

**Lois des Premières Nations sur
les biens immobiliers matrimoniaux**

Rapport final

3 février 2015

Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux

Michelle Mann-Rempel
B.A., LL.B., LL.M.
526, avenue Kirkwood
Ottawa (Ontario)
K1Z 5X1
613-302-8212
michelle@michellemannrempel.com

TABLE DES MATIÈRES

Sommaire.....	3
I. Introduction.....	7
II. Les lois.....	7
1. <i>Loi sur les foyers familiaux situés dans des réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux</i>	7
2. <i>Loi sur la gestion des terres des premières nations</i>	9
3. Droit inhérent.....	10
4. Accords globaux d'autonomie gouvernementale.....	11
5. Modèles de lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux	13
III. Sujets et approches communs.....	14
1. Terres et valeurs culturelles	14
2. Absence de discrimination/ équité.....	14
3. Compétence / Autorité	15
4. Portée des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux.....	16
5. Intérêts des enfants	17
6. Droits et intérêts des non-membres.....	19
7. Processus en trois étapes.....	20
8. Ententes entre époux (contrats familiaux)	21
9. Médiation.....	22
10. Tribunal compétent	24
11. Biens matrimoniaux.....	24
IV. Conclusions.....	28
Annexe – Lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux.....	34

SOMMAIRE

Le Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux (le Centre) appuie les Premières Nations concernant la mise en œuvre de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux*¹, ainsi que le passage à cette loi. Dans cette optique, le Centre a déterminé qu'il avait besoin d'un rapport de recherche comparant les différentes lois existantes des Premières Nations au Canada sur les biens immobiliers matrimoniaux et identifiant les sujets et les thèmes communs dans ces lois. Le présent rapport contient les résultats de recherche et de lecture concernant vingt-six lois de Premières Nations sur les droits en matière biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves et rédigées en vertu de plusieurs compétences : la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*²; droit inhérent; accords globaux d'autonomie gouvernementale; modèles de lois de Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux. Ces lois des Premières nations ont été analysées pour y relever d'abord les sujets et les approches communs, puis les thèmes généraux.

Un sujet ou une approche relevé comme étant commun se retrouve, sous une forme quelconque dans au moins le tiers des lois examinées (neuf lois sur un total de vingt-six), mais de nombreux points communs se retrouvent dans toutes les lois, ou presque. Des sujets ou des approches communs ont été relevés dans les domaines suivants :

1. terres et valeurs culturelles;
2. absence de discrimination / équité;
3. compétence / autorité;
4. portée des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux;
5. intérêt des enfants;
6. droits et intérêts des non-membres;
7. processus en trois étapes;

¹ L.C. 2013, chap. 20.

² L.C. 1999, chap. 24.

8. ententes entre époux;
9. médiation;
10. tribunal compétent;
11. biens matrimoniaux.

À partir de ces sujets et approches, les thèmes généraux touchant la majorité des lois des

Premières Nations sur les biens matrimoniaux ont été identifiés comme étant :

- l'autonomie des Premières Nations;
- l'harmonisation;
- l'équilibre entre les droits et intérêts individuels et les droits collectifs et l'intégrité des communautés des Premières Nations.

L'autonomie des Premières nations est clairement impérative dans l'ensemble des lois examinées, peu importe le cadre juridique en vertu duquel ces lois ont été élaborées, traduisant ainsi l'exercice de la compétence des Premières Nations. Toutes les lois examinées démontrent clairement que lorsqu'il est question des intérêts dans des terres des Premières Nations, la loi de la Première nation sur les biens immobiliers matrimoniaux est primordiale, les lois fédérales et provinciales ne se limitant qu'aux éléments dont elles traitent en matière d'intérêt dans les terres des Premières Nations. Dans la majorité des lois, il est clair qu'aucun pouvoir ne peut créer, accorder ou reconnaître un intérêt dans une terre des Premières Nations en faveur d'un non-membre, ce qui limite aussi tout intérêt accordé à un non-membre dans la possession d'un foyer matrimonial. Ces dispositions indiquent clairement le désir des Premières Nations de faire valoir leur autonomie sur leurs terres. Les lois des Premières Nations indiquent aussi une forte préférence accordée au règlement des questions touchant les biens immobiliers matrimoniaux au sein de la communauté, soit par une entente entre les parties, soit par la médiation, plutôt que par le recours aux tribunaux.

Néanmoins, dans la plupart des cas, sous réserve des lois des Premières Nations, les parties conservent leur droit de recourir à des tribunaux compétents. Cela nous amène à un autre

thème prépondérant : l'harmonisation de la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux de la Première nation et du système principal. En plus de rendre des ordonnances importantes concernant les biens immobiliers matrimoniaux en vertu des lois des Premières Nations, les tribunaux compétents ont aussi, en général, le pouvoir de revoir les ententes entre époux et de soustraire les parties de la médiation obligatoire dans certaines conditions. Les tribunaux ont aussi le mandat de recueillir les amendes dans les cas non-respect d'ordonnances du tribunal en vertu de la loi de la Première Nation sur les biens immobiliers matrimoniaux, et de remettre le montant de l'amende à la Première Nation.

Le thème général le plus important dans les lois est peut-être l'équilibre entre les droits et intérêts individuels et les droits collectifs et l'intégrité des communautés des Premières Nations. Une disposition de non-discrimination axée sur le sexe fait partie de presque toutes les lois des Premières Nations examinées; presque la moitié des lois font référence à des ententes équitables ou à des principes d'équité dans les dispositions sur les terres des Premières Nations. Parmi les principes d'équité dans la plupart des lois, on retrouve des dispositions à l'effet qu'un tribunal peut revoir les ententes entre époux pour certains motifs, y compris le fait pour un époux de ne pas divulguer certains points à l'autre époux; le manque de compréhension d'un époux; l'iniquité. De la même façon, un tribunal peut lever l'obligation de la médiation lorsque la question touche le foyer matrimonial et qu'on ne peut avoir recours à la médiation; pour un motif d'urgence; et/ou si la médiation peut causer une injustice. On peut voir ici un équilibre entre un règlement interpersonnel dans la communauté de la Première nation et les exigences d'équité.

Toutes les lois des Premières Nations contiennent des dispositions portant sur l'applicabilité de la loi aux non-membres et la détermination de leurs droits et intérêts. La plupart des lois prévoient que les deux époux ont un droit égal de possession dans le foyer matrimonial

et que le droit de possession du foyer matrimonial peut être accordé à l'époux non membre. Presque toutes les lois prévoient qu'au moment d'établir qui a le droit de possession du foyer matrimonial, la préférence est accordée au parent gardien (des enfants). On peut voir dans ces dispositions un équilibre entre les intérêts des non-membres, l'intérêt des enfants et le désir de maintenir l'intégrité de la communauté des Premières Nations.

Les Premières Nations cherchent à garantir que la terre est réservée à l'usage et au profit des membres pour toujours comme le reflète la prépondérance des lois sur les biens immobiliers matrimoniaux. Néanmoins, dans la majorité des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées, on peut constater un équilibre juridique entre la protection de l'autonomie des Premières Nations, l'intégrité de la communauté, les droits communs et les intérêts de l'harmonisation, l'équité, l'égalité des sexes et l'intérêt des enfants.

I. INTRODUCTION

Le Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux s'engage à aider les Premières Nations dans la mise en œuvre de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux*. À mesure que les communautés s'adaptent à cette récente loi, le Centre offre des conseils et du soutien aux Premières nations qui choisissent d'élaborer leur propre loi en matière de biens immobiliers matrimoniaux et il les aide à mieux comprendre les règles fédérales provisoires. Le Centre diffuse aussi de l'information sur les protections et les droits dont peuvent se prévaloir les individus et les familles vivant dans les réserves, et sur les mécanismes de règlement extrajudiciaire des différends.

Le Centre a déterminé qu'il avait besoin d'un rapport de recherche comparant les lois existantes des Premières Nations au Canada sur les biens immobiliers matrimoniaux et identifiant les sujets et les thèmes communs dans ces lois. Le présent rapport contient les résultats de recherche et de lecture concernant vingt-six lois de Premières Nations sur les droits en matière biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves et rédigées en vertu de plusieurs compétences étudiées plus loin. Ces lois ont été analysées pour y relever d'abord les sujets et les approches communs, précisés à la rubrique du même nom, puis les thèmes généraux, précisés dans la section portant sur les conclusions.

II. LES LOIS

1. *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux*³

³ L.C. 2013, chap. 20.

La *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* est divisée en deux parties, les deux étant maintenant en vigueur. La première partie de la *Loi* (en vigueur depuis le 16 décembre 2013) prévoit que les Premières Nations peuvent choisir d'adopter leurs propres lois sur les biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves. La deuxième partie de la *Loi* (en vigueur depuis le 16 décembre 2014) prévoit des règles fédérales provisoires pour combler un vide juridique si des Premières Nations n'ont pas adopté leurs propres lois. Cette loi vise à combler un vide juridique de longue date découlant de la *Loi sur les Indiens*⁴, laquelle ne traite pas des droits en matière de biens immobiliers matrimoniaux, et d'une décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Derrickson c. Derrickson*⁵, dans laquelle des dispositions des lois provinciales et territoriales sur cette question ne peuvent s'appliquer dans les réserves.

La *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* prévoit des droits et des protections de base pour les personnes vivant ensemble dans les réserves, en cas de rupture de leur relation et au décès de l'un des époux ou conjoints de fait, au sujet du foyer familial et d'autres droits ou intérêts matrimoniaux. Les priorités de la loi comprennent l'équilibre entre les droits individuels et les droits collectifs des communautés des Premières Nations et l'élaboration par les Premières Nations de lois sur les biens immobiliers matrimoniaux. Depuis le 16 décembre 2014, les règles fédérales provisoires prévoient que la *Loi* s'appliquent aux Premières Nations qui n'ont pas adopté leur propre loi sur les biens immobiliers matrimoniaux en vertu de la présente loi, à l'exception des Premières Nations assujetties au régime de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations* ou à des accords globaux d'autonomie gouvernementale comprenant la gestion de leurs terres. Les règles fédérales

⁴ L.R.C. 1985, chap. I-5.

⁵ [1986] 1 RCS 285.

comblent le vide juridique dans les réserves où aucune loi n'a été adoptée par la Première Nation, et s'appliqueront jusqu'à ce que les Premières Nations aient adopté leurs propres lois sur les biens immobiliers matrimoniaux en vertu de la *Loi* ou d'autres lois fédérales.

Jusqu'à maintenant, il semble n'y avoir qu'une seule loi adoptée en vertu de la présente loi : celle des Algonquins de la Première Nation de Pikwàkanagàn, en Ontario. Elle est annexée dans le présent rapport.

2. Loi sur la gestion des terres des premières nations⁶

La plupart des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées dans le présent rapport (vingt environ) ont été adoptées en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*; il s'agit d'une loi fédérale qui accorde aux Premières Nations signataires le pouvoir d'élaborer des lois concernant les terres de réserve, les ressources et l'environnement. Cette *Loi* donne force exécutoire à l'Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations; La signature de cet accord-cadre est la première étape devant mener une Première Nation à assumer le contrôle de ses terres de réserve, des ressources et de l'environnement en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*.

Les Premières Nations signataires ont l'autorité pour traiter des intérêts ou des droits en matière de biens immobiliers matrimoniaux en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*. À compter de la date d'entrée en vigueur de leur code foncier, elles ont douze mois pour adopter des règles et des procédures visant les droits ou les intérêts matrimoniaux dans les terres de réserve visées par leur code foncier ou une loi de leur Première Nation. Les

⁶ L. C. 1999, chap. 24.

Premières Nations fonctionnant en vertu de leur propre code foncier au moment de l'entrée en vigueur de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* ne seront pas assujetties aux règles fédérales provisoires, que ces Premières Nations aient adopté ou non des lois concernant les droits ou intérêts en matière de biens immobiliers matrimoniaux. Les Premières Nations signataires de l'Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations, qui n'ont pas adopté de codes fonciers ou de lois concernant les droits ou intérêts en matière de biens immobiliers matrimoniaux, disposeront de trois ans pour adopter de tels codes ou lois en vertu de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* ou de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*. Une fois cette période écoulée, les règles fédérales provisoires contenues dans la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* s'appliqueront à ces Premières Nations sauf si elles possèdent des codes fonciers ou des lois concernant les biens immobiliers matrimoniaux en vigueur, ou jusqu'à ce que de tels codes ou lois aient été adoptés. Les Premières Nations qui signent l'Accord-cadre relatif à la gestion des terres des Premières Nations après l'entrée en vigueur de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* seront assujetties aux règles fédérales provisoires jusqu'à ce qu'elles aient adopté leurs propres lois sur les biens immobiliers matrimoniaux.

3. Droit inhérent

Plusieurs communautés des Premières Nations ont adopté des lois portant sur les droits en matière de biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves en vertu de leur pouvoir inhérent ou de leur droit inhérent d'autonomie gouvernementale par lequel elles peuvent notamment adopter des lois sur les biens immobiliers matrimoniaux dans les réserves. Les droits inhérents

sont des droits existants du fait qu'une communauté autochtone était présente avant l'arrivée des Européens, plutôt qu'un droit éventuel, c'est-à-dire qui a été accordé par l'État. Comme tels, les droits inhérents existaient avant les constitutions; ils découlent de l'occupation de l'Amérique du nord par les Premières Nations en tant que nations souveraines avant l'arrivée des Européens; et sont détenus collectivement. On dit entre autres des droits inhérents qu'ils sont : uniques; enracinés chez les peuples autochtones vivant depuis des milliers d'années sur ce territoire qui est devenu le Canada, avec leurs propres sociétés, modes de vie et gouvernements; et qu'ils traduisent le lien particulier que les peuples autochtones entretiennent avec la terre, et qui définissent leur identité, leurs droits et leurs responsabilités.

Les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux adoptées en vertu du droit inhérent et examinées dans le présent rapport comprennent celles des Six Nations de Grand River, de la Première Nation de Sawridge et de la Première Nation de Kahnawà:ke.

4. Accords globaux d'autonomie gouvernementale

Deux des lois de Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées ont été adoptées en vertu d'accords globaux d'autonomie gouvernementale. Il s'agit d'accords entre les gouvernements provinciaux, fédéral et des Premières Nations destinés à régler des revendications territoriales globales (selon la confirmation de droits et/ou de titres permanents des Autochtones relatifs à des terres et des ressources naturelles) et qui traitent aussi d'éléments de l'autonomie gouvernementale. Selon la politique de 1995 du gouvernement du Canada sur le droit inhérent, des accords d'autonomie gouvernementale peuvent être négociés en même temps que des accords sur les terres et les ressources dans le cadre d'accords sur les revendications territoriales globales. Ces accords font l'objet d'une protection constitutionnelle en tant que traités

conformément à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁷. Les accords d'autonomie gouvernementale prévoient des modalités selon lesquelles les Premières Nations gèrent leurs affaires internes et assument une responsabilité et un contrôle accrus sur la prise de décisions visant leurs collectivités, ce qui peut comprendre les biens immobiliers matrimoniaux.

La Première Nation Sechelt et la Première Nation de Westbank sont les deux Premières Nations examinées dans le présent rapport qui ont adopté des lois sur les biens immobiliers matrimoniaux en vertu d'accords globaux d'autonomie gouvernementale.

5. Modèles de lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux

Finalement, le rapport examine des modèles de lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux qui ont été présentés par l'Assemblée des Premières Nations et le Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux. Les deux lois provisoires présentées par le Centre ont été rédigées à la suite de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux* et elles contiennent, de façon générale, les mêmes éléments que les règles fédérales provisoires.

⁷ Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, chap.11.

III. SUJETS ET APPROCHES COMMUNS

En général, un sujet ou une approche est relevé comme étant commun dans les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux lorsqu'il (elle) se retrouve, sous une forme quelconque, dans au moins le tiers des lois examinées (neuf lois sur un total de vingt-six). On indique également si une minorité des lois contiennent une approche sensiblement différente d'un même sujet. Dans la section portant sur les conclusions, plus loin, ces sujets et approches communs sont abordés sous la forme de thèmes plus généraux relevés dans les lois. Certains sujets et approches sont précisés dans le préambule ou le corps du texte de la loi, ou dans les deux.

1. Terres et valeurs culturelles

Environ le tiers des lois des Premières Nations examinées font référence à l'importance culturelle qu'accordent les Premières Nations à la terre et aux liens entre la terre et les valeurs spirituelles dans les collectivités des Premières Nations. Plusieurs lois identifient la Première Nation comme étant le gardien / le protecteur des terres pour les générations futures et /ou prévoient que la Première Nation doit chercher à garantir l'usage et le bénéfice de la terre pour les membres, pour toujours. Certaines lois font référence au fait que la terre est détenue collectivement pour tous, au caractère collectif des intérêts dans la terre au sein de la collectivité des Premières Nations et qu'il n'y a pas d'intérêt permanent dans la terre. Certaines dispositions prévoient que la loi sur les biens matrimoniaux doit respecter l'histoire, la culture, les lois traditionnelles, les pratiques et les coutumes de la Première Nation qui l'adopte, et doit y convenir. Le respect de la terre elle-même a été identifié comme étant un principe directeur.

2. Absence de discrimination / Équité

Presque toutes les lois des Premières Nations examinées contiennent une disposition sur l'absence de discrimination fondée sur le sexe, disposition qu'on retrouve habituellement dans le préambule, mais également souvent dans le corps du texte de la loi. Un article assez standard prévoit que la Première Nation entend offrir des droits et des solutions sans discrimination fondée sur le sexe dans le cas des époux détenant ou revendiquant des intérêts dans la terre de la Première Nation au moment de la rupture de leur mariage.

La plupart des lois des Premières Nations stipulent que les personnes vivant en union de fait sont incluses dans la définition d'époux. Toutefois quelques-unes limitent la définition aux seuls couples mariés, tandis que quelques autres définissent les époux comme étant un homme et une femme. Toutefois, le nombre d'années de cohabitation requis dans la définition que les Premières Nations donnent au sujet des « époux » en union de fait varient de deux à dix ans.

Environ la moitié des lois des Premières Nations font référence à des ententes équitables ou à des principes d'équité dans les dispositions sur les terres des Premières Nations, sous réserve de la loi de la Première Nation. Ces dispositions sont contenues dans le préambule ou le corps du texte de la loi, ou dans les deux.

3. Compétence / Autorité

La compétence ou l'autorité responsable d'adopter la loi de la Première nation sur les biens immobiliers matrimoniaux se trouve habituellement dans le préambule. La plupart des lois (environ les deux tiers) examinées ont été adoptées en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*. Ainsi, la majorité des lois contenaient des dispositions faisant référence à l'Accord-cadre sur la gestion des terres des Premières Nations et sur le code foncier de chaque Première Nation en tant qu'autorité et / ou compétence ou simplement comme exigence pour la Première Nation d'adopter une loi sur les biens immobiliers matrimoniaux.

Environ le tiers des lois examinées traitaient du droit inhérent, soit dans le préambule, soit dans le corps du texte de la loi, soit dans les deux. Ces dispositions faisaient généralement référence à l'article trente-cinq (35) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui protège le droit existant des Autochtones à l'autonomie gouvernementale en ce qui concerne le peuple, la culture, la langue et la terre. Les lois des Premières Nations précisent aussi que la compétence inhérente à adopter des lois sur les biens immobiliers matrimoniaux en cas de rupture d'un mariage ou d'une relation de fait, est un élément du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et n'a pas été supprimée. La plupart des lois sur les biens matrimoniaux utilisant la notion du droit inhérent étaient aussi régies par la *Loi sur la gestion des terres des premières nations*, et contenaient d'autres dispositions renvoyant à cette loi, à une entente individuelle avec la communauté et au code foncier de la Première Nation. Quelques-unes contenaient une disposition sur la reconnaissance et la non-dérogation prévoyant que la loi de la Première Nation doit être interprétée de manière à confirmer les droits et libertés existants ancestraux et issus de traités des Premières Nations et à ne pas les abroger ni à y déroger. Comme mentionné précédemment, une loi a été adoptée en vertu de la *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêts matrimoniaux*.

4. Portée des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux

Presque toutes les lois contiennent une disposition, normalement dans le corps du texte, à l'effet que la loi de la Première Nation sur les biens immobiliers matrimoniaux s'applique uniquement à un intérêt ou à une revendication dans la terre visée de la Première Nation. De nombreuses lois précisent aussi qu'elles ne s'appliquent qu'aux terres de réserve de la Première Nation et non pas aux territoires traditionnels de la Première Nation en question. Quelques lois décrivent

l'applicabilité de la loi de la Première Nation comme visant seulement les foyers matrimoniaux et non les intérêts dans les terres de la Première Nation, mais cette situation est plus rare.

Quelques lois prévoient que les biens familiaux n'incluent pas un intérêt dans la terre de la communauté utilisée à des fins commerciales ou d'affaires.

La grande majorité des lois des Premières Nations examinées contiennent des dispositions précisant que la loi ne limite pas les droits et les solutions autrement offerts aux parties en vertu de lois applicables lors de la rupture du mariage et concernant tout bien autre que des intérêts dans la terre de la Première Nation dont il est question dans la loi de la Première Nation. Ces dispositions reflètent la réalité pratique à l'effet que la loi de la Première Nation sur les biens immobiliers matrimoniaux s'applique uniquement à l'intérêt ou à la revendication dans la terre de la Première nation en question, d'autres questions faisant probablement l'objet de dispositions contenues dans lois provinciales dans le cas de la rupture de la relation conjugale. La plupart des lois des Premières Nations prévoient aussi qu'un tribunal compétent peut traiter de l'intérêt que détiennent l'un ou l'autre époux, ou les deux, dans la terre de la Première Nation, et ce d'une manière conforme aux dispositions du droit provincial de la famille, pour autant que ces dispositions soient compatibles avec la loi de la Première Nation. Autrement dit, les lois fédérales et provinciales se limitent uniquement aux questions dont elles traitent en matière d'intérêt dans la terre de la Première Nation.

La grande majorité des lois prévoient que la loi ne s'applique pas si aucun des époux n'est membre, mais au moins deux lois prévoient que la loi s'applique dans ce cas. Plusieurs lois prévoient que la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux est assujettie à d'autres lois des Premières Nations, y compris les lois et les règlements en vertu du code foncier.

5. Intérêt des enfants

Dans toutes les lois des Premières Nations examinées, les enfants constituent une priorité au moment de la rupture du mariage. Diverses dispositions sont prévues à cette fin dans les lois. Il arrive souvent dans le préambule qu'on fasse référence à l'intérêt et au bien-être des enfants comme étant des facteurs importants dans le règlement de différends visant les biens immobiliers matrimoniaux. Les lois contiennent des définitions du terme « enfant » qui comprennent invariablement un enfant « adopté selon la coutume ».

Presque toutes les lois prévoient qu'au moment d'établir le droit de possession du foyer familial, une préférence est donnée au parent qui a la garde des enfants. Ces dispositions visent à respecter les préférences habituelles des enfants de continuer à vivre dans le foyer familial et à assurer que leur vie soit moins perturbée. La majorité des lois prévoient que le parent gardien devrait avoir le droit exclusif d'occuper le foyer familial jusqu'à ce que le plus jeune des enfants soit majeur (et qu'il ait la possibilité de terminer ses études), aussi longtemps que cela est compatible avec l'intérêt de l'enfant. Si l'enfant ou les enfants passent autant de temps avec l'un et l'autre des parents (garde partagée), la possession du foyer matrimonial est alors déterminée selon un principe de neutralité. Toutefois, la plupart des lois prévoient aussi qu'en appliquant ces deux principes, les tribunaux peuvent tenir compte du fait qu'un ou plusieurs des enfants mineurs ne sont pas des membres. Quelques lois indiquent clairement qu'un époux non membre, qui n'est normalement pas admissible à un intérêt dans une terre de la communauté, peut avoir le droit d'occuper le foyer matrimonial seulement s'il est un parent gardien d'un enfant membre (jusqu'à ce que celui-ci ait 18 ans). D'autres lois stipulent clairement qu'un époux et des enfants non membres n'ont pas le droit d'occuper ou de posséder le foyer matrimonial, et qu'ils n'ont droit qu'à une compensation pour une partie de l'équité sur le foyer et sur toute amélioration qui y est

apportée. La section suivante sur les droits et intérêts des non-membres traite plus en détail de ce point.

6. Droits et intérêts des non-membres

Toutes les lois des Premières Nations examinées contiennent des dispositions portant sur l'applicabilité de la loi aux non-membres ainsi que sur la délimitation de leurs droits et intérêts. La grande majorité des lois prévoient que la loi ne s'applique pas si aucun des époux n'est membre. Toutefois quelques-unes prévoient que la loi s'applique dans ce cas.

La majorité des lois contiennent une disposition normalisée à l'effet que les tribunaux ne peuvent rendre une ordonnance visant le transfert d'un certificat de possession, l'attribution ou la création d'un intérêt pour l'attribution d'une terre de la Première Nation en faveur d'un époux non membre. Ainsi, dans la plupart des lois, les tribunaux peuvent rendre une ordonnance portant sur la disposition des intérêts dans une terre de la Première Nation, mais sous réserve de la mise en garde de la loi indiquant qu'on ne peut effectuer le transfert absolu d'un intérêt à un époux non membre. Aucun pouvoir ne peut créer, accorder ou reconnaître l'attribution d'un intérêt dans des terres d'une Première Nation en faveur d'un époux non membre. Une autre disposition normalisée stipule que tout intérêt quant à la possession d'un foyer familial attribué à un non-membre en vertu d'une entente, de la médiation ou d'une ordonnance du tribunal, ne peut être supérieur à la valeur du domaine viager mesurée par la durée de vie de la personne qui est censée en posséder la jouissance. En vertu des lois des Premières Nations, tout intérêt dans le foyer matrimonial que possède une personne non membre n'est pas cessible et est jugé prendre fin lorsque la personne cesse d'utiliser ou d'occuper personnellement cet intérêt.

Seules quelques lois ne respectent pas ces directives générales concernant les non-membres et la possession d'intérêts dans le foyer matrimonial ou l'occupation de ce dernier.

Quelques lois prévoient que l'époux non membre a droit à une part égale de la valeur du bien / foyer matrimonial et de toute amélioration qui y est apportée. Quelques-unes stipulent que si un intérêt dans la possession du foyer matrimonial est accordé à un époux non membre, cet époux doit tout de même obtenir la permission du conseil et un permis de résidence ou d'appartenir à la bande pour résider dans la réserve en vertu d'un règlement sur la résidence.

Enfin, comme mentionné précédemment, la plupart des lois prévoient que même si la primauté doit être accordée à l'époux qui a la garde des enfants au sujet de la possession du foyer matrimonial, les tribunaux « peuvent » tenir compte du fait qu'un ou plusieurs des enfants mineurs ne sont pas des membres. Quelques autres lois vont plus loin que la majorité et stipulent qu'un époux non membre ne peut avoir le droit de posséder le foyer matrimonial même s'il a la garde des enfants, sauf si le parent a la garde d'un enfant membre.

7. Processus en trois étapes

Presque toutes les lois des Premières Nations prévoient un processus en trois étapes pour régler des questions touchant les biens immobiliers matrimoniaux visant une terre de la Première nation : entente entre les parties, médiation et accès à un tribunal compétent. De nombreuses Premières Nations décrivent clairement ce processus en trois étapes dans le préambule de leur loi, tandis que pour d'autres, seule une lecture attentive de la loi permet de discerner ce processus. On met l'accent sur un règlement sans avoir à recourir aux tribunaux, d'abord en essayant de conclure une entente entre les parties, puis en faisant appel à la médiation.

Néanmoins, dans la plupart des cas, sous réserve des lois des Premières Nations, les parties conservent leur droit de recourir à des tribunaux compétents (cette notion est présente dans la plupart des lois).

Le préambule contient une disposition normalisée prévoyant d'abord le droit des parties qui désirent se marier de conclure leur propre entente concernant la disposition des intérêts dans une terre de la Première Nation en cas de rupture de leur mariage; ensuite au sujet de la valeur de la médiation si les parties n'ont pas conclu ou ne sont pas en mesure de conclure leur entente; et enfin, le droit des parties d'avoir accès à un tribunal compétent. Il importe de noter le critère d'admissibilité prévu dans les lois des Premières Nations à l'effet que toute décision d'un tribunal portant sur les droits de possession de biens, l'admissibilité et les obligations qui en découlent lors de la rupture du mariage, est assujettie aux lois des Premières Nations lorsque ces droits comprennent un intérêt dans la terre de la Première Nation.

8. Ententes entre époux (contrats familiaux)

Les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux insistent sur l'importance et la valeur des ententes conclues d'un commun accord entre les époux et sur le fait de respecter et d'exécuter ces ententes. Les lois des Premières Nations respectent l'entente des époux concernant l'utilisation, la possession, l'occupation, l'aliénation ou le partage d'un intérêt sur une terre de la Première Nation, y compris lorsque cet intérêt concerne le foyer matrimonial. (Dans quelques cas, la loi ne s'applique qu'à un intérêt dans le foyer matrimonial.) Les ententes entre époux sont généralement définies pour inclure un contrat de mariage et une entente de séparation, ainsi que si les époux sont des conjoints de fait. Le contenu des ententes est toutefois lié aux limites de la loi de la Première Nation, surtout en ce qui concerne les droits (ou intérêts) accordés aux non-membres, comme on l'a vu précédemment. Aucune entente ne peut créer, accorder ou reconnaître l'attribution d'un intérêt (droit) dans des terres d'une Première Nation en faveur d'un époux non membre pour une période supérieure à la durée du domaine viager, y compris le foyer matrimonial.

En général, les lois prévoient que même si ces ententes sont exécutoires, elles peuvent aussi être revues par un tribunal compétent. De nombreuses lois contiennent des dispositions pour qu'un tribunal annule l'entente, surtout lorsque :

- une partie n'a pas révélé à l'autre des intérêts dans la terre;
- un époux n'a pas compris la nature et les conséquences de l'entente;
- l'entente n'est pas équitable;
- l'entente n'est pas compatible avec le droit contractuel.

Certaines lois prévoient d'autres dispositions pour l'annulation de l'entente par le tribunal, par exemple, l'entente n'est pas exécutoire si elle concerne le foyer matrimonial et qu'un enfant est en cause ou lorsqu'il y a eu abus ou contrainte au moment de conclure l'entente. Toutefois, les points susmentionnés sont les motifs courants invoqués dans la majorité des lois des Premières Nations examinées qui contiennent une disposition relative à la révision des ententes par les tribunaux. Pour que l'entente soit valide, plusieurs lois prévoient l'enregistrement de l'entente / de l'intérêt (droit) des époux dans un registre tenu par la Première Nation.

9. Médiation

Presque toutes les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux contiennent des dispositions qui promeuvent le recours à la médiation. Dans de nombreux cas, la médiation est obligatoire si les époux ne peuvent s'entendre eux-mêmes. Dans d'autres cas, même si on insiste sur l'importance de la médiation avant de recourir aux tribunaux, celle-ci demeure facultative. La plupart des lois prévoient que le conseil prescrira les règles, les règlements et les pratiques de la médiation et colligera une liste de médiateurs approuvés. Quelques-unes font référence à l'emploi de médiateurs externes (par exemple la B.C. mediator roster). D'autres prévoient la mise en place de processus traditionnels des Premières Nations (par exemple le processus traditionnel de règlement des différends des Sto:lo, appelé Qwi:quelstom) ou d'un comité des aînés pour aider à la médiation. De nombreuses lois contiennent des

dispositions détaillées portant sur l'avis de demande de médiation, les services de médiation, les rendez-vous, les coûts, etc. Tous ces processus de médiation permettent de conclure des ententes de séparation, mais la médiation peut aussi ne s'appliquer qu'aux intérêts dans la terre.

Six lois des Premières Nations prévoient le recours obligatoire à un conseiller juridique indépendant à certaines étapes du processus de médiation, soit avant, soit pendant le processus et concernant l'entente de séparation qui en résultera. Dans quelques autres lois, le médiateur doit présélectionner les membres du comité de médiation pour assurer une forme d'équité pour les deux époux. Dans de nombreuses autres lois, l'entente conclue par voie de médiation doit prévoir expressément que les deux parties renoncent à leur droit de contester les dispositions de l'entente en vertu de la loi.

Environ la moitié des lois des Premières Nations examinées prévoient aussi que d'autres mécanismes extrajudiciaires de règlement des différends sont acceptables pour régler des questions visant les terres des Premières Nations pour autant que l'entente de séparation conclue soit compatible avec les exigences de la loi de la Première Nation sur les biens immobiliers matrimoniaux. Si la médiation ne permet pas de conclure une entente, de nombreuses lois prévoient un rapport de médiation confidentiel et un certificat de conformité ou une dérogation aux exigences de la loi concernant la médiation.

Comme indiquée dans la section suivante, dans plus du tiers des lois, un tribunal compétent peut demander aux parties de recourir à la médiation pour régler leur différend sur les biens matrimoniaux, si un tel processus n'a pas eu lieu. En général, ces lois prévoient toutefois qu'un tribunal peut lever l'obligation de la médiation lorsque la question touche le foyer matrimonial et qu'on ne peut avoir recours à la médiation; pour un motif d'urgence; et/ou si la médiation peut causer une injustice.

10. Tribunal compétent

Dans la plupart des lois examinées, un tribunal compétent peut traiter de l'aliénation d'une terre de la Première Nation, toujours sous réserve des dispositions de la loi de cette Première Nation. Cela inclut l'aliénation du foyer matrimonial, même si on ne peut effectuer le transfert absolu d'un intérêt dans une terre de la Première Nation à un époux non membre. De plus, les tribunaux ne peuvent pas rendre de décisions sur des intérêts futurs ou éventuels dans une terre des Premières Nations. Quelques lois offrent un recours à un tribunal des Premières Nations, mais quelques autres, moins nombreuses, semblent rejeter complètement le recours à tout tribunal extérieur. La majorité des lois des Premières Nations précisent les types d'ordonnances que peuvent rendre les tribunaux compétents et celles-ci sont décrites de façon générale dans la section suivante portant sur les biens matrimoniaux.

Six lois des Premières Nations prévoient que la Première Nation peut, en vertu de la loi, présenter son point de vue pendant les audiences du tribunal et celui-ci doit tenir compte de la preuve touchant les lois et les coutumes des Premières Nations. Dans presque toutes les lois, une personne peut être déclarée coupable par procédure sommaire si elle enfreint une ordonnance du tribunal rendue en vertu de la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux et concernant les terres de la Première Nation. Dans toutes les lois, la sentence normalisée est une amende d'au plus 5 000 \$ ou trois mois d'emprisonnement, ou les deux. Ces lois prévoient généralement que l'amende doit être versée à la Première Nation après déduction des frais judiciaires raisonnables.

11. Biens matrimoniaux

De nombreuses lois ne définissent pas la notion de « bien matrimonial » dans le corps du texte, mais parlent plutôt d'un « intérêt (ou d'un droit) dans la terre de la Première nation », ce qui inclut tout intérêt légitime ou équitable que détient un des époux ou les deux dans la terre de la

Première Nation. En général, cela comprend tout certificat de possession, attribution, bail, permis ou autre instrument équivalent qui est reconnu en vertu du code foncier de la Première Nation.

Lorsqu'un bien matrimonial est défini dans une loi des Premières Nations, il comprend un intérêt que détient un des époux ou les deux dans la terre de la Première Nation et qui a été acquis pendant la relation conjugale; toute augmentation de la valeur d'un intérêt que détient un des époux ou les deux dans la terre de la Première Nation et acquis avant le début de la relation; le foyer matrimonial.

Dans presque la moitié des lois, un bien familial /matrimonial n'inclut pas des terres de la Première Nation servant à des fins commerciales ou d'affaires et aucune ordonnance ne peut être rendue par un tribunal exigeant la vente d'un commerce ou d'une ferme sur une terre de la Première Nation, sauf s'il n'y a aucun autre moyen d'en arriver à un règlement équitable. Dans environ les deux tiers des lois, un époux ne peut réclamer un intérêt dans une terre de la Première Nation reçu en cadeau ou par legs et détenu au sein d'une famille. Toutefois, ces lois prévoient généralement que le foyer matrimonial n'est pas exempté de la valeur nette des biens familiaux même s'il a été reçu en cadeau ou par legs.

Il est à noter que même si seulement quelques lois prétendent s'appliquer exclusivement au foyer matrimonial, ce dernier est essentiellement le principal bien visé dans toutes les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux. Dans la plupart de ces lois des Premières Nations, les deux époux ont un droit égal de possession du foyer matrimonial. Dans la majorité des lois, on peut accorder à l'époux non membre le droit de possession du foyer matrimonial, tandis que quelques-unes prévoient une compensation possible quant au partage de l'équité accumulée dans le foyer matrimonial pendant la durée de la relation.

Dans quelques lois, la tenure à bail ou la possession d'un intérêt dans le foyer matrimonial ne sont pas offertes aux époux qui ne peuvent détenir des certificats de possession ou d'occupation. Quelques-unes stipulent que si un intérêt dans la possession du foyer matrimonial est accordé à l'époux non membre, cet époux doit tout de même obtenir la permission du conseil ou de la commission sur le logement et un permis de résidence ou d'appartenir à la bande pour résider dans la réserve en vertu d'un règlement sur la résidence. Lorsque cela est possible en vertu de la loi de la Première Nation, la durée du droit de possession d'un foyer familial par un non-membre ne peut dépasser la durée du domaine viager et cet intérêt dans le foyer matrimonial n'est pas cessible et prend fin lorsque son détenteur cesse de l'occuper personnellement.

Dans plusieurs lois, si le foyer matrimonial situé sur une terre de la Première Nation sert aussi à des fins autres que résidentielles, seule la partie utilisée comme résidence familiale est jugée comme étant le foyer familial. Certaines lois précisent clairement que le foyer matrimonial ou familial exclut le certificat de possession ou la parcelle de terre sur laquelle il est situé, tandis que d'autres stipulent que la loi elle-même ne s'applique qu'aux foyers matrimoniaux et non aux intérêts dans ou sur les terres de la Première Nation.

Les tribunaux ont des pouvoirs particuliers à l'égard des biens matrimoniaux concernant la possession, la cession et des charges, comme le décrivent en détail la plupart des lois des Premières Nations. Au sujet des terres d'une Première nation, dans la majorité des lois le tribunal peut :

- autoriser l'aliénation de la terre de la Première Nation et l'imposition de charges sur celle-ci comme l'autorise la loi de la Première nation et dans certaines conditions;
- ordonner que l'intérêt que détiennent les deux époux dans la terre de la Première Nation soit partagé ou partagé et vendu;
- rendre une ordonnance déclarant le droit de possession de l'intérêt dans la terre de la Première Nation;

- se prononcer sur le propriétaire de tout intérêt dans la terre de la Première Nation ou dans le foyer matrimonial;
- rendre une ordonnance pour le versement d'une compensation financière à l'époux non membre en reconnaissance de son apport au bien matrimonial;
- rendre une ordonnance juste et équitable dans des cas de dilapidation frauduleuse, intentionnelle ou inconsidérée de la valeur nette du bien familial, y compris un intérêt dans la terre de la Première Nation;
- rendre une ordonnance à l'effet qu'un intérêt dans la terre de la Première Nation fait l'objet d'un bail entre les deux époux dont la durée (années) est assujettie aux conditions que le tribunal estime juste dans toutes les circonstances;
- déclarer que l'intérêt est / n'est pas un foyer matrimonial;
- ordonner la remise, la possession exclusive, l'aliénation du foyer matrimonial ou l'imposition de charges sur celui-ci;
- rendre une ordonnance renfermant des dispositions justes et équitables pour libérer la terre de la Première Nation de l'application de la loi.

Les facteurs dont un tribunal doit tenir compte pour établir l'intérêt d'un époux dans un bien matrimonial sont précisés dans de nombreuses lois et comprennent en général la contribution d'un époux qui ne détient pas d'intérêt enregistré dans la terre de la Première Nation, dans l'amélioration ou l'acquisition du bien familial soit pour la gestion du ménage et/ou l'éducation des enfants. Très peu de lois prévoient que le conseil de bande doit gérer le partage d'un intérêt dans une terre de la Première Nation et de la vente d'un tel intérêt découlant d'une ordonnance du tribunal.

Quelques lois renvoient au pouvoir d'un tribunal de rendre une ordonnance d'occupation exclusive du foyer familial, que l'époux visé soit ou non un membre de la Première Nation lorsqu'il y a violence familiale, et l'ordonnance doit être rendue de manière à assurer la protection immédiate d'un époux ou d'un enfant résidant dans le foyer matrimonial. La violence à l'endroit d'un époux ou des enfants est un des facteurs dont un tribunal doit tenir compte pour établir la possession du foyer matrimonial. Toutefois, quelques lois limitent le pouvoir du tribunal en prévoyant que le tribunal ne peut rendre une ordonnance sur la possession du foyer matrimonial si elle prévoit que l'époux membre devra probablement quitter le foyer, sauf si le

tribunal conclut qu'une telle ordonnance ne devrait probablement pas causer de préjudice à l'époux membre.

En général, les lois contiennent des exigences pour qu'un époux puisse disposer d'un intérêt qui est un foyer matrimonial sur une terre de la Première Nation, ou le grever d'une charge, ainsi que des dispositions pour annuler la disposition d'un intérêt d'un époux qui est un foyer matrimonial sur une terre de la Première Nation, ou toute charge qui y est grevée.

Comme on l'a vu précédemment, la majorité des lois prévoient que le parent gardien devrait avoir le droit exclusif d'occuper le foyer familial jusqu'à ce que le plus jeune des enfants soit majeur et qu'il ait la possibilité de terminer ses études, aussi longtemps que cela est compatible avec l'intérêt de l'enfant. Si l'enfant ou les enfants passent autant de temps avec l'un et l'autre des parents (garde partagée), la possession du foyer matrimonial est alors déterminée selon un principe de neutralité.

La plupart des lois des Premières Nations contiennent une disposition à l'effet que les intérêts au décès d'un époux sont déterminés par le testament ou l'administration de la succession. En vertu de la loi de la Première Nation sur les biens matrimoniaux, l'époux survivant ne peut pas réclamer, s'approprier ou conserver un intérêt que l'époux décédé possédait dans la terre de la Première Nation en vertu de cette loi. Toutefois, la plupart des lois prévoient aussi que si un époux décède après qu'une requête en vertu de la loi sur les biens matrimoniaux ait été entamée et que les intérêts dans la terre de la Première Nation n'aient pas été réglés, la requête de l'époux survivant peut continuer contre la succession de l'époux décédé.

IV. CONCLUSIONS

À partir des sujets et approches généraux susmentionnés, les thèmes généraux touchant la majorité des lois des Premières Nations sur les biens matrimoniaux ont été identifiés comme

étant : l'autonomie des Premières Nations; l'harmonisation; l'équilibre entre les droits et intérêts individuels et les droits collectifs et l'intégrité des communautés des Premières Nations.

L'autonomie des Premières nations est clairement impérative dans l'ensemble des lois examinées, peu importe le cadre juridique en vertu duquel les Premières Nations exercent leur autorité ou compétence. Cela repose évidemment sur l'hypothèse en vertu de laquelle ces lois ont été élaborées, soit la compétence et l'autorité des Premières Nations. Cela est probablement plus évident dans la minorité des lois qui renvoient au droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, et dans lesquelles l'adoption de lois sur les biens immobiliers matrimoniaux constitue un exercice de ce droit. Toutes les lois examinées démontrent clairement que lorsqu'il est question des intérêts dans des terres des Premières Nations, la loi de la Première nation sur les biens immobiliers matrimoniaux est primordiale et prévaut sur toute autre loi. S'il est question d'un intérêt ou d'une revendication dans la terre (de réserve) de la Première Nation, la loi de la Première Nation a préséance sur toutes les autres. Les lois fédérales et provinciales se limitent aux éléments dont elles traitent en matière d'intérêt dans les terres des Premières Nations. Les lois des Premières Nations prévoient que toute décision d'un tribunal portant sur les droits de possession de biens, l'admissibilité et les obligations qui en découlent lors de la rupture du mariage, est assujettie à la loi de la Première Nation lorsque ces droits comprennent un intérêt dans la terre de la Première Nation.

En outre, dans la plupart des lois, il est clair qu'aucun pouvoir (y compris un tribunal) ne peut créer, accorder ou reconnaître l'attribution d'un intérêt dans des terres d'une Première Nation en faveur d'un époux non membre. La majorité des lois stipulent aussi clairement que tout intérêt quant à la possession d'un foyer familial attribué à un non-membre en vertu d'une entente, de la médiation ou d'une ordonnance du tribunal, ne peut être supérieur à la valeur du

domaine viager mesurée par la durée de vie de la personne qui est censée en posséder la jouissance. Ces dispositions indiquent clairement le désir des Premières Nations de faire valoir leur autonomie sur leurs terres. Aussi, pour la grande majorité des Premières Nations ayant adopté des lois sur les biens immobiliers matrimoniaux, le désir d'autonomie gouvernementale ne prévoit pas l'application de la loi lorsqu'aucun des époux n'est membre.

L'exercice de l'autonomie est aussi évident dans la minorité des lois qui reflètent l'importance culturelle qu'accorde la Première Nation à la terre. Bon nombre de lois prévoient que la Première Nation doit chercher à garantir l'usage et le bénéfice de la terre pour les membres, pour toujours. Aussi, quelques lois prévoient que la Première Nation peut, en vertu de la loi, présenter son point de vue pendant les audiences du tribunal et celui-ci doit tenir compte de la preuve touchant les lois et les coutumes des Premières Nations.

Les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux encouragent fortement les membres à régler entre eux leurs différends en matière de biens matrimoniaux, avec l'aide de la famille et d'autres personnes ou membres de la communauté, avant de recourir aux tribunaux. En effet, le tribunal est le dernier recours pour la majorité des Premières Nations qui prévoient l'accès à un tribunal compétent. Presque toutes les lois prévoient un processus en trois étapes insistant sur un règlement conclu sans l'intervention d'un tribunal, les parties essayant d'abord de conclure une entente entre elles, puis par la médiation. Les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux insistent sur l'importance et la valeur des ententes conclues d'un commun accord entre les époux et sur le fait de respecter et d'exécuter ces ententes, en fonction des limites prescrites par la loi. Presque toutes les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux contiennent des dispositions qui

promeuvent le recours à la médiation. Dans de nombreux cas, la médiation est obligatoire si les époux ne peuvent s'entendre eux-mêmes.

Néanmoins, sous réserve des lois des Premières Nations, les parties conservent leur droit de recourir à des tribunaux compétents dans presque tous les cas. Cela nous amène à un autre thème prépondérant dans la majorité des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux : une certaine harmonisation de la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux de la Première nation et du système principal. En général, les tribunaux du système principal ont un pouvoir assez large pour rendre des ordonnances concernant les biens immobiliers matrimoniaux des Premières Nations, sous réserve des dispositions de la loi de la Première Nation. Les lois prévoient aussi, en général, que les tribunaux compétents ont le pouvoir de revoir les ententes entre époux et de soustraire les parties de la médiation obligatoire dans certaines conditions. En outre, la plupart des lois prévoient que le non-respect d'ordonnances du tribunal en vertu de la loi de la Première nation sur les biens immobiliers matrimoniaux est une infraction. Les tribunaux ont pour mandat de recueillir les montants des amendes prévues et de les remettre à la Première Nation, de manière à ainsi harmoniser la mise en oeuvre de la loi de la Première Nation et les procédés du système principal.

Le thème général le plus important dans les lois est peut-être l'équilibre entre les droits et intérêts individuels et les droits collectifs des communautés des Premières Nations. En général, dans les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées, on peut constater un équilibre entre les divers facteurs y compris l'égalité des droits; l'équité; l'intérêt des enfants; les intérêts des non-membres et la protection de l'autonomie et de l'intégrité des communautés des Premières Nations.

Une disposition de non-discrimination axée sur le sexe fait partie de presque toutes les lois des Premières Nations examinées; presque la moitié des lois font référence à des ententes équitables ou à des principes d'équité dans les dispositions sur les terres des Premières Nations. Parmi les principes d'équité dans la plupart des lois, on retrouve des dispositions à l'effet qu'un tribunal compétent peut revoir les ententes conclues entre les époux pour certains motifs, y compris le fait pour un époux de ne pas divulguer certains points à l'autre époux; le manque de compréhension d'un époux; l'iniquité. Aussi pour ce qui touche la médiation, un tribunal peut lever l'obligation de la médiation lorsque la question touche le foyer matrimonial et qu'on ne peut avoir recours à la médiation; pour un motif d'urgence; et/ou si la médiation peut causer une injustice. On peut voir ici un équilibre entre un règlement interpersonnel dans la communauté de la Première nation et les exigences d'équité.

Toutes les lois des Premières Nations contiennent des dispositions portant sur l'applicabilité de la loi aux non-membres et la détermination de leurs droits et intérêts. La plupart des lois prévoient qu'aucun pouvoir ne peut créer, accorder ou reconnaître l'attribution d'un intérêt dans des terres d'une Première Nation en faveur d'un époux non membre pour une période plus longue que celle du domaine viager mesurée par la durée de vie de la personne qui est censée en posséder la jouissance, ce qui inclut le foyer matrimonial. Toutefois la majorité des lois prévoient que les deux époux ont un droit égal de possession dans le foyer matrimonial et que le droit de possession du foyer matrimonial peut être accordé à l'époux non membre. Quelques-unes prévoient une compensation possible quant au partage de l'équité accumulée dans le foyer matrimonial pendant la durée de la relation. Presque toutes les lois prévoient qu'au moment d'établir qui a le droit de possession du foyer matrimonial, la préférence est accordée au parent gardien (des enfants). Si le parent gardien n'est pas un membre, les tribunaux « peuvent »

tenir compte du fait que les enfants sont membres ou non. On peut voir dans ces dispositions un équilibre entre les intérêts des non-membres, l'intérêt des enfants et le désir de maintenir l'intégrité de la communauté des Premières Nations.

L'objectif de maintenir l'intégrité de la communauté des Premières Nations pour ce qui touche la terre, tout en conservant un équilibre avec les intérêts de l'équité, est mis en évidence dans des dispositions stipulant qu'un tribunal ne peut rendre une ordonnance exigeant la vente d'un commerce ou d'une ferme sur une terre de la Première Nation, sauf s'il n'y a aucun autre moyen d'en arriver à un règlement équitable. En outre, dans environ les deux tiers des lois, un époux ne peut réclamer un intérêt dans une terre de la Première Nation reçu en cadeau ou par legs et détenu au sein d'une famille, sauf s'il s'agit du foyer matrimonial.

Dans le présent document, nous avons établi onze points importants communs dans les lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées et confirmé les thèmes généraux de préoccupation de la plupart des Premières Nations au sujet de l'adoption de ces lois. Dans toutes les lois examinées, il ressort clairement que la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux est primordiale en ce qui a trait aux intérêts dans une terre des Premières Nations. Comme certaines lois le stipulent, les Premières Nations cherchent à garantir que la terre est réservée à l'usage et au profit des membres pour toujours. Néanmoins, dans la majorité des lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux examinées, on peut constater un équilibre juridique entre la protection de l'autonomie des Premières Nations, l'intégrité de la communauté, les droits communs et les intérêts de l'harmonisation, l'équité, l'égalité des sexes et l'intérêt des enfants.

Annexe

Lois des Premières Nations sur les biens immobiliers matrimoniaux

1. *Algonquins of Pikwàkanagàn First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2014.
2. Assemblée des Premières Nations, *Loi des Premières Nations sur les biens matrimoniaux, Guide de ressources*, 2007. En ligne : <http://www.afn.ca/uploads/files/mrp/mrp-law-handbook-fr.pdf>
3. *Beecher Bay First Nation Matrimonial Real Property Act*, 2004. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Beecher_Bay_Matrimonial_Law.pdf
4. Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux, *Loi type sur les biens immobiliers matrimoniaux pour les certificats de possession*, 2014. En ligne : <http://www.coemrp.ca/file/model-family-property-law-for-certificates-of-possession.pdf>
5. Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux, *Loi type sur les biens immobiliers matrimoniaux pour les droits de propriété coutumiers*, 2014. En ligne : <http://www.coemrp.ca/file/model-family-property-law-for-custom-allotments.pdf>
6. *Chippewas of Georgina Island First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2001. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Georgina_Island_Matrimonial_Law.pdf
7. *Kahnawà:ke Family Homes and Matrimonial Interests Law K.R.L.*, 2014.
8. *Kitselas Family Property Law*, No. 2009-1, 2009. En ligne (en anglais) Online: http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Kitselas_Family_Property_Law_2009-1Final_draft.pdf
9. *Lheidli T'enneh First Nation Matrimonial Real Property Law (Provisional)*, 2001. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Lheidli_Tenneh_Matrimonial_Law.pdf
10. *Matsqui First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2012. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Matsqui_Matrimonial_Real_Property_Law.pdf
11. *McLeod Lake Indian Band Matrimonial Real Property Act*, 2004. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/McLeod_Lake_Matrimonial_Law.pdf
12. *Mississauga First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2012. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Mississauga-Matrimonial_Real_Property_Law.pdf

13. *Mississaugas of Scugog Island First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2001. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Scucog-Island-Matrimonial_Real_Property_Law.pdf
14. *Muskeg Lake Cree Nation Family Real Property Law*, non datée.
15. *Muskoday First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2001. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Muskoday_Matrimonial_Real_Property_Law.pdf
16. *Nipissing First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2007. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Nipissing_Matrimonial_Property_Law.pdf
17. *Opaskwayak Cree Nation Spousal Interest Land Law*, No. 2006/01, 2006. En ligne (en anglais) : <http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/OCN-Spousal-Interest-Land-Code-law-2006-001.pdf>
18. *Sawridge First Nation Residency and Matrimonial Property Act*, 2012.
19. Sechelt Indian Band, *A Law Regarding the Division of Matrimonial Property*, No. 1991-01, 1991. En ligne (en anglais) : <http://www.bcafn.ca/toolkit/documents/SecheltMRPLaw1991-01.pdf>
20. Six Nations of the Grand River, *A Law Concerning Matrimonial Real Property*, 2011. En ligne (en anglais) : <http://www.sixnations.ca/MRPLawNovember2012.pdf>
21. *Skawahlook First Nation Spousal Property Law*, non datée. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Skawahlook_Spousal_Property_Law.pdf
22. *Stautw First Nation Smeli (Matrimonial) Real Property Law*, No. 01-2012, 2012. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Tsawout-Matrimonial-Real-Property-Law-No_01-2012.pdf
23. *T'sou-ke Nation Matrimonial Real Property Law*, 2009. En ligne (en anglais) : http://www.tsoukenation.com/images/tsouke/laws_regulations/tsouke_matrimonial_property_law_04.20.09.pdf
24. *Tzeachten First Nation Matrimonial Real Property Law*, No. 09-03, 2009. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Tzeachten_Matrimonial_Real_Property_Law.pdf
25. *Westbank First Nation Family Property Law*, No. 2006-02, 2006. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Westbank_Family_Property_Law.pdf
26. *Whitecap Dakota First Nation Matrimonial Real Property Law*, 2004. En ligne (en anglais) : http://labrc.com/wp-content/uploads/2014/03/Whitecap_Dakota_Matrimonial_Law.pdf