



FAFIA-AFAI

Feminist Alliance for
International Action

L'Alliance Féministe pour
l'Action Internationale

CANADA

Statut égal pour les femmes dans la *Loi sur les Indiens*: la *Loi sur les Indiens* et le projet de loi S-3

Dans son rapport sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées en Colombie-Britannique (*Missing and Murdered Indigenous Women and Girls in British Columbia, Canada* – <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/indigenous-women-bc-canada-en.pdf>), publié en janvier 2015, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIDH) concluait que :

- la discrimination sexuelle historique véhiculée dans la *Loi sur les Indiens* constitue une cause profonde des niveaux de violence élevés à l'endroit des femmes autochtones ainsi que des « conditions de vulnérabilité qui exposent davantage les femmes autochtones à la violence » (paragr. 93, 129 [TRADUCTION]),
- au regard des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, « la lutte contre la violence envers les femmes demeurera insuffisante tant que les facteurs de discrimination sous-jacents qui créent et alimentent cette violence ne seront pas totalement supprimés » (paragr. 306 [TRADUCTION]).

Malgré ces conclusions limpides, soit 1) que la discrimination sexuelle contenue dans la *Loi sur les Indiens* représente une cause première de la crise des droits de la personne que constituent les assassinats et les disparitions et 2) que le gouvernement du Canada a l'obligation de s'opposer à cette discrimination, ce dernier s'efforce de faire adopter le projet de loi S-3, qui vient perpétuer et non supprimer la discrimination sexuelle historique contenue dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription.

Après avoir étudié le projet de loi S-3 et entendu des témoins, le Comité sénatorial des peuples autochtones a apporté des amendements au projet de loi en mai 2017, en y ajoutant une disposition connue sous le nom d'« application universelle de l'alinéa 6(1)a) ». Cet amendement, s'il était adopté, aurait pour effet de supprimer l'essence de la discrimination sexuelle qui perdure dans les dispositions de la *Loi sur*

les Indiens relatives à l'inscription. Bien qu'il ait été adopté par l'ensemble du Sénat, cet amendement a été rejeté par le gouvernement du Canada.

Il est à prévoir que le gouvernement du Canada demandera au Sénat d'adopter le projet de loi S-3 sous sa forme initiale cet automne et d'insister pour qu'il soit adopté avant le 15 décembre 2017.

En perpétuant la discrimination sexuelle de la *Loi sur les Indiens* et en cherchant à faire adopter le projet de loi S-3 sans retirer toute forme de discrimination sexuelle dans ses dispositions relatives à l'inscription, le Canada viole les droits à l'égalité des femmes et des filles autochtones en vertu des lois internationales et des lois régionales en matière des droits de la personne dont il est signataire.

L'Alliance Féministe pour l'Action Internationale (AFAI) demande au gouvernement du Canada, à tous les parlementaires et à l'ensemble des Canadiens favorables à l'égalité des femmes d'appuyer l'application universelle de l'alinéa 6(1)a ainsi que l'élimination immédiate de la discrimination sexuelle de la *Loi sur les Indiens*.

Discrimination sexuelle de la *Loi sur les Indiens* et projet de loi S-3 : chronologie

Historique de la discrimination

Depuis son adoption, la *Loi sur les Indiens* a accordé aux hommes autochtones et à leurs descendants des formes privilégiées de statut d'Indien par rapport aux femmes autochtones et à leurs descendants, et a traité ces derniers comme Indiens de second rang. Dans les versions antérieures de la *Loi sur les Indiens*, un Indien était « un Indien de sexe masculin, la femme ou l'enfant d'un Indien de sexe masculin ». Durant la plus grande partie de la période de 1876 à 1985, une femme indienne n'avait que peu ou pas de possibilité de transmettre le statut à ses descendants. La règle de transmission reposait sur un seul parent – le parent masculin. Les Indiennes qui épousaient un non-Indien perdaient leur statut. À l'opposé, les hommes indiens qui épousaient une femme non indienne conservaient leur statut et le transmettaient à leur épouse¹.

Depuis les années 1970, la discrimination sexuelle contenue dans la *Loi sur les Indiens* a été contestée à plusieurs reprises et le Canada a toujours refusé de prendre des mesures correctives.

Chronologie des principaux événements :

- En 1970, il y a 47 ans, la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme formulait la recommandation suivante : « Il faudrait adopter des lois permettant d'abroger l'article de la [*Loi sur les Indiens*] qui fait des

¹ Commission royale sur les peuples autochtones, *Un passé, un avenir*, vol. 1, p. 251 à 262, <http://data2.archives.ca/e/e448/e011188231-01.pdf>; *Perspectives et réalités*, vol. 4, p. 20 à 43, <http://data2.archives.ca/e/e448/e011188231-04.pdf>.

distinctions injustes à l'égard des Indiennes². » Bien qu'à l'époque, le gouvernement du Canada proposât d'abroger la *Loi sur les Indiens* et d'accorder aux Indiens le même traitement que tous les Canadiens [Livre blanc de 1969], la Commission royale indiquait clairement que tant que la *Loi sur les Indiens* existait, toute forme de discrimination sexuelle devait en être retirée.

- En 1971, Jeannette Corbiere Lavell et Yvonne Bédard ont intenté une poursuite en vertu des dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* relatives à l'égalité des sexes. Elles ont perdu leur procès, bien que quatre des neuf juges de la Cour suprême du Canada leur aient donné raison³. La décision est devenue célèbre et a servi d'exemple démontrant pourquoi « l'égalité devant la loi » et « l'égalité de protection de la loi » n'offraient pas de protection suffisante sans « l'égalité de bénéfice de la loi », incluse ultérieurement dans la *Charte canadienne des droits et libertés*, article 15 : Droits à l'égalité.
- En 1978, le gouvernement du Canada a publié un rapport préparé par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, intitulé *Indian Act Discrimination Against Sex*, qui reconnaissait la discrimination sexuelle à l'égard des Indiennes contenue dans la règle du mariage avec un non-Indien et d'autres dispositions de la *Loi sur les Indiens*.
- Vers la fin des années 1970, dans une pétition au Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Sandra Lovelace, de la Première Nation de Tobique, au Nouveau-Brunswick, a contesté la règle discriminatoire du mariage à un non-Indien. Dans sa décision *Lovelace c. Canada*, rendue en 1981, le Comité a conclu que la perte du statut d'Indienne en raison de l'alinéa 12(1)b) de la *Loi sur les Indiens* de 1951 violait le droit à la vie culturelle garanti par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*.
- En 1985, le gouvernement du Canada a adopté le projet de loi C-31⁴, tant en réponse à la décision *Lovelace* qu'en raison de la garantie constitutionnelle d'égalité des droits nouvellement conférée par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le gouvernement du Canada avait promis de supprimer toute forme de discrimination sexuelle⁵. Au lieu de cela, le projet de loi C-31 a supprimé une partie des éléments de discrimination sexuelle, tout en conservant le reste.

² Rapport de la Commission royale d'enquête sur la situation de la femme, paragr. 58, 28 septembre 1970, p. 270, <http://epe.lac-bac.gc.ca/100/200/301/pco-bcp/commissions-ef/bird1970-fra/bird1970-partie2-fra.pdf>.

³ *Procureur général du Canada c. Lavell*, [1974] R.C.S. 1349.

⁴ Projet de loi C-31, Loi modifiant la Loi sur les Indiens, L.C. 1985, ch. 27. Le projet de loi C-31 a été promulgué sous le titre de *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5.

⁵ *Minutes of Proceedings and Evidence of the Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs*, 1^{re} session, 33^e législature, 7 mars 1985, à 12:7-12:9 (M. David Crombie, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien).

Plutôt que d'éliminer la hiérarchie homme-femme, intrinsèque au système législatif, le projet de loi C-31 la consacrait en créant la catégorie de l'alinéa 6(1)a) pour les Indiens qui avaient déjà plein statut avant le 17 avril 1985 (des hommes pour la plupart), ainsi que leurs descendants, et la catégorie inférieure 6(1)c) pour les femmes à qui le statut avait été refusé ou qui l'avaient perdu du fait de leur mariage avec un non-Indien. Les femmes étaient considérées comme « réintégrées », mais à une catégorie de statut inférieure. Leur capacité de transmettre leur statut à leurs enfants était limitée par le statut qui leur était conféré en vertu de l'alinéa 6(1)c).

Le projet de loi C-31 introduisait, pour la première fois, une règle à deux parents, mais en retardait l'application pour les personnes nées avant le 17 avril 1985 qui avaient eu le statut de l'alinéa 6(1)a) durant deux générations, la règle des deux parents s'appliquant aux femmes de la catégorie 6(1)c) après une génération. En d'autres termes, les femmes « réintégrées » pouvaient transmettre le statut d'Indien à leurs enfants, mais pas à leurs petits-enfants, alors que les hommes pouvaient le transmettre à tous leurs descendants nés avant le 17 avril 1985. Les enfants des femmes de la catégorie 6(1)c) étaient consignés à un statut inférieur de catégorie 6(2), qui est non transmissible.

- Les femmes consignées au statut de catégorie 6(1)c) ont été dévaluées, traitées comme des parents de seconde zone et privées de la légitimité et de la position sociale associées au plein statut conféré par l'alinéa 6(1)a). Au fil des ans, les « femmes du projet de loi C-31 » ont été traitées comme si elles n'étaient pas véritablement indiennes, ou pas assez pour avoir droit à l'ensemble des avantages et des mesures de logement, forcées de réclamer continuellement leur reconnaissance auprès des dirigeants autochtones masculins, de leurs familles, de leurs communautés et de la société en général. Dans bien des communautés, l'inscription en vertu de l'alinéa 6(1)c) est perçue par les femmes comme un stigmate, une marque indiquant qu'elles sont moins indiennes que les autres membres de la communauté. Bon nombre de femmes ont été ainsi victimes de formes douloureuses de discrimination, considérées comme traîtresses pour avoir épousé un non-Indien – un fardeau que les hommes de la catégorie 6(1)a) ne connaissent pas. De même, le statut 6(2) conféré aux enfants des « femmes du projet de loi C-31 » représente une forme inférieure de statut d'Indien, qui indique à la communauté que ces enfants sont nés hors mariage ou d'Indiennes qui ont épousé un non-Indien. La blessure profonde et l'injustice infligées à ces femmes souvent appelées péjorativement les « femmes de catégorie 6(1)c) » ou les « femmes du projet de loi C-31 » n'ont jamais été reconnues ni guéries.

Bien des procédures judiciaires ont été intentées pour supprimer cette hiérarchie discriminatoire et ses effets mais, depuis 1985, le

gouvernement du Canada n'a apporté que des réformes à la pièce, sans jamais éliminer définitivement la discrimination fondée sur le sexe.

- En 1991, l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les populations autochtones, qui avait étudié les questions de racisme et de violence à l'endroit des Autochtones, recommandait que la *Loi sur les Indiens* soit modifiée « de manière à mettre un terme aux formes de discrimination à l'endroit des enfants des Indiennes qui ont regagné leur statut en vertu du projet de loi C-31⁶ ». En 1996, la Commission royale sur les peuples autochtones a aussi critiqué le maintien de la discrimination sexuelle dans la *Loi sur les Indiens* de 1985⁷.
- À l'occasion d'examen périodiques du Canada menés entre 2003 et 2008, différents organes de défense des droits créés en vertu d'instruments internationaux sous l'égide des Nations Unies, notamment le Comité des droits de l'homme⁸, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels⁹, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale¹⁰ et le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes¹¹, ont reproché au Canada de faire perdurer la discrimination envers les femmes autochtones.
- En 1994, Sharon McIvor a intenté une contestation constitutionnelle sur la base de l'égalité entre les sexes à la suite de près d'une décennie de litiges et d'efforts administratifs infructueux auprès du registraire d'Affaires indiennes et du Nord, qui avait compétence exclusive pour déterminer qui avait le statut d'Indien sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.
- En 2010, après plus de 20 ans de litige avec l'affaire *McIvor v. Canada (Registrar of Indian and Northern Affairs Canada)* et les conclusions de discrimination sexuelle formulées à deux échelons du système

⁶ *Rapport de l'Enquête publique sur l'administration de la justice et les populations autochtones*, Annexe I, Recommandations, *Loi sur les Indiens*, <http://www.ajic.mb.ca/volumel/recommendations.html#The Indian Act> [TRADUCTION].

⁷ *Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 4, chap. 2, Approvisionnement et Services Canada, Ottawa, 1996, p. 20 à 50.

⁸ Comité des droits de l'homme, *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, CCPROR, 85^e session, CCPR/C/CAN/CO/5, 2006.

⁹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels*, UNGAOR, 36^e session, UN Doc E/C.12/CAN/CO/5, 2006.

¹⁰ Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, (CERD) CERD/C/CAN/CO/8, 25 mai 2007, paragr. 15

¹¹ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW), *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes* (CEDAW), *Observations finales du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, CEDAWOR, 42^e session, UN Doc C/CAN/CO/7, 2008; CEDAW, *Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes*, UNGAOR, 58^e session, suppl. n^o 38, UN Doc A/58/38, 2003.

judiciaire¹², le gouvernement a adopté la *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens* (projet de loi C-3)¹³.

- Au crédit du gouvernement, le projet de loi C-3 rétablissait l'admissibilité à l'inscription pour environ 45 000 personnes¹⁴. Cependant, bien que significative, cette réforme demeurait parcellaire. Tout en permettant (dans une certaine mesure) aux femmes de la catégorie 6(1)c) de transmettre leur statut à leurs petits-enfants, le gouvernement du Canada remettait en vigueur la hiérarchie des catégories 6(1)a) - 6(1)c) et, ce faisant, ne supprimait pas tous les obstacles à l'acquisition et au transfert du statut pour les Indiennes et leurs descendants. Le maintien de la hiérarchie des catégories 6(1)a) - 6(1)c) a pour conséquence qu'à ce jour, les Indiennes et leurs descendants se voient encore refuser l'égalité de statut avec leurs homologues masculins et leurs descendants, du fait que ce système considère la lignée des femmes comme inférieure et accorde à leurs descendants un statut moindre ou les rend inadmissibles au statut. Contrairement à leurs homologues masculins, des Indiennes comme Sharon McIvor, Lillian Dyck et Sandra Lovelace-Nicholas ne peuvent pas obtenir le statut complet, celui de la catégorie 6(1)a).
- Depuis l'adoption du projet de loi C-3, en 2010, le Tribunal canadien des droits de la personne et les tribunaux ont été saisis de trois plaintes et contestations constitutionnelles en matière de discrimination sexuelle subséquentes à la décision *McIvor : Matson c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord Canada)*¹⁵, *Gehl v. Canada (Attorney General)*¹⁶ et *Descheneaux c. Canada (Procureur général)*¹⁷. À ce jour, les répercussions de la discrimination sexuelle à l'origine de ces causes perdurent et laissent entendre que les femmes autochtones et leurs descendants ne sont pas égaux et ont moins de valeur¹⁸.

Projet de loi S-3 : chronologie

- Dans la décision *Descheneaux c. Canada (Procureur général)*¹⁹ rendue en août 2015, la Cour supérieure du Québec a statué que les dispositions de

¹² *McIvor v. Canada* (Registrar of Indian and Northern Affairs), 2009 BCCA 153; *McIvor v. Canada* (Registrar, Indian and Northern Affairs) 2007 BCSC 827.

¹³ Projet de loi C-3, *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*, 3^e session, 40^e législature, 2010 (sanction royale accordée le 15 décembre 2010); *Loi sur l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens*, L.C. 2010, ch. 18.

¹⁴ Affaires autochtones et du Nord Canada, *Processus d'inscription pour les demandeurs en vertu du projet de loi C-3*, gouvernement du Canada, www.aadnc-aandc.gc.ca.

¹⁵ *Matson et autres c. Affaires indiennes et du Nord Canada*, [2013] T.C.D.P. 13; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Affaires autochtones et Développement du Nord)* [2015] CF N° 398.

¹⁶ *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2015 ONSC 3481 (CanLII).

¹⁷ *Descheneaux c. Canada* (Procureur général), 2015 QCCS 3555.

¹⁸ Utilisée avec permission, cette référence provient de « Petitioner observations in response to Canada's request for suspension of the Committee's consideration of the petition of Sharon McIvor and Jacob Grismer », communication n° 2020/2010 (Comité des droits de l'homme de l'ONU), par Gwen Brodsky, 20 juin 2016, <https://povertyandhumanrights.org/wp-content/uploads/2016/06/McIvor-Petitioners-Objection-to-Suspension-Request.pdf>

¹⁹ *Supra*, note 24. *Descheneaux c. Canada* (Procureur général), 2015 QCCS 3555.

la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription constituaient une violation injustifiable de l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) en refusant le statut à Stéphane Descheneaux et à ses enfants en raison du sexe de ses aïeux. M. Descheneaux ne pouvait transmettre son statut d'Indien à ses trois filles parce que celui-ci lui venait de sa grand-mère, qui avait perdu son statut en épousant un non-Indien. Si le grand-parent indien avait été un homme, il aurait pu conserver son statut et le transmettre à son épouse, à ses enfants et à ses petits-enfants. La Cour a déclaré invalides les alinéas 6(1)a, c) et f) ainsi que le paragraphe 6(2) de la *Loi sur les Indiens*, mais a suspendu la prise d'effet de sa déclaration pour une période de 18 mois – jusqu'au 3 février 2017 – afin de permettre au Parlement d'apporter les modifications législatives nécessaires.

Dans ses motifs du jugement *Descheneaux*, la juge Masse a formulé des critiques à l'endroit du Canada pour ne pas avoir promulgué de loi visant à supprimer tout élément discriminatoire dans la *Loi sur les Indiens* et lui a reproché sa pratique de n'adopter que des ajustements législatifs de portée limitée après une contestation judiciaire, en laissant d'autres aspects discriminatoires dans la loi jusqu'à une prochaine contestation judiciaire²⁰.

- Le 22 février 2016, le gouvernement libéral nouvellement élu du premier ministre Justin Trudeau a annoncé que le gouvernement du Canada avait retiré son appel de la décision *Descheneaux* rendue par la Cour supérieure et qu'il allait créer une nouvelle loi.
- Le 28 juillet 2016, la ministre des Affaires autochtones et du Nord, Carolyn Bennett, a annoncé une démarche en deux phases pour (1) supprimer les inégalités fondées sur le sexe dans l'inscription des Indiens et (2) lancer un processus conjoint avec les Premières Nations et d'autres groupes autochtones sur des questions de portée plus générale liées à l'inscription des Indiens et à l'appartenance à une bande. La première phase comporterait la création d'une loi visant à corriger la discrimination dénoncée dans la cause *Descheneaux* et à supprimer « tous les éléments connus de discrimination sexuelle ». La seconde phase comporterait une consultation approfondie sur les autres distinctions en matière d'inscription à titre d'Indien; les questions liées à l'adoption; l'année butoir de 1951 pour l'admissibilité à l'inscription relative au projet de loi C-3; l'inadmissibilité de la deuxième génération; la paternité non déclarée ou inconnue; les enjeux transfrontaliers; la désinscription volontaire; le rôle que continue d'exercer le gouvernement fédéral dans la détermination du statut d'Indien et l'appartenance à une bande sous le

²⁰ *Ibid*, paragr. 235 à 243.

régime de la *Loi sur les Indiens*, et le pouvoir des Premières Nations de déterminer l'appartenance en vertu de la *Loi sur les Indiens*²¹.

- Le 25 octobre 2016, le projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription) a été déposé au Sénat²². Le projet de loi S-3 proposait de résoudre les iniquités fondées sur le sexe mentionnées dans la décision *Descheneaux* ainsi que trois scénarios en particulier : 1) la différence de traitement dans l'acquisition et la transmission du statut d'Indien qui survient entre les premiers cousins de la même famille selon le sexe de leur grand-parent indien lorsque le grand-parent s'est marié à une personne non indienne avant 1985; 2) la différence de traitement dans la capacité de transmettre le statut d'Indien d'enfants de sexe masculin et de sexe féminin nés hors mariage entre 1951 et 1985, et 3) la situation des enfants mineurs qui ont perdu leur statut en même temps que leur mère indienne à son mariage avec un non-Indien après leur naissance. Le projet de loi C-31 rétablissait le statut d'Indien pour les femmes indiennes et leurs enfants dans cette situation, mais ne rendait pas admissibles les enfants de l'enfant mineur ayant regagné son statut²³.

Le projet de loi S-3 proposait de résoudre ces iniquités en créant de nouvelles catégories d'Indiens de catégorie 6(1)c), tout en maintenant fermement en place la hiérarchie des catégories 6(1)a) – 6(1)c). Si, avant 1985, les ancêtres indiennes dans ces scénarios avaient reçu le même traitement que leurs homologues masculins en ce qui concerne l'admissibilité au statut et sa transmission, ou si elles avaient été réintégrées en 1985 au statut de la catégorie 6(1)a) plutôt que 6(1)c), cette discrimination ne se serait jamais produite.

Sans la modification proposée par le Sénat, le projet de loi S-3 perpétue la discrimination envers les femmes autochtones et leurs descendants. Plus particulièrement, le projet de loi S-3 ne résout pas l'exclusion sexuelle des descendants d'Indiennes nés avant le 4 avril 1951 ni le fait que ce système n'accorde qu'un statut non transmissible de catégorie 6(2) à certains descendants de lignée maternelle nés avant le 17 avril 1985, alors qu'aucun descendant d'Indiens de catégorie 6(1)a) nés avant cette date n'est assujéti à la date butoir de la catégorie 6(2). De plus, le projet de loi S-3 ne règle pas le fait que les Indiennes et leurs descendants ne bénéficient pas de tous les avantages intangibles associés au statut, à égalité avec leurs pairs, parce que le système leur refuse la légitimité, la

²¹ Réponse du gouvernement du Canada à la décision rendue dans l'affaire *Descheneaux*, <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1467227680166/1467227697623>.

²² Sénat du Canada, Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription), première lecture, 25 octobre 2016, http://www.parl.ca/Content/Bills/421/Government/S-3/S-3_1/S-3_1.PDF.

²³ Affaires autochtones et du Nord Canada, *La description en langage simple du projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription)*, <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1478177979520/1478178031024>.

position sociale et l'égalité complète que confère le plein statut de la catégorie 6(1)a).

- Le 13 décembre 2016, le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones, après les audiences sur le projet de loi S-3, a écrit à la ministre des Affaires autochtones et du Nord pour recommander que le gouvernement demande une prolongation de délai à la Cour. Le Comité sénatorial a indiqué que la majorité des témoins ont déclaré que le projet de loi S-3 ne supprimerait pas tous les éléments de la *Loi sur les Indiens* comportant une discrimination fondée sur le sexe et a enjoint le gouvernement de demander un nouveau délai et de proposer des amendements au projet de loi S-3 ou de produire un nouveau projet de loi « permettant effectivement d'atteindre l'objectif énoncé, qui est l'élimination des iniquités fondées sur le sexe ».
- Le 20 janvier 2017, en réponse à une demande de la procureure générale du Canada, la Cour supérieure du Québec a accepté de reporter de cinq mois la suspension de la déclaration d'invalidité contenue dans la décision *Descheneaux*, soit au 3 juillet 2017.
- Entre-temps, le 20 avril 2017, la Cour d'appel de l'Ontario a remis sa décision dans l'affaire *Gehl v. Canada (Attorney General)*²⁴, qui contestait la politique du registraire des Indiens de refuser le statut ou d'accorder un statut inférieur aux enfants d'Indiennes qui ne voulaient ou ne pouvaient pas identifier le père (pour des motifs de viol, d'inceste, de déni de paternité ou autres). Cette politique dite de la « paternité non déclarée » vise les Indiennes et leurs enfants. La Cour d'appel de l'Ontario a statué qu'au vu de la preuve, la décision du registraire de refuser le statut à Lynn Gehl au motif que le statut d'Indien de son grand-père était « non déclaré ou inconnu » était déraisonnable.
- Le 9 mai 2017, le Sénat a repris son examen du projet de loi S-3. Le gouvernement du Canada a déposé au Sénat une version révisée du projet de loi S-3 qui clarifiait les dispositions de certains articles et comportait un nouvel article sur la question de la paternité inconnue ou non déclarée. La version du projet de loi S-3 présentée par le gouvernement en 2017 ne supprimait toujours pas tous les éléments de discrimination et rétablissait à nouveau la hiérarchie des catégories 6(1)a - 6(1)c, fondée sur le sexe.
- Le 10 mai 2017, la sénatrice McPhedran a présenté un amendement au projet de loi S-3 [« application universelle de l'alinéa 6(1)a »] qui aurait pour effet de supprimer la hiérarchie des catégories 6(1)a – 6(1)c) et d'accorder aux Indiennes et à leurs descendants nés avant le 17 avril 1985 le plein statut de la catégorie 6(1)a au même titre que les Indiens de sexe masculin et leurs descendants. Cet amendement a été

²⁴ *Gehl v. Canada (Attorney General)*, 2017 ONCA 319.

adopté par le Comité sénatorial permanent des peuples autochtones (Comité APPA).

- Le 1^{er} juin 2017, le projet de loi S-3 tel qu'amendé par la sénatrice McPhedran a été adopté par l'ensemble du Sénat.
- Le projet de loi S-3, avec l'amendement relatif à l'application universelle de l'alinéa 6(1)a), a été renvoyé au Comité permanent des affaires autochtones et du Nord de la Chambre des communes, dont les membres ont voté en faveur du retrait de l'amendement du Sénat sur l'égalité des sexes et ont adopté le projet de loi S-3 sous sa forme initiale²⁵.
- Le 21 juin 2017 (Journée nationale des Autochtones au Canada), la Chambre des communes, dans laquelle le parti du gouvernement jouit d'une forte majorité, a rejeté le projet de loi S-3 modifié par l'amendement du Sénat²⁶ et a ajourné pour la période estivale, jusqu'au 18 septembre 2017. Puisqu'il a été amendé de nouveau par la Chambre des communes, le projet de loi S-3 doit être renvoyé au Sénat, pour examen, étant donné que la Chambre des communes et le Sénat doivent s'entendre pour qu'un projet de loi puisse être adopté. Cependant, le 22 juin 2017, le Sénat a aussi ajourné pour le congé d'été, sans avoir étudié le projet de loi réamendé ni pris de vote.
- Le 26 juin 2017, le gouvernement a demandé à la Cour supérieure du Québec un nouveau report de la déclaration d'invalidité. La Cour a rejeté la demande et le gouvernement en a appelé de cette décision auprès de la Cour d'appel du Québec. Le 18 août 2017, la Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel et reporté la déclaration d'invalidité au 22 décembre 2017²⁷.
- Il est à prévoir que le Sénat étudiera le projet de loi S-3 réamendé par la Chambre des communes à la session de l'automne 2017.

Explications fournies par le gouvernement du Canada pour son refus de supprimer la discrimination fondée sur le sexe²⁸

²⁵ Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, procès-verbal, 15 juin 2017, <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INAN/reunion-65/proces-verbal>.

²⁶ Parlement du Canada, Legisinfo, projet de loi S-3, <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?billId=8532485&View=0&Language=F>.

²⁷ *Procureure générale du Canada c. Descheneaux*, 2017 QCCA 1238.

²⁸ « Senators amend legislation aimed at removing sexism from Indian Act », *Globe and Mail*, 24 mai 2017, <https://beta.theglobeandmail.com/news/politics/senators-amend-legislation-aimed-at-removing-sexism-from-indian-act/article35110342/?ref=http://www.theglobeandmail.com&>; « Bennett urges MPs to kill Senate amendment that aims to take sexism out of the Indian Act », *Globe and Mail*, 8 juin 2017, <https://beta.theglobeandmail.com/news/politics/bennett-urges-mps-to-kill-senate-amendment-that-would-take-sexism-out-of-the-indian-act/article35256574/?ref=http://www.theglobeandmail.com&>. Ces explications se trouvent aussi dans les Délibérations du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones et du Comité permanent des affaires autochtones et du Nord de la Chambre des communes : *Délibérations du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones*, Fascicule 13, Témoignages du 22 novembre 2016, <https://sencanada.ca/fr/Content/SEN/Committee/421/appa/13ev-52913-f>; *Délibérations du Comité sénatorial*

Tout au long des délibérations sur le projet de loi S-3, des représentants du ministère des Affaires autochtones et du Nord et du ministère de la Justice ont fourni les explications peu probantes suivantes pour justifier que le projet de loi S-3 ne supprime pas tous les éléments de discrimination sexuelle des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription²⁹.

- **Le gouvernement doit consulter les parties touchées.** Dans notre mission de défendre les droits des femmes autochtones, nous nous attendons à ce que les gouvernements qui envisagent des décisions susceptibles de toucher des peuples autochtones observent leur devoir de consultation³⁰ et nous les appuyons entièrement dans cette tâche. Cependant, nous n'acceptons pas que les gouvernements usent de leur devoir de consultation comme excuse pour retarder la mise en œuvre des droits. Le devoir de consultation vise à faciliter l'observation des droits de la personne et ne doit pas servir d'obstacle ou de moyen dilatoire.

Le gouvernement du Canada a mené des consultations sur la question de savoir s'il devait éradiquer la discrimination sexuelle de la *Loi sur les Indiens* depuis les années 1970³¹. La consultation la plus récente à ce sujet a été réalisée sept ans à peine après que le gouvernement conservateur de l'ancien premier ministre Stephen Harper eut déposé le projet de loi C-3. À ce moment, bon nombre ont considéré qu'une nouvelle consultation n'était pas nécessaire et ont appuyé l'idée d'une suppression complète des éléments discriminatoires. Par exemple, les Premières Nations de la Colombie-Britannique, qui comptent plus de 300 des quelque 600 bandes du Canada, ont estimé qu'une nouvelle consultation n'était pas utile. L'une des signataires du rapport de consultation de la Colombie-Britannique était nulle autre que la représentante de l'Assemblée des Premières Nations, Jody Wilson-Raybould, aujourd'hui procureure générale du Canada et ministre de la Justice³².

Sharon McIvor, demanderesse dans la cause *McIvor v. Canada*, a indiqué à diverses occasions qu'aucun gouvernement ne peut légitimement mener une consultation sur la question de savoir s'il doit ou non maintenir une

permanent des peuples autochtones, Fascicule 14, Témoignages du 30 novembre 2016, <https://sencanada.ca/fr/Content/SEN/Committee/421/appa/14ev-52958-f>; *Délibérations du Comité sénatorial permanent des peuples autochtones*, Fascicule 21, Témoignages du 21 mai 2017, <https://sencanada.ca/fr/Content/SEN/Committee/421/appa/21ev-53295-f>; Réunion du Comité permanent des affaires autochtones et du Nord de la Chambre des communes, 8 juin 2017, <http://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/INAN/reunion-62/temoignages>.

²⁹ Voir BC Coalition on Missing and Murdered Indigenous Women and Girls, lettre au premier ministre Trudeau, 1^{er} septembre 2017. Les explications fournies par le gouvernement du Canada sont décrites dans la lettre de la BC Coalition.

³⁰ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, résolution adoptée par l'Assemblée générale 61/295, art. 19.

³¹ Recherche de Mary Eberts, en possession de l'AFAI.

³² 2010 Consensus Agreement – Collective support for amendments to Bill C-3 (*Gender Equity in Indian Registration Act*), Union of B.C. Indian Chiefs, First Nations Summit, B.C. Assembly of First Nations.

discrimination fondée sur le sexe³³. Le gouvernement du Canada a l'obligation, de par la Constitution canadienne, ses propres lois ainsi que les traités et les accords internationaux en matière de droits de la personne, d'éviter toute discrimination fondée sur le sexe. Rien ni personne ne peut changer cette obligation dans un processus de consultation. En effet, le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982* garantit que les droits ancestraux et issus de traités s'appliquent également aux personnes des deux sexes. L'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit l'égalité des hommes et des femmes et cette norme est appliquée dans les contestations judiciaires de la *Loi sur les Indiens*. Les lois fédérales et provinciales en matière de droits de la personne interdisent la discrimination fondée sur le sexe et la race. L'article 44 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) affirme que tous les droits et les libertés couverts dans la Déclaration s'appliquent également aux Autochtones de sexe masculin et féminin. Aucune loi nationale ou internationale ne permet la discrimination sexuelle à l'endroit des Indiennes et de leurs descendants, quoi que les gouvernements aient pu entendre après des décennies de consultation.

M^{me} McIvor a aussi indiqué que le statut et l'appartenance à une bande ont été séparés dans la *Loi sur les Indiens* et que le statut représente une relation entre chaque personne autochtone et le gouvernement fédéral. Le gouvernement peut supprimer la discrimination sexuelle des dispositions législatives. Il peut ensuite légitimement consulter les bandes et d'autres parties sur les ressources et les services nécessaires pour permettre aux collectivités d'accueillir de nouveaux membres et sur la façon dont elles souhaitent régler les questions relatives à leur propre effectif, comme elles ont déjà le droit de le faire.

- **Avec l'amendement relatif à l'application universelle de l'alinéa 6(1)a), de 80 000 à 2 millions d'Indiennes et de leurs descendants auraient droit au statut d'Indien.** Selon le sénateur Murray Sinclair, cette justification est alarmiste, puisque les nombres avancés par la ministre Bennett et les fonctionnaires d'AANC ne s'appuient sur aucun scénario factuel et semblent avoir été lancés pour laisser croire qu'il sera impossible de satisfaire la quête de justice des femmes autochtones. Ces déclarations non fondées n'ont d'autre but que de créer des divisions à l'intérieur des communautés et entre elles. Alimenter les craintes est une tactique du passé incompatible avec une relation de nation à nation fondée sur le respect des droits ancestraux, y compris ceux des femmes et des enfants indiens.

Qui plus est, l'AFAI craint que l'hypothèse de base soit que de compter entre 80 000 et 2 millions d'Indiens de plus soit une mauvaise chose. Dans son rapport, la Commission de vérité et réconciliation indique que le traitement

³³ Lettres de McIvor au Comité sénatorial permanent des peuples autochtones (Comité APPA), ci-jointes.

accordé par le Canada aux peuples autochtones équivalait à un génocide non seulement culturel, mais aussi physique et biologique³⁴. Les tentatives du Canada d'éliminer ou d'assimiler les Indiens ont ciblé les Indiennes de différentes façons, notamment la stérilisation forcée pratiquée dans le but de réduire les populations, le séjour d'enfants dans des pensionnats, où des milliers d'entre eux sont décédés, ou l'enlèvement de milliers d'enfants de leurs mères indiennes, placés ensuite dans des familles blanches. La discrimination sexuelle contenue dans la *Loi sur les Indiens* est un autre exemple des mesures d'assimilation ciblées, utilisées par le gouvernement du Canada pour éliminer les Indiens par un traitement discriminatoire de la filiation matrilineaire et la discrimination visant les Indiennes mariées à un non-Indien, mais non les Indiens mariés à une non-Indienne.

Des questions évidentes se posent : le gouvernement du Canada s'inquiète-t-il des ressources financières qui seraient nécessaires pour payer les avantages auxquels auraient droit les Indiens nouvellement inscrits ou craint-il d'accroître le nombre de personnes envers lesquelles il aurait des devoirs fiduciaires? La réalité ne serait-elle pas que le gouvernement du Canada ne souhaite pas voir augmenter le nombre d'Indiens et n'acceptera que les Indiennes et leurs descendants qu'il sera forcé d'accepter, au fur et à mesure que des litigants se succéderont devant les tribunaux pour réclamer un droit légitime?

Au cours de l'été, AANC a conclu un marché avec Stewart Clatworthy, expert en démographie, pour la production d'une estimation plus scientifique du nombre d'Indiennes et de leurs descendants qui deviendraient admissibles au statut d'Indien si l'amendement relatif à l'application universelle de l'alinéa 6(1)a) était adopté. Les résultats de cette étude n'ont pas été publiés. Mais quelles que soient les estimations de M. Clatworthy, l'AFAI estime que l'argument du nombre ne peut justifier le maintien de la discrimination sexuelle.

- **Le projet de loi S-3 non amendé est conforme à la *Charte* et le gouvernement n'est pas tenu d'en faire davantage.**

Cette allégation que le projet de loi S-3 dans sa version non amendée est conforme à la *Charte* repose sur la décision rendue en 2009 par le juge Harvey Groberman de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans la cause *Mclvor v. Canada*. Le juge Groberman a écrit que la hiérarchie des catégories 6(1)a) – 6(1)c) contrevenait à l'article 15 de la *Charte*, mais qu'elle pouvait être justifiée, en partie, en vertu de l'article 1 en tant que limite raisonnable aux droits à l'égalité des femmes autochtones, parce qu'elle

³⁴ Commission de vérité et réconciliation, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : sommaire du rapport de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, p. 1, http://www.trc.ca/websites/trcinstitution/File/French_Exec_Summary_web_revised.pdf.

préserve les droits acquis de la lignée paternelle. Malgré la décision de la Cour d'appel, cette défense basée sur les droits acquis va à l'encontre des obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne, y compris les obligations énoncées dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et la Charte de l'Organisation des États Américains. Essentiellement, l'allégation sur laquelle s'appuie le gouvernement du Canada est que si les Indiens de sexe masculin et leurs descendants détenaient un statut privilégié en raison de leur identité sexuelle dès 1876, ce privilège devrait être maintenu, alors que le fait d'accorder les mêmes droits aux Indiennes et à leurs descendants ne priverait en rien les Indiens de sexe masculin et leurs descendants. En d'autres termes, une discrimination sexuelle sert de justification au maintien d'une autre discrimination sexuelle. Cette analyse maintient la politique assimilationniste du passé. Plutôt que de s'accrocher à cette politique, le gouvernement du Canada doit l'abandonner, afin de mettre un terme à la discrimination causée par la hiérarchie des catégories 6(1)a) – 6(1)c) depuis des décennies.

La Loi sur les Indiens est une loi coloniale et le gouvernement du Canada souhaite la remplacer rapidement. Étant donné sa nature complexe ainsi que la multitude des lois, règlements, traités modernes, accords d'autonomie gouvernementale et autres accords juridiques liés à ses diverses dispositions, la *Loi sur les Indiens* ne sera pas remplacée dans un avenir rapproché. Tant qu'elle demeure en vigueur, que ce soit durant 1 ou 20 ans, la *Loi sur les Indiens* ne peut comporter de discrimination fondée sur le sexe. De plus, si la *Loi sur les Indiens* est remplacée avant que ne soit supprimée la discrimination fondée sur le sexe, la discrimination sexuelle et l'injustice à l'endroit des Indiennes et de leurs descendants seront intégrées à tout régime subséquent à la *Loi*, y compris les accords d'autonomie gouvernementale, les traités modernes, les règlements de revendication territoriale ainsi que les organisations sociales, culturelles et politiques qui s'y rattachent.

Le gouvernement du Canada n'a pas fourni de justification raisonnable pour le maintien de la discrimination sexuelle dans les dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription et la remise en vigueur de la hiérarchie des catégories 6(1)a) – 6(1)c), comme le fait le projet de loi S-3.

Recommandations récentes des organes de traités des Nations Unies

Le 6 mars 2015, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW) a publié un rapport sur son enquête sur la disparition et l'assassinat de femmes au Canada, réalisée en vertu de l'article 8³⁵. Le CEDAW en est arrivé aux mêmes conclusions que la CIDH et a recommandé que le Canada :

³⁵ CEDAW, *Report of the Inquiry Concerning Canada of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women under Article 8 of the Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination*

Modifie la *Loi sur les Indiens* afin d'en retirer la discrimination envers les femmes quant à la transmission du statut d'Indien et, en particulier, de veiller à ce que les femmes autochtones jouissent des mêmes droits que les hommes en ce qui concerne la transmission du statut à leurs enfants et petits-enfants, sans égard au fait que leur ancêtre autochtone soit une femme, et de supprimer les obstacles administratifs afin de permettre un processus efficace d'inscription à titre d'Indiens pour les femmes autochtones et leurs enfants, que le père ait reconnu ou non l'enfant³⁶.

De même, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, à la suite de l'examen périodique du Canada de 2015, a enjoint le Canada de « supprimer tous les effets discriminatoires qui subsistent encore dans la *Loi sur les Indiens*, au détriment des femmes autochtones et de leurs descendants, pour leur garantir l'exercice de leurs droits sur un pied d'égalité avec les hommes³⁷ ».

De plus, le Canada a été invité instamment par le CEDAW et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels lors des examens périodiques de 2016, et à l'occasion de l'examen périodique universel 2013 du Conseil des droits de l'homme, à retirer tout élément de discrimination sexuelle pouvant subsister dans les dispositions relatives à l'inscription de la *Loi sur les Indiens*³⁸.

Les organes de traités des Nations Unies ont été saisis de deux pétitions, en instance, réclamant un recours contre la discrimination sexuelle des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription, qui n'a pu être obtenu par les lois nationales du Canada : la pétition de Sharon McIvor et Jacob Grismer au Comité des droits de l'homme³⁹ et celle de Jeremy Matson au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes⁴⁰. Le gouvernement du Canada a demandé à plusieurs reprises le report de la décision relative à ces pétitions, manifestement parce qu'un processus de réforme législative est en jeu. Parallèlement, le gouvernement du Canada a fait obstacle aux efforts visant à ce que le processus législatif supprime véritablement tous les éléments de discrimination sexuelle qui lui sont reprochés.

Conclusion

against Women Committee on the Elimination of Discrimination against Women, CAN/CEDAW/C/O P.8/CAN/1, 2015.

³⁶ *Ibid.*, paragr. 219(e) [TRADUCTION].

³⁷ Comité des droits de l'homme des Nations Unies, *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, CCPR, 114^e session, UNDOC C/CAN/CO/7, 2015, paragr. 17 et 18.

³⁸ Voir, par exemple, CEDAW/C/CAN/CO/8-9, 18 novembre 2016, paragr. 13; E/C.12/CAN/CO/6, 23 mars 2016, paragr. 22(b); Rapport du Groupe de travail sur l'Examen périodique universel, Canada, A/HRC/24/11, 28 juin 2013, paragr. 128.59.

³⁹ *Sharon McIvor and Jacob Grismer v. Canada*, Communication submitted for consideration under the First Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 24 novembre 2011, <https://povertyandhumanrights.org/wp-content/uploads/2011/08/McIvorApplicantsPetition1.pdf>.

⁴⁰ Communication de Jeremy Matson au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, communication n° 68/2014.

Il n'existe pas de raison valable de retarder plus longtemps la suppression de la discrimination sexuelle contenue dans la *Loi sur les Indiens*. Cette discrimination peut être éliminée et aurait dû l'être avant, car aucun motif crédible n'a été avancé ou pourrait être invoqué en 2017 pour justifier l'inaction. Cette discrimination remonte à 150 ans et il est temps que les droits des femmes autochtones soient enfin reconnus et respectés par le Canada. La seule entité à laquelle profite le maintien de cette discrimination est le gouvernement du Canada qui, en refusant le statut d'Indien aux descendants, n'a pas à leur fournir des programmes et des services essentiels ni à verser des paiements annuels prévus par les traités ou des paiements en fonction de la population associés aux revendications territoriales. Le Canada s'enrichit injustement et n'est pas pénalisé pour sa discrimination, en se prémunissant plutôt contre toute responsabilité à l'égard de cette discrimination dans les projets de loi C-3 et S-3⁴¹. Même une conclusion de discrimination ne donne pas droit à une indemnité aux femmes et à leurs descendants pour les dommages subis. Autrement dit, rien ne vient décourager ou dissuader le Canada d'exercer cette discrimination, puisqu'il n'est pas pénalisé pour cette pratique. Toutes les justifications avancées par le gouvernement, y compris des consultations prolongées, lui permettent de poursuivre son comportement discriminatoire dans une totale impunité, concept contraire au droit international sur les droits de la personne.

La situation actuelle

Le moment est crucial, puisqu'il est à prévoir que le gouvernement du Canada va presser le Sénat d'adopter, avant le 15 décembre 2017, le projet de loi S-3 sans son amendement relatif à l'application universelle de l'alinéa 6(1)a).

Sous sa forme actuelle, le projet de loi S-3 perpétue la discrimination envers les femmes autochtones et leurs descendants. Le projet de loi S-3 :

- perpétue l'exclusion sexuelle des descendants d'Indiennes inscrites nés avant le 4 septembre 1951;
- perpétue l'exclusion sexuelle des descendants de lignée maternelle touchés par l'application prématurée de la règle des deux parents;
- perpétue le dénigrement et la stigmatisation des Indiennes et de leurs descendants en les privant de la légitimité et de la position sociale associées au statut complet de catégorie 6(1)a) et en limitant leur capacité à transmettre leur statut à leurs descendants.

⁴¹ Projet de loi C-3, Loi favorisant l'équité entre les sexes relativement à l'inscription au registre des Indiens en donnant suite à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *McIvor v. Canada* (Registrar of Indian and Northern Affairs), sanctionnée le 15 décembre 2010, art. 9, <http://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/40-3/projet-loi/C-3/sanction-royal/page-30232>; Projet de loi S-3, Loi modifiant la Loi sur les Indiens (élimination des iniquités fondées sur le sexe en matière d'inscription), première lecture, 25 octobre 2016, art. 8.

L'Alliance Féministe pour l'Action Internationale demande instamment au gouvernement du Canada et à l'ensemble des députés et des sénateurs d'appuyer l'amendement relatif à l'application universelle de l'alinéa 6(1)a) et de supprimer, en 2017, tout élément de discrimination sexuelle des dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'inscription.