants, comme l'ont fait le projet de loi C-3 et le projet de loi S-3 pour les personnes qui avaient le droit de s'inscrire en vertu de l'alinéa 6(1)c) à la suite de l'adoption du projet de loi C-31 et pour leurs descendants.

Autrement dit, le rapport de M. Clatworthy fournit une estimation du nombre de personnes qui auraient droit au statut si la réparation que nous proposons était adoptée. Dans le rapport de M. Clatworthy, on estime que, selon ce scénario, environ 2 400 personnes deviendraient admissibles à l'inscription.

Le rapport de M. Clatworthy reconnaît qu'il s'agit probablement d'une sous-estimation parce qu'elle est fondée sur les données du Registre des Indiens, qui omet de l'information pour de nombreuses personnes qui ont perdu leur statut avant 1951. À partir de ces mêmes données, cependant, le rapport de M. Clatworthy estime qu'environ 84 500 personnes auront le droit de s'inscrire grâce aux modifications adoptées dans le projet de loi S-3.

Malgré l'incertitude qui entoure les estimations, il est clair que le nombre de personnes qui obtiendraient le statut d'Indien en vertu de la réparation proposée est beaucoup moins élevé que le nombre de personnes qui ont obtenu le statut d'Indien en vertu du projet de loi S-3 et des séries précédentes de modifications législatives. Bien entendu, cela ne diminue pas l'importance du changement proposé pour les milliers de personnes et de familles qui continuent d'être victimes de discrimination fondée sur des antécédents familiaux d'émancipation. Je mets de l'avant ces estimations démographiques simplement pour souligner le fait que la réparation que nous proposons vise un nombre relativement plus petit de personnes qui récupéreraient leur droit à l'inscription.

Pour toute demande de renseignements, veuillez communiquer avec Ryan Beaton à l'adresse [rbeaton@juristespower.ca](mailto:rbeaton@juristespower.ca). Pour en savoir plus, consultez <https://juristespower.ca/>