



# **Questions administratives sur l'élaboration de la loi sur les biens immobiliers matrimoniaux**

Mars 2014

Fourni par le Centre d'excellence en matière de biens immobiliers matrimoniaux

*Les réponses que fournira la Première Nation/collectivité<sup>1</sup> aux questions du présent document aideront l'avocat à rédiger la loi préliminaire sur les BIM avant de passer à la rédaction de la loi définitive. Les réponses à certaines des questions aideront aussi l'avocat à comprendre et à expliquer la mesure dans laquelle les dispositions de la loi sur les BIM ne s'appliqueront pas à tous les habitants de la réserve. Il est évidemment possible que l'avocat ait des questions supplémentaires et que les collectivités possèdent d'autres renseignements qu'elles jugent pertinents pour l'élaboration de leur loi.*

---

### ***Lois régissant la possession de terres de la réserve (ou de la collectivité)<sup>2</sup>***

- Dans votre collectivité, la possession de terres est-elle régie par la *Loi sur les Indiens*, un code foncier relevant de la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations* ou un traité moderne?

### ***Questions au sujet de la propriété des terres de la réserve/collectivité***

- Dans quelle mesure les terres appartenant à des membres individuels de la Première Nation sont-elles attribuées et reconnues? Par exemple, si la gestion des terres de la réserve est régie par la *Loi sur les Indiens*, les membres se sont-ils vus accorder la possession des terres conformément à l'article 20 (1) de la *Loi sur les Indiens*? Si la Première Nation utilise un code foncier, les membres détiennent-ils des certificats de propriété dûment enregistrés conformément au code foncier?
  - Si certains membres sont propriétaires de terres par coutume plutôt que par le biais d'un certificat de propriété conforme à la *Loi sur les Indiens* ou au code foncier, la possession de ces terres peut-elle causer de la controverse dans la collectivité ou y a-t-il consensus quant à la propriété des lots?
  - Désirez-vous que la loi sur les BIM s'applique aux terres dont la propriété est établie par coutume? (Cela pourrait être possible ou impossible en fonction du degré de certitude entourant les terres dont la propriété est établie par coutume).

---

<sup>1</sup> Le terme « Première Nation » est utilisé seul à quelques reprises dans le document, pour des raisons de simplicité et de clarté. Nous sommes conscients du fait que certaines collectivités utilisent et préfèrent d'autres termes et nous le respectons.

<sup>2</sup> Dans la plupart des cas, la présente fiche de questions s'applique aux collectivités établies sur des réserves. On utilise donc le terme « réserve » dans l'ensemble du document pour des raisons de simplicité. Il n'en reste pas moins que les questions concernées sont généralement pertinentes pour les Premières Nations qui ne sont pas établies sur des réserves, notamment les Premières Nations de la Colombie-Britannique ayant conclu des traités modernes.

- Dans les cas où les membres remboursent une hypothèque/un prêt sur leur résidence, ces membres sont-ils propriétaires de leurs terres pendant la durée du remboursement du prêt ou de l'hypothèque ou la Première Nation en reste-t-elle propriétaire jusqu'à ce que le prêt/l'hypothèque ait été remboursé?
- Arrive-t-il qu'il y ait plus d'une maison sur un lot (une famille différente dans chacune des maisons)?
- Combien de logements en location trouve-t-on sur la réserve?
- Y a-t-il des membres qui louent une maison sur un lot privé appartenant à un autre membre (c.-à-d. qui louent une résidence sur des terres de la réserve appartenant à des intérêts privés)?
- Trouve-t-on sur la réserve des maisons mobiles occupées par des membres?
- Ces maisons mobiles sont-elles installées sur les lots dont la propriété est établie par coutume ou sur des terres appartenant à la collectivité?
- Y a-t-il des couples non membres de la collectivité qui louent un logement sur la réserve (c.-à-d. couples dont les conjoints ne sont pas membres de la Première Nation)?
- Quel est le pourcentage approximatif de couples habitant sur la réserve dont les deux conjoints sont des membres de la Première Nation?
- Est-ce que certains membres possédant des terres louent leurs terres à des membres ou à des non-membres de la Première Nation?
- Y a-t-il des membres qui exploitent des entreprises, notamment des fermes, sur les terres de la réserve?
  - Si c'est le cas, ces membres sont-ils propriétaires des terres en question?
  - Certains membres de la réserve exploitent-ils une entreprise ou une ferme sur les terres de la réserve dans le cadre d'un bail conclu avec un autre membre ou, dans le cas des terres communautaires, dans le cadre d'un bail conclu avec la Première Nation?
  - Y a-t-il des membres qui exploitent des entreprises ou des fermes sur des terres communautaires, c'est-à-dire sur des terres qui ne leur ont pas été attribuées et qui n'ont pas été attribuées à toute autre personne conformément à la loi ou aux coutumes?

### ***Contrats familiaux***

- Êtes-vous généralement d'accord avec le principe selon lequel il faut confirmer les contrats familiaux conclus entre des conjoints et d'ex-conjoints au sujet de biens immobiliers situés sur la réserve? Autrement dit, si les conjoints ou ex-conjoints ont conclu une entente concernant des biens immobiliers situés sur la réserve, cette entente est-elle généralement applicable et a-t-elle préséance sur les dispositions par défaut contenues dans la loi sur les BIM?
- Si vous êtes d'accord avec la règle générale de confirmation des contrats familiaux, le droit commun prévoit certaines exceptions pour lesquelles les ententes privées ne sont pas applicables, par exemple : contrats grossièrement inéquitables (« iniquité »), contrats contenant dol ou intimidation, contrats contenant des dispositions illégales (p. ex., conjoint membre de la collectivité octroyant des terres de la réserve à un conjoint non membre de la collectivité). Êtes-vous d'accord avec le fait que les contrats familiaux ne doivent pas être applicables en présence de l'une ou l'autre de ces exceptions?
- Si votre loi sur les BIM reconnaît que les contrats familiaux sont applicables, cette disposition s'appliquera-t-elle uniquement aux couples mariés ou s'appliquera-t-elle aussi aux conjoints de fait?

### ***Partage de la valeur des biens immobiliers/indemnisation à la fin d'une relation***

*Il s'agit de l'enjeu central de la loi sur les BIM.*

*Les non-membres ne peuvent pas posséder une propriété située sur la réserve, mais ils peuvent être financièrement indemnisés pour leur contribution à la propriété du couple. La décision relative à la manière dont on doit arriver à un équilibre entre l'indemnisation des non-membres et la nécessité que les membres restent propriétaires de leurs possessions (qui peuvent être le seul actif important de la famille) et puissent continuer d'habiter sur la réserve est probablement le choix de politique le plus difficile à faire dans le contexte de l'élaboration d'une loi sur les BIM.*

- Les règles relatives au partage de la valeur des biens immobiliers et à l'indemnisation compensatoire s'appliqueront-elles seulement aux couples mariés ou s'appliqueront-elles aussi aux conjoints de fait? Dans le cas de l'union de fait, combien d'années de cohabitation sont requises pour que l'union de fait s'applique?
- Quels actifs doivent être visés par les mécanismes de partage de la valeur/d'indemnisation?

- Le foyer familial dans tous les cas, sans égard à la date de son acquisition ou au fait qu'il ait été acquis par un conjoint seulement par cadeau ou héritage?
  - Baux et autres intérêts fonciers exclus des possessions attribuées?
  - Autres biens immobiliers acquis pendant la relation autrement que par cadeau ou héritage?
  - Toute augmentation de la valeur des biens immobiliers pendant la relation, sans égard à la date d'acquisition des biens immobiliers?
- Si les deux conjoints sont membres de la Première Nation, voulez-vous permettre la possibilité qu'une ordonnance du tribunal transfère la propriété de terres de la réserve/de la résidence à un conjoint?
  - Voulez-vous qu'il soit possible qu'une ordonnance du tribunal transfère la responsabilité d'un bail du conjoint propriétaire à l'autre conjoint?
  - Appuyez-vous le concept d'indemnisation financière potentielle en remplacement d'un partage de la valeur des biens immobiliers, surtout dans le cas des conjoints non membres de la collectivité qui ne peuvent pas posséder de biens immobiliers sur la réserve?
  - Êtes-vous à l'aise avec le principe de présomption d'indemnisation à hauteur de la moitié des intérêts dans les biens immobiliers matrimoniaux situés sur la réserve, principe auquel l'arbitre peut déroger en fonction des données pertinentes à chaque cas?

*Conformément à cette approche, la loi sur les BIM énoncerait le principe des intérêts égaux, puis établirait les considérations pertinentes selon lesquelles un arbitre pourrait décider qu'un conjoint requérant a droit à moins de la moitié des intérêts, puis elle donnerait à l'arbitre toute latitude pour fixer le montant de l'indemnisation au cas par cas (p. ex., durée du mariage ou de l'union de fait, dettes associées aux biens immobiliers, capacité de chaque conjoint d'être autonome après la fin de la relation et existence d'ordonnances du tribunal entre les conjoints se rapportant à la fin de leur relation, notamment des ordonnances alimentaires au profit du conjoint).*

- À quel objectif la loi sur les BIM devrait-elle accorder la priorité entre l'indemnisation du conjoint non propriétaire et la protection du droit de possession des terres de la réserve par le conjoint propriétaire et dans quelle mesure doit-elle accorder la priorité à cet objectif?

*Les objectifs que sont l'indemnisation du conjoint non propriétaire et le fait de permettre au conjoint propriétaire de conserver la propriété de ses biens immobiliers sur la réserve entreront en conflit dans les cas où le seul actif permettant une indemnisation est le foyer*

*familial. Dans ces cas, le fait d'ordonner au conjoint propriétaire de vendre ou de louer les biens immobiliers pour indemniser le conjoint non propriétaire prive le propriétaire de l'occasion de conserver sa propriété sur la réserve ou d'habiter sur la réserve. Cela pourrait être une issue inacceptable pour la collectivité. D'un autre côté, les membres pourraient aussi être troublés par la possibilité que le conjoint non propriétaire ne soit pas indemnisé, particulièrement dans les cas où la relation a duré longtemps et où le conjoint non propriétaire a considérablement participé à la propriété. Chaque collectivité doit décider pour elle-même comment elle souhaite arriver à un équilibre qu'elle juge approprié entre ces objectifs au point de conflit entre les deux.*

### ***Ordonnances d'occupation exclusive***

- Êtes-vous intéressé par la possibilité qu'un tribunal émette des ordonnances d'occupation exclusive conformément auxquelles un conjoint ou un ex-conjoint obtient le droit exclusif d'occuper le foyer matrimonial pendant une période de temps donnée, normalement pour élever les enfants (« ordonnances d'occupation exclusive »)?
  - Dans l'affirmative, ces ordonnances seront-elles mises à la disposition des conjoints de fait?
  - Dans l'affirmative, de telles ordonnances doivent-elles être offertes aux conjoints non membres de la collectivité et, si c'est le cas, dans quelles circonstances?
- Si vous voulez que votre loi sur les BIM ouvre la porte à des ordonnances d'occupation exclusive, êtes-vous à l'aise avec le fait que la loi sur les BIM établisse que le tribunal peut fixer des modalités pour les ordonnances d'occupation exclusive au sujet :
  - de l'indemnisation à laquelle le conjoint perdant le droit d'habiter le foyer matrimonial a droit;
  - du contenu du foyer matrimonial (ce qui doit rester dans la résidence);
  - des possibilités pour les deux conjoints de demander que l'on apporte des modifications à l'ordonnance?

### ***Ordonnances de protection d'urgence***

- Êtes-vous intéressé par la possibilité qu'un tribunal émette des ordonnances de protection d'urgence pour donner des droits d'occupation exclusive à court terme à un conjoint ou à un ex-conjoint aux prises avec de la violence familiale (« ordonnances de protection d'urgence »)?

- Dans l'affirmative, voulez-vous que cette partie de la loi sur les BIM s'applique à tous les logements situés sur la réserve, y compris ceux qui appartiennent à la bande?
- Voulez-vous que les ordonnances de protection d'urgence soient offertes même quand aucun des deux conjoints n'est membre de la bande (il se peut que la situation ne se présente pas pour le moment, mais il pourrait être judicieux de prévoir la situation)?
- Quelle serait la durée maximale d'une telle ordonnance?

### ***Successions***

- *La Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits et intérêts matrimoniaux* prévoit que les lois sur les BIM peuvent contenir certaines dispositions visant à aborder la question du droit du conjoint aux biens immobiliers situés sur une réserve appartenant à l'autre conjoint membre qui est décédé. Souhaitez-vous adopter de telles dispositions?

### ***Règlement de litiges***

- La loi sur les BIM encouragera-t-elle les conjoints ou les ex-conjoints à recourir à des mécanismes alternatifs de règlement des litiges avant de passer à l'arbitrage?
  - Dans l'affirmative, quels mécanismes alternatifs de règlement des litiges seront encouragés?
  - Est-ce que la Première Nation ou une organisation autochtone supérieure offrira des services de règlement de litiges pour les conflits entre conjoints.
- Où les conjoints et les ex-conjoints devront-ils se rendre pour régler leurs litiges de manière officielle si les mécanismes alternatifs de règlement des litiges ne fonctionnent pas? (Remarque : les possibilités à cet égard peuvent être limitées par la loi.)
- Voulez-vous que le gouvernement élu de la Première Nation ait le droit d'être avisé des litiges et le droit de participer au processus de règlement des litiges pour faire part de toute préoccupation de la collectivité et fournir tout renseignement pertinent?
- Voulez-vous fixer des limites de temps sur les réclamations que les conjoints ou les ex-conjoints peuvent désirer faire passer sous forme de litiges et, si c'est le cas, quelles limites de temps vous semblent raisonnables?

### *Divers*

- Quelle sera la procédure utilisée pour modifier la loi sur les BIM après son adoption? (Les possibilités à cet égard peuvent être limitées par la loi.)
- Désirez-vous créer des infractions et des amendes en vertu de la loi sur les BIM? (Les possibilités à cet égard seront limitées dans une certaine mesure par les lois existantes. La jurisprudence contient quelques exemples.)
- Désirez-vous ajouter à votre loi sur les BIM un préambule ou une disposition énonçant la raison d'être de la réglementation et, dans l'affirmative, que voulez-vous dire dans ces dispositions au sujet de la raison pour laquelle votre Première Nation adopte cette loi sur les BIM?
- Est-ce que votre Première Nation possède des lois ou des règlements en vigueur susceptibles de chevaucher la présente loi sur les BIM ou d'entrer en conflit avec elle d'une façon ou d'une autre?
- Quel titre voulez-vous donner à la loi?

### **Processus d'élaboration de la loi sur les BIM : Participation de la collectivité à la rédaction de la loi préliminaire sur les BIM**

- Si vous possédez un code foncier, exige-t-il que les membres approuvent la loi sur les BIM par voie de référendum avant sa promulgation?
- Si vous possédez un code foncier n'exigeant pas de référendum, possédez-vous d'autres lois internes ou coutumes rendant nécessaire la tenue d'un vote de la collectivité sur la loi sur les BIM et, si c'est le cas, quelles sont les procédures et les exigences relatives à ce vote?
- Comment prévoyez-vous donner l'occasion à la collectivité de participer à la rédaction de la loi sur les BIM?
- Comment prévoyez-vous tenir la collectivité informée de la progression de l'élaboration de la loi sur les BIM?