

Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes

David Schulze

Volume 36, Number 3, 2006

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1027115ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1027115ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Schulze, D. (2006). Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes. *Revue générale de droit*, 36(3), 381–432.
<https://doi.org/10.7202/1027115ar>

Article abstract

While most Indian reserves in Québec are outside the major urban areas, many Indians are tenants. Since Indian reserves are under federal jurisdiction by virtue of s.91(24) of the *Constitution Act, 1867*, rules derived from provincial law concerning residential tenancies cannot apply on reserve.

The *Indian Act* sets out who has the right to possess or occupy land on an Indian reserve and the validity of any lease depends upon its meeting the mandatory provisions of this statute. While provincial legislation has added to the contract of lease a certain number of mandatory provisions which allow tenants and their family members to remain in the dwelling, Parliament has sought to exclude from the reserve everyone who does not have the right to be there.

The Civil Code and the *Act respecting the Régie du logement* therefore cannot supplement the conditions set out by the *Indian Act* for determining who has the right to be in possession of a dwelling situated on reserve, nor create rights of residence for those who are not authorized by the *Indian Act*. Only the provisions of the Civil Code governing the lease of both moveable and immoveable property can be applied on reserve as rules of general application concerning the acting of contracting for a lease. However, even these rules only apply subject to the mandatory provisions of the *Indian Act*.

Moreover, the Régie du logement has no jurisdiction to hear a case concerning a dwelling situated on reserve because it is obliged to apply all of the rules set out by the *Civil Code of Québec* and by its own statute but the Régie has no jurisdiction to apply the *Indian Act*.

Le droit applicable au bail résidentiel dans les réserves indiennes

DAVID SCHULZE¹

Avocat, Hutchins Caron & Associés à Montréal

RÉSUMÉ

Malgré le caractère semi-urbain de plusieurs réserves indiennes au Québec, les Indiens ont souvent le statut de locataires. Puisque les réserves sont des terres de compétence fédérale en vertu de l'article 91(24) de la Loi constitutionnelle de 1867, les règles de droit provincial portant sur le bail résidentiel ne peuvent recevoir application.

La Loi sur les Indiens établit qui a le droit de possession ou d'occupation d'une terre de réserve indienne et la validité de tout bail résidentiel est soumise aux conditions impératives de cette loi. Alors que le législateur provincial ajoute au contrat de louage un certain nombre de dispositions impératives permettant au locataire et à ses parents d'être maintenus dans les lieux,

ABSTRACT

While most Indian reserves in Québec are outside the major urban areas, many Indians are tenants. Since Indian reserves are under federal jurisdiction by virtue of s.91(24) of the Constitution Act, 1867, rules derived from provincial law concerning residential tenancies cannot apply on reserve.

The Indian Act sets out who has the right to possess or occupy land on an Indian reserve and the validity of any lease depends upon its meeting the mandatory provisions of this statute. While provincial legislation has added to the contract of lease a certain number of mandatory provisions which allow tenants and their family members to remain in the dwelling, Parliament has

1. L'auteur tient à remercier ses collègues Paul Dionne pour son apport et soutien et Carl Nepton pour les références aux jugements obtenus par le Conseil des Montagnais du Lac St-Jean.

le Parlement veut exclure de la réserve toutes les personnes sauf celles qui ont droit d'y être.

Le Code civil et la Loi sur la Régie du logement ne peuvent donc venir ajouter aux conditions posées par la Loi sur les Indiens afin de déterminer qui a le droit d'être en possession d'une résidence située sur réserve, ni créer des droits de résidence qui ne sont pas autorisés par la Loi sur les Indiens. Seules les règles du Code civil régissant à la fois le bail mobilier et le bail immobilier pourraient être applicables sur réserve à titre de règles générales portant sur l'acte de contracter un bail. Pourtant, même ces règles ne devraient s'appliquer que sous réserve des règles impératives créées par la Loi sur les Indiens.

Par ailleurs, la Régie du logement n'est pas compétente pour juger d'un litige portant sur un logement situé sur une réserve car elle doit appliquer l'ensemble des règles établies par le Code civil du Québec et par sa loi constitutive mais elle n'est pas compétente pour appliquer la Loi sur les Indiens.

sought to exclude from the reserve everyone who does not have the right to be there.

The Civil Code and the Act respecting the Régie du logement therefore cannot supplement the conditions set out by the Indian Act for determining who has the right to be in possession of a dwelling situated on reserve, nor create rights of residence for those who are not authorized by the Indian Act. Only the provisions of the Civil Code governing the lease of both moveable and immoveable property can be applied on reserve as rules of general application concerning the acting of contracting for a lease. However, even these rules only apply subject to the mandatory provisions of the Indian Act.

Moreover, the Régie du logement has no jurisdiction to hear a case concerning a dwelling situated on reserve because it is obliged to apply all of the rules set out by the Civil Code of Québec and by its own statute but the Régie has no jurisdiction to apply the Indian Act.

SOMMAIRE

I. Introduction.....	384
II. La compétence fédérale exclusive sur les terres de réserve	386
A. Le partage des compétences.....	386
B. Les lois provinciales ne peuvent servir à déterminer qui a le droit d'occuper un immeuble dans une réserve indienne	387
1. L'arrêt <i>Derrickson c. Derrickson</i>	387
2. L'effet limité de l'article 88 de la <i>Loi sur les Indiens</i>	388
C. La jurisprudence pertinente à l'application des lois provin- ciales aux terres de réserve.....	391
1. Jurisprudence sur l'application des autres lois provin- ciales portant sur l'utilisation des terres de réserve.....	391
a. <i>La tendance majoritaire</i>	391
b. <i>La tendance minoritaire élaborée par la Cour d'appel du Québec</i>	392
2. Jurisprudence québécoise sur les logements résidentiels sur réserve	396
3. Jurisprudence des autres provinces sur les logements résidentiels	398
III. Les règles applicables au bail dans les réserves indiennes	400
A. La primauté de la <i>Loi sur les Indiens</i>	400
1. La législation provinciale.....	400
a. <i>Le Code civil du Québec</i>	400
b. <i>La Loi sur la Régie du logement</i>	402
2. <i>La Loi sur les Indiens</i>	403
3. L'incompatibilité du droit provincial et de la <i>Loi sur les Indiens</i>	404
B. La détermination du droit applicable au bail de logement sur une réserve	406
1. Qualification du droit provincial portant sur le bail	406
2. Quel serait le droit applicable?	407
3. Le pouvoir de légiférer des Conseils de bande.....	410
IV. Les tribunaux compétents	413
A. L'absence de compétence de la Régie du logement	413
1. La compétence purement statutaire de la Régie du logement	413
2. La Régie a-t-elle compétence sur les logements résiden- tiels sur réserve?	414
a. <i>Sa loi constitutive ne lui confère pas la compétence requis</i>	414

b. La province ne peut lui conférer la compétence requise....	417
(1) En vertu de l'article 91(24) de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	418
(2) En vertu des articles 96 et 101 de la <i>Loi constitutionnelle de 1867</i>	418
c. Elle ne peut avoir compétence sur les Conseils de bande..	421
B. La compétence de certains tribunaux.....	423
1. La compétence concurrente de la Cour fédérale sur les demandes monétaires	423
2. La compétence des cours provinciales sur les demandes monétaires	424
3. Les demandes de faire ou de ne pas faire	425
V. Conclusions	427
A. La situation dans les communautés	427
B. Le contexte constitutionnel	427
C. La jurisprudence sur la location sur réserve	427
D. L'incompatibilité des lois provinciales et de la <i>Loi sur les Indiens</i>	428
E. Le droit supplétif.....	429
F. L'absence de compétence de la Régie du logement	429
G. Les tribunaux compétents.....	430
H. Les moyens d'harmonisation des relations entre propriétaires et locataires sur réserve	430

I. INTRODUCTION

Dans l'esprit de bien des gens, l'image populaire d'une réserve indienne est sans doute celle d'une communauté isolée en région éloignée, habitée par des personnes vivant surtout des produits de la chasse et de la pêche.

Si cette image demeure encore assez fidèle à la réalité de certaines communautés autochtones au Québec, les réserves innues de Uashat et de Mani-Utenam sont enclavées dans la ville de Sept-Îles et la réserve huronne de Wendake dans la ville de Québec. D'autres sont situées en périphérie des centres urbains, comme la réserve mohawk de Kahnawake, située en face de Montréal sur la rive sud du Saint-Laurent, ou la réserve abénaquise de Wôlinak située en face de Trois-Rivières².

2. J. BEAULIEU, *Localisation des nations autochtones au Québec. Historique foncier*, Québec, Direction des affaires autochtones du ministère des Ressources naturelles du Québec, 1998.

De plus, les réserves indiennes sont beaucoup moins vastes que l'imagerie populaire le laisse croire. Dans la partie du Québec non régie par la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*, la superficie moyenne des réserves est de seulement 2,1 hectares par résident³. Comme l'a rappelé la Commission royale sur les peuples autochtones : « Les terres reconnues comme appartenant aux autochtones au sud du 60^e parallèle (en majeure partie des réserves indiennes) composent moins de 0,5 % du territoire canadien »⁴.

Le caractère semi-urbain de plusieurs réserves, leur étendue limitée et leur forte croissance démographique⁵ font donc que les Indiens ont souvent le statut de locataires. En fait, ce statut est une caractéristique importante des réserves indiennes du Canada : d'après une enquête publiée en 1991, seulement 27 % des logements occupés par les autochtones dans des réserves indiennes étaient occupés par leurs propriétaires, tandis que 59,4 % d'entre eux appartenaient à la bande et 13,6 % étaient loués entre particuliers⁶.

3. *Id.*, p. 164, annexe 4. Il s'agit des communautés autres que les Cris, les Inuits et les Naskapis.

4. CANADA, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport*, vol. 2, *Une relation à redéfinir*, deuxième partie, Ottawa, 1996, p. 465 et 466.

5. Par contre, les communautés autochtones du sud du Québec ont tendance à avoir une structure démographique proche de l'ensemble québécois, c'est-à-dire, plus de personnes âgées et moins d'enfants : P. DROUILLY, *Profil socio-politique des Amérindiens du Québec*, Québec, Bibliothèque de l'Assemblée nationale, 1991, p. 22-26.

6. CANADA, Statistique Canada, *Enquête auprès des peuples autochtones de 1991*, tel que cité dans CANADA, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport*, vol. 3, *Vers un ressourcement*, Ottawa, 1996, p. 419, tableau 4.2. Cependant l'occupation par un membre d'une maison appartenant à la bande ne constitue pas toujours une location. Les maisons peuvent faire l'objet d'une vente conditionnelle et qui ne permet pas au membre de la bande acquéreur d'obtenir le certificat de possession du lot avant parfait paiement. Aussi, un membre emprunteur pour qui la bande garantit un prêt peut transférer à la bande son certificat de possession dans le cadre d'une transaction prévoyant la rétrocession du certificat une fois le prêt remboursé : T. FLANAGAN and C. ALCANTRA, "Individual Property Rights on Canadian Indian Reserves", (2004) 29 *Queen's L. J.* 489, p. 509 et 510.

II. LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE EXCLUSIVE SUR LES TERRES DE RÉSERVE

A. LE PARTAGE DES COMPÉTENCE

En vertu de l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, les provinces peuvent adopter des lois concernant « la propriété et les droits civils dans la province », compétence qui comprend les biens immobiliers et les contrats qui s'y rapportent. Par contre, le Parlement fédéral a compétence exclusive sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Or, les réserves indiennes sont indéniablement des terres réservées aux Indiens au sens de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* car selon la *Loi sur les Indiens*, une réserve indienne est une « parcelle de terrain dont Sa Majesté [du chef du Canada] est propriétaire et qu'elle a mise de côté au profit d'une bande »⁷.

Qui plus est, dans la *Loi sur les Indiens*, le Parlement fédéral a établi les règles de base en matière de possession ou d'occupation d'une réserve indienne. Ses dispositions les plus importantes sont les suivantes :

- un Indien n'est pas légalement en possession⁸ d'une terre dans une réserve sauf si la possession de la terre lui a été accordée par le Conseil de bande avec l'approbation du ministre des Affaires indiennes (art. 20) ;
- un Indien légalement en possession d'une terre dans une réserve peut transférer son droit⁹ à la bande ou à

7. L.R.C. 1985, ch.I-5, art. 2(1).

8. Le législateur fédéral emploie le terme « possession légale » à l'article 20 L.I. pour désigner un droit sur une terre de réserve équivalent à la « propriété » telle que définie à l'article 947 C.c.Q., c'est-à-dire, « le droit d'user, de jouir et de disposer librement et complètement d'un bien, sous réserve des limites et des conditions d'exercice fixées par la loi ». Malgré le libellé, il ne s'agit pas de la « possession simple », définie à l'article 921 C.c.Q. comme « l'exercice de fait, par soi-même ou par l'intermédiaire d'une autre personne qui détient le bien, d'un droit réel dont on se veut titulaire ».

9. Parce l'article 24 L.I. régit le transfert d'un droit à la « possession légale » et non pas à la possession de fait, cette disposition n'a jamais été interprétée comme s'appliquant à la location d'une terre de réserve par un Indien ; dans la pratique, l'article 24 s'applique plutôt à l'aliénation par un Indien de son certificat de possession.

un autre membre de la bande mais le transfert doit être approuvé par le ministre des Affaires indiennes (art. 24) ;

- est nul tout bail ou autre contrat par lequel une bande ou un membre de la bande prétend permettre à une personne qui n'est pas membre de la bande d'occuper ou d'utiliser une terre de réserve — à moins que le ministre des Affaires indiennes n'ait autorisé l'occupation ou l'utilisation de la réserve par le non-membre (art. 28) ou accordé lui-même la location (art. 58).

Aussi, la *Loi sur les Indiens* accorde au Conseil de bande certains pouvoirs de réglementation qui peuvent avoir une incidence sur l'occupation des logements résidentiels, notamment la construction, la réparation, l'entretien et l'utilisation des bâtiments sur la réserve (articles 81(1g), h), p.1), p.2) et q) L.I.).

B. LES LOIS PROVINCIALES NE PEUVENT SERVIR À DÉTERMINER QUI A LE DROIT D'OCCUPER UN IMMEUBLE DANS UNE RÉSERVE INDIENNE

1. L'arrêt *Derrickson c. Derrickson*

La Cour suprême du Canada a jugé que les lois provinciales ne peuvent servir à déterminer qui, de l'ex-époux ou de l'ex-épouse, a le droit d'occuper une terre de réserve suite à un divorce¹⁰. Les lois provinciales ne devraient donc pas non plus servir à déterminer qui, du propriétaire ou du locataire, a le droit d'occuper un immeuble à logements dans une réserve indienne. Les règles du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement*¹¹ concernant le bail de logement ne peuvent avoir application lorsqu'il s'agit d'un logement situé dans une réserve indienne.

La Cour suprême du Canada a jugé que les lois provinciales prévoyant le partage du patrimoine familial en cas de divorce ne pouvaient s'appliquer au partage des immeubles

10. *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285.

11. L.R.Q., ch. R-8.1.

détenus en vertu d'un certificat de possession émis en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Selon le juge Chouinard :

Le droit de posséder des terres sur une réserve indienne relève manifestement de l'essence même de la compétence législative fédérale exclusive que confère le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Il s'ensuit que la loi provinciale ne peut s'appliquer au droit de possession sur les terres des réserves indiennes.¹²

La Cour a donc décidé dans *Derrickson c. Derrickson* que l'on ne pouvait se servir d'une loi provinciale pour décider qui, du mari ou de son épouse, a le droit de posséder ou d'utiliser un terrain dans une réserve indienne. Les règles du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement* concernant le bail de logement ne peuvent pas non plus recevoir application pour décider du droit de posséder ou d'utiliser un logement situé dans une réserve indienne¹³.

2. L'effet limité de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*

S'il paraît assez clair que les lois provinciales ne peuvent être présumées s'appliquer aux terres de réserve en vertu de l'arrêt *Derrickson*, la *Loi sur les Indiens* contient néanmoins une disposition¹⁴ qui a souvent porté à confusion sur cette question :

88. Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale, toutes les lois d'application générale et en vigueur dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime.

12. *Derrickson c. Derrickson*, *supra*, note 10, p. 296 (nous soulignons).

13. La question ne se pose même pas pour les immeubles résidentiels situés sur les terres de la Couronne fédérale et réservées aux Indiens en vertu de la Convention de la Baie James car la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, L.C. 1984, ch.18, article 131, prévoit explicitement : « Sauf disposition contraire du bail, les lois provinciales relatives aux droits et obligations des propriétaires et locataires ne s'appliquent pas au bail de résidence d'un bâtiment situé sur des terres de catégorie IA ou IA-N ».

14. Pour une étude exhaustive de cette disposition, voir K. WILKINS, « "Still Crazy After All These Years" : Section 88 of the *Indian Act at Fifty* », (2000) 38 *Alta. L. Rev.* 458.

La Cour suprême du Canada a expliqué que l'article 88, L.I. sert à étendre aux Indiens l'application de certaines lois provinciales « qui, sans cela, pourraient être considérées comme si intimement liées aux pouvoirs et devoirs essentiels inhérents au statut d'Indien qu'elles mènent irrésistiblement à la conclusion que la législation provinciale constitue un empiétement inadmissible sur l'article 91(24) » de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹⁵. Par contre — et comme le démontre la cause *Derrickson*, —, l'article 88 L.I. n'a pas pour effet l'incorporation par renvoi de toute loi provinciale.

Il est à noter d'abord que cette disposition ne contient aucune allusion à la compétence fédérale exclusive sur les « terres réservées pour les Indiens » en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, mais prévoit seulement l'application « aux Indiens » de certaines lois provinciales qui pourraient « les toucher en tant qu'Indiens »¹⁶. Dans *Derrickson c. Derrickson*, sans se prononcer définitivement sur la question, la Cour suprême a émis de sérieux doutes quant à savoir si la mention du mot « Indiens » à l'article 88 L.I. suffisait à rendre les lois provinciales applicables aux « terres réservées aux Indiens »¹⁷. Le juge en chef Laskin, pour sa part, a conclu dans une autre cause que « [c]et article ne traite que des Indiens, et non des réserves »¹⁸ et une vaste jurisprudence ultérieure est arrivée à la même conclusion¹⁹.

15. *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. p. 327, citant K. LYSYK, « The Unique Constitutional Position of the Canadian Indian », (1967) 45 *R. du B. can.* 513, p. 552.

16. *Dick c. La Reine*, *id.*, p. 326.

17. *Derrickson c. Derrickson*, *supra*, note 10, p. 297.

18. *Cardinal c. Procureur général de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695, p. 727, dissident mais non contredit sur cette question.

19. *Millbrook Indian Band v. Northern Counties Tenancies Board*, (1978) 84 D.L.R. (3d) 174 (C.S.N.-É., 1^{re} inst.), p. 182, confirmé sur d'autres motifs, (1978) 93 D.L.R. (3d) 230 (C.A.N.-É.); *La Reine c. Smith*, [1981] C.F. 346 (C.A.), p. 404, infirmé sur d'autres motifs [1983] 1 R.C.S. 554; *Stoney Creek Indian Band v. British Columbia*, [1999] 1 C.N.L.R. 192 (C.S.C.-B.), par. 36-38, infirmé sur d'autres motifs [2000] 2 C.N.L.R. 345 (C.A.C.-B.). Dans l'arrêt *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 182, le juge en chef Lamer a laissé entendre « que l'art. 88 étend l'effet des lois provinciales d'application générale qui ne sauraient autrement s'appliquer aux Indiens et aux terres indiennes parce qu'elles touchent à la quiddité indienne qui est au cœur du par. 91(24) ». Nous croyons qu'il s'agit là d'un *obiter dictum* en ce qui concerne les terres. Pour une étude exhaustive de la question de l'application de l'article 88 L.I. aux terres réservées aux Indiens, voir K. MCNEIL, « Aboriginal Title and Section 88 of the Indian Act », (2000) 34 *U.B.C. L. Rev.* 159.

Par ailleurs, le texte-même de l'article 88 L.I. contient une première limite explicite à sa portée : les lois provinciales s'appliquent « [s]ous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi fédérale » et elles sont inapplicables en cas de conflit. Dans un premier temps il faut donc déterminer si une loi fédérale autre que la *Loi sur les Indiens* (ou un traité) entre en conflit avec la législation provinciale.

À cette fin il faut notamment tenir compte de la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* qui régit tout immeuble appartenant à la Couronne fédérale²⁰. Tel qu'il en sera question plus loin, cette loi prévoit à l'article 13 : « Nul ne peut acquérir un immeuble fédéral ou un bien réel fédéral, sous le régime d'une loi provinciale, sauf si une loi fédérale l'y autorise expressément ».

Dans un deuxième temps, il faut exclure l'application des lois provinciales « dans la mesure où ces lois sont incompatibles avec la présente loi [la *Loi sur les Indiens*] ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou règlement administratif pris sous son régime ». Avant d'appliquer les lois provinciales, il faut donc déterminer si elles entrent en conflit avec la *Loi sur les Indiens* ou ses règlements (y compris les règlements valablement adoptés par un Conseil de bande).

Dans *Derrickson c. Derrickson* la Cour suprême a conclu que, puisque le caractère véritable de la loi provinciale en litige était de réglementer le droit de propriété et de possession, elle entraînait en conflit véritable avec la *Loi sur les Indiens* ce qui écartait par le fait même l'introduction par renvoi de la loi provinciale²¹. La Cour suprême a noté que la *Loi sur les Indiens* prévoit quelles sont les personnes pouvant posséder un terrain dans une réserve et a donc refusé d'appliquer la loi provinciale sur le partage du patrimoine familial, même si la *Loi sur les Indiens* ne traite pas des conséquences d'une séparation ou d'un divorce sur la possession des terres de réserve²².

20. L.C. 1991, c. 50, tel qu'amendée par la *Loi sur l'harmonisation du droit fédéral avec le droit civil* (n° 1), L.C. 2001, ch.4.

21. *Derrickson c. Derrickson*, *supra*, note 10, p. 301. Voir, au même effet : *Stoney Tribal Council v. PanCanadian Petroleum Ltd.*, [1999] 1 C.N.L.R. 219 (B.R. Alta.), par. 83-94, confirmé [2001] 3 C.N.L.R. 347 (C.A.Alta.), par. 33 à 36 ; *Sault v. Jacobs*, [2001] 4 C.N.L.R. 284 (C.S.Ont.), par. 23.

22. *Derrickson c. Derrickson*, *supra*, note 10, p. 301 et 302. Voir, au même effet, *Paul c. Paul*, [1986] 1 R.C.S. 306, p. 311.

Enfin et même s'il n'y a pas d'incompatibilité expresse, l'article 88 L.I. ne permet pas l'application des lois provinciales « dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou sous son régime ». Les dispositions de la *Loi sur les Indiens* traitent déjà de façon générale de l'aliénation et de la location des terres de réserve et l'article 88 L.I. interdit donc d'appliquer les lois provinciales sur la question particulière du bail résidentiel. La Cour fédérale s'est fondée sur cette exception lorsqu'elle a refusé d'appliquer une loi provinciale sur la location résidentielle à des emplacements de villégiature sur une réserve située en Ontario²³.

C. LA JURISPRUDENCE PERTINENTE À L'APPLICATION DES LOIS PROVINCIALES AUX TERRES DE RÉSERVE

1. Jurisprudence sur l'application des autres lois provinciales portant sur l'utilisation des terres de réserve

a. La tendance majoritaire

La plus grande partie de la jurisprudence a conclu à l'inapplicabilité aux terres de réserve d'autres lois provinciales portant, elles, sur l'utilisation des terres. Cette position a déjà été affirmée par le juge en chef de la Cour d'appel du Québec en 1915 :

Il n'y a pas de doute que les Sauvages [sic] sont régis par la loi des Sauvages, et non par le droit commun, lorsqu'il s'agit des terres d'une réserve, et des droits des sauvages de la bande relatifs à ces terres. Ces terres sont exemptes de taxes et de saisie ; elles ne peuvent être attribuées qu'à un sauvage de la bande, et avec l'approbation du surintendant ; les actions relatives à ces terres ne peuvent être intentées par un sauvage en son nom particulier, elles doivent l'être par le surintendant ; un tuteur à un enfant mineur ne peut être nommé en la manière ordinaire ; il ne peut l'être que par le surintendant, etc.²⁴

23. *Morin v. Canada*, version française [2000] A.C.F. n° 1074 (QL) (C.F., 1^{re} inst.), para. 24, version anglaise [2000] 4 C.N.L.R. 218 ; appel rejeté [2003] AC.F. n° 1902 (QL) (C.A.F.), version anglaise 315 N.R. 108.

24. *Doherty c. Giroux*, (1915) 24 B.R. 433, p. 440 (nous soulignons) ; affirmé sur d'autres motifs, (1916) 53 R.C.S. 172.

De plus, la Cour d'appel a décidé en 1937 que les dispositions du Code civil ne s'appliquaient pas afin de résoudre un litige entre deux Indiens quant au droit d'occuper une terre de réserve. Selon la Cour d'appel, c'est seulement en vertu de la *Loi sur les Indiens* que l'on peut déterminer le droit d'un Indien de posséder une terre de réserve²⁵.

De la même façon, la Cour fédérale a rejeté une demande de faire inscrire par le registraire du Registre des terres de réserve un privilège d'entrepreneur en construction fondé sur la législation de l'Alberta. Dans cette cause, la compagnie demanderesse avait fait certaines constructions sur une terre de réserve cédée et donnée en location à une compagnie autonome de la bande, mais n'avait reçu aucun paiement. La Cour a jugé que « le Parlement du Canada conserve sur ces terres compétence législative exclusive, ce qui rend inapplicable toute législation provinciale édictant des règles relatives à l'usage de ces terres »²⁶.

*b. La tendance minoritaire élaborée
par la Cour d'appel du Québec*

Si les jugements cités ci-dessus laissent entrevoir que la législation québécoise concernant le bail de logement ne peut être applicable aux terres de réserve, il existe tout de même un jugement qui tend à suggérer le contraire.

25. *DeLorimier c. Cross*, (1937) 62 B.R. 98 (C.A.), p. 101 ; voir, au même effet, *Picard c. Lainé*, [1975] C.S. 795.

26. *Palm Dairies Ltd. c. La Reine*, [1979] 1 C.F. 531 (1^{re} inst.), p. 540. Jugeant d'un autre litige portant sur la même terre, la Cour d'appel de l'Alberta a néanmoins permis à la demanderesse d'inscrire un privilège auprès du bureau de la publicité foncière provinciale, mais seulement à l'encontre de la compagnie locataire en tant que détentrice d'un bail portant sur les terres de réserve. La Cour a précisé que la loi provinciale s'appliquait seulement dans la mesure où la compagnie défenderesse avait un droit distinct des droits sous-jacents à la réserve et détenus par la bande elle-même qui ne pouvaient être affectés par la loi provinciale : *Western Industrial Contractors Ltd. v. Sarcee Developments Ltd.*, (1979) 98 D.L.R. (3d) 424 (C.A.Alta.), p. 436. La Cour a de plus reconnu que l'exécution forcée par la vente des droits issus du bail dépendrait pour son effet de l'approbation du ministre des Affaires indiennes, requise en vertu de l'article 54 L.I. pour que le transfert d'un droit sur les terres de réserve cédées soit valable : *id.*, p. 441. Voir aussi l'article 37 L.I. qui fut ajouté par L.R.C. (1985), ch. 17 (4^e supp.), art. 2.

Dans *Simon c. Municipalité d'Oka*²⁷, la ville voulait se servir d'une loi provinciale afin d'empêcher un Mohawk de Kanesatake, monsieur Simon, de construire un immeuble à logements sur une terre dont il avait la possession et qui faisait partie des terres Mohawks, propriété de la Couronne fédérale. Cette terre se trouvait à l'intérieur des limites de la municipalité et côtoyait d'autres terres détenues par des non-autochtones.

Monsieur Simon faisait valoir que son lot était exempt de la législation provinciale, concernant l'utilisation des terres, car il était situé sur une terre réservée aux Indiens au sens de la *Loi constitutionnelle de 1867*, article 91(24). L'arrêt est de toute façon un cas d'espèce puisque les terres Mohawks de Kanesatake ne constituaient pas une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*²⁸ et parce que la Cour d'appel du Québec a refusé de se prononcer sur leur statut en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*²⁹.

Néanmoins la Cour d'appel a jugé que les lois provinciales d'application générale seraient pertinentes aux terres réservées aux Indiens dans la mesure où ces lois affectent seulement leur usage général et n'affectent pas leur « usage indien »³⁰. Constatant que l'immeuble en question « devait servir à la location de logements à des Indiens ou à des non-Indiens » et que « l'appelant ne prétend pas que le bâtiment a un lien quelconque avec son statut d'Indien »³¹, la Cour

27. *Municipalité d'Oka c. Jean-Roch Simon*, [1999] R.J.Q. 108 (C.A.). L'auteur a comparu pour l'intimé Jean-Roch Simon devant la Cour d'appel.

28. *Décret de remise visant les Indiens et les bandes dans certains établissements indiens*, TR/92-102, Annexe, par. 2.

29. Cette question est maintenant réglée : conformément à une entente entre le Conseil mohawk de Kanesatake et la Couronne, la *Loi sur le gouvernement du territoire provisoire de Kanesatake*, L.C. 2001, ch.8, prévoit à l'article 4 que les terres mohawks de Kanesatake constituent des terres visées par l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* même si elles ne constituent pas une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*. Par ailleurs, les conclusions de la Cour d'appel du Québec sur l'application d'un règlement municipal aux terres régies par l'article 91(1A) de la *Loi constitutionnelle de 1867* ont depuis été implicitement contredites par deux autres cours d'appel : *Burrardview Neighbourhood Association v. City of Vancouver*, (2004) 237 D.L.R. (4th) 466 (C.A.C.-B.); *Greater Toronto Airports Authority v. City of Mississauga*, (2000) 192 D.L.R. (4th) 443 (C.A.Ont.), permission d'appel à la Cour suprême du Canada refusée, 199 D.L.R. (4th) ix.

30. *Municipalité d'Oka c. Jean-Roch Simon*, *supra*, note 27, p. 121.

31. *Supra*, note 27, p. 122.

d'appel du Québec a jugé que les règlements municipaux adoptés en vertu d'une loi provinciale seraient applicables au lot en litige.

Aucune autre jurisprudence ne permet de restreindre la compétence fédérale exclusive sur les « terres réservées pour les Indiens » en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* par l'exigence que leur utilisation soit conforme avec l'« indianité » de la personne qui les occupe³². Les *obiter dicta* de la Cour d'appel à ce sujet sont contraires non seulement aux principes établis par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Derrickson c. Derrickson* mais à toute la jurisprudence antérieure selon le professeur Shin Imai³³. Selon la Cour suprême, il faut plutôt interpréter les pouvoirs fédéraux dans leur contexte moderne et sans les figer inutilement³⁴.

Cependant, la Cour d'appel a pris soin dans *Simon c. Municipalité d'Oka* de souligner qu'il n'existait ni une législation fédérale ni un règlement adopté par le Conseil de bande portant sur l'usage du lot en litige. Dans les circonstances, la Cour n'était pas confrontée à un « conflit des lois pouvant entraîner l'inopérabilité des règlements municipaux »³⁵.

La situation est donc tout autre pour la législation québécoise concernant le bail de logement si son application est exclue par une loi fédérale. Or, depuis 1991, la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* régit tout

32. Par ailleurs, le critère d'un « usage indien » est à ce point vague qu'il ne pourrait être appliqué : est-ce qu'un Indien est sujet aux lois fédérales s'il bâtit une maison unifamiliale sur réserve mais entre sous la compétence provinciale dès qu'il y loue une chambre? Est-ce que le sous-sol serait de compétence fédérale si la famille y écoutait la télévision mais de compétence provinciale si l'Indien l'utilisait comme le bureau de son entreprise? Ce critère rappelle la théorie rejetée d'une distinction entre le domaine public et le soi-disant domaine privé de l'État : si la Cour d'appel a déjà décidé que l'expression « domaine public » comprend tous les biens de l'État sans distinction » (*Richard Lasalle Construction Ltée c. Concepts Ltd.*, [1973] C.A. 944, p. 949), la compétence en vertu de l'article 91(24) doit comprendre toutes les terres réservées aux Indiens et ne saurait dépendre des fins auxquelles ces terres sont affectées.

33. S. IMAI, *The 2005 Annotated Indian Act and Aboriginal Constitutional Provisions*, Toronto, Carswell, 2004, p. 427 : « [a] decision which goes against the grain of Canadian jurisprudence on Indian lands ».

34. *Whitbread c. Walley*, [1990] 3 R.C.S. 1273, à la p. 1292, citant *ITO — International Terminal Operators Ltd. v. Miida Electronics Inc.*, [1986] 1 R.C.S. 752, p. 1290 : par exemple, une faute commise à terre peut être une affaire de droit maritime et de compétence fédérale en vertu de l'article 91(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

35. *Supra*, note 27, p. 118.

«immeuble appartenant à Sa Majesté [au chef du Canada] ou dont elle a le droit de disposer»³⁶. La *Loi sur les Indiens* accorde à la Couronne un vaste pouvoir de disposer des terres de réserve : non seulement le Gouverneur en Conseil peut-il concéder les terres cédées ou expropriées, mais aussi le ministre des Affaires Indiennes peut émettre des permis pour une occupation temporaire d'une réserve ou louer les terres dont un Indien individuel «est en possession légitime» au profit de ce dernier³⁷. La *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* s'applique donc à une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens* et aux immeubles qui s'y trouvent car une réserve est une «parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire», dont seule la Couronne fédérale peut aliéner les terres et dont seul le ministre des Affaires indiennes peut louer les terres aux personnes non-membres de la bande.

La *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* prévoit à l'article 13 : «Nul ne peut acquérir un immeuble fédéral ou un bien réel fédéral, sous le régime d'une loi provinciale, sauf si une loi fédérale l'y autorise expressément». Cette même loi définit «immeuble» à l'article 2 comme étant un «immeuble au sens du droit civil de la province de Québec et, par assimilation, tout droit du locataire relativement à l'immeuble»³⁸. L'on ne peut donc se servir du régime d'une loi provinciale pour acquérir un droit de locataire portant sur un immeuble situé sur réserve.

L'intention claire du Parlement est d'exclure l'application des lois provinciales à la location des terres fédérales, ce qui comprend la location résidentielle sur les terres de réserve. Même en vertu des principes établis par la Cour d'appel dans *Simon c. Municipalité d'Oka*, la législation provinciale sur le bail de logement ne peut s'appliquer aux réserves indiennes.

36. L.C. 1991, c. 50, art. 2, tel qu'amendé par L.C. 2001, ch. 4, art. 11(4). Cette loi est entrée en vigueur après les faits donnant lieu au litige dans *Simon c. Municipalité d'Oka*.

37. L.R.C. 1985, ch. I-5, art. 35(3), 38(2), art. 41, art. 28(2), 58(3).

38. L.C. 1991, c. 50, art. 13 et 2, tel qu'amendés par L.C. 2001, ch. 4, art. 16 et art. 11(6).

2. Jurisprudence québécoise sur les logements résidentiels sur réserve

À quelques reprises, la Régie du logement du Québec s'est dite compétente pour entendre des causes portant sur les terres de réserve. Il faut néanmoins lire cette jurisprudence avec un certain esprit critique. En effet, la détermination des questions de droit constitutionnel sur le partage des pouvoirs n'entre pas dans la compétence spécialisée de la Régie et les décisions portant sur la *Loi sur les Indiens* sont loin de faire preuve d'une étude approfondie de la matière.

La question de la compétence de la Régie du logement ne se pose pas lorsqu'une terre de réserve est louée à une personne qui n'est pas membre de la bande — qu'elle soit indienne ou non — sans l'approbation du ministre des Affaires indiennes. Dans un tel cas, l'article 28(1) L.I. prévoit la nullité du bail³⁹. L'absence d'un contrat de logement valide empêche par ailleurs la Régie d'obtenir juridiction⁴⁰.

À deux reprises, la Régie du logement s'est prononcée incompétente dès lors que le régisseur a constaté que les locataires-défendeurs d'une résidence sur réserve n'avaient pas le statut d'Indien car le bail allégué par chaque locataire était jugé nul dans les deux cas⁴¹. La Régie s'est également déclarée sans compétence⁴² lorsqu'un locateur avait omis de déposer un

39. La disposition pertinente se lit comme suit :

28. (1) Sous réserve du paragraphe (2), est nul un acte, bail, contrat, instrument, document ou accord de toute nature, écrit ou oral, par lequel une bande ou un membre d'une bande est censé permettre à une personne, autre qu'un membre de cette bande, d'occuper ou utiliser une réserve ou de résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.

(2) Le ministre peut, au moyen d'un permis par écrit, autoriser toute personne, pour une période maximale d'un an, ou, avec le consentement du conseil de la bande, pour toute période plus longue, à occuper ou utiliser une réserve, ou à résider ou autrement exercer des droits sur une réserve.

40. T. ROUSSEAU-HOULE, M. DE BILLY, *Le Bail du logement : analyse de la jurisprudence*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1989, p. 31.

41. *Obomsawin c. Marcil*, [1987] J.L. n° 88-25 (R.L.); *Drapeau c. Sioui*, Régie du logement, Bureau de Québec, n° 18-991111-016G, le 11 septembre 2000. Les régisseurs ont pourtant démontré leur manque de familiarité avec la *Loi sur les Indiens* en omettant de mentionner qu'un bail entre un membre d'une bande indienne et un non-membre peut néanmoins être valide à condition de recevoir l'approbation du ministre des Affaires indiennes en vertu de l'article 58(3) L.I.

42. *Picard c. Bacon*, Régie du logement, n° 06-890724-203G, le 24 septembre 1990.

certificat de possession au sens de l'article 20 L.I. afin de prouver qu'il avait la possession légale de l'immeuble loué⁴³.

Enfin, dans une autre cause c'est le Conseil de bande locateur qui poursuivait un membre locataire. L'incompétence de la Régie n'a été plaidée par le locataire qu'en fin d'audience et nonobstant la reconnaissance de sa compétence par toutes les parties lors de la première audience. Le régisseur a rendu jugement en soulignant l'absence d'avis au Procureur général du Québec d'une question constitutionnelle, tel que requis par l'article 95 du *Code de procédure civile*⁴⁴.

Dans cette dernière cause, tout comme dans l'une de celles qui a conclu à la nullité du bail avec un non-indien, le régisseur a prétendu que la Régie avait compétence sur un logement situé dans un réserve indienne en vertu de l'article 88 L.I., car sa loi constitutive est une loi provinciale d'application générale⁴⁵. Cependant, en aucun cas les régisseurs ne mentionnent ni l'arrêt *Derrickson c. Derrickson*, ni la distinction à faire entre les lois provinciales affectant les personnes qui sont applicables en vertu de l'article 88 L.I. et celles affectant l'usage des terres ; ils omettent de faire une analyse de l'ensemble des dispositions dans la *Loi sur les Indiens* traitant de la location des terres et ne font aucune mention de la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux*.

Quant à la Cour du Québec, elle a entendu l'appel d'une décision de la Régie au sujet d'un logement situé sur réserve. Le locataire-appelant n'avait soulevé l'absence de compétence de la Régie que lors de l'appel et il n'a pas plaidé l'inapplicabilité aux terres de réserve de l'ensemble des dispositions du *Code civil du Québec* concernant le louage des logements résidentiels. La Cour a refusé de traiter de cet argument puisque

43. Un autre régisseur a rejeté une objection fondée sur l'absence de certificat de possession et plaidée par la locataire-vendeuse contre un locateur-acheteur ; le régisseur a jugé « qu'on ne peut alléguer l'invalidité d'un titre qu'on a soi-même passé sans plaider sa turpitude » : *Sioui c. Picard*, Régie du logement, n° 18-91-01-22-081P 920827, le 10 décembre 1992.

44. *Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam c. Gérard*, [1997] J.L. 21 (R.L.).

45. *Ibid.* ; *Drapeau c. Sioui*, *supra*, note 41.

le procureur du locataire-appelant avait omis de signifier au Procureur général l'avis de question constitutionnelle requis par l'article 95 C.p.c.⁴⁶.

3. Jurisprudence des autres provinces sur les logements résidentiels

Dans les autres provinces, les cours supérieures ont jugé que la législation provinciale concernant les logements résidentiels ne s'appliquait pas aux terres de réserve, tout au moins lorsque l'une des parties est un Indien ou un Conseil de bande indienne. Nous n'avons trouvé aucun jugement qui appuierait la tendance de la Régie du logement du Québec d'assumer une compétence sur les relations locateur-locataire dans les réserves indiennes.

La Cour supérieure de la Nouvelle-Écosse a décidé que les lois provinciales portant sur la location résidentielle étaient inapplicables, dans la mesure où elles auraient pour effet de réglementer l'utilisation des terres des réserves indiennes. La Cour a de plus jugé que l'article 88 L.I. ne pourrait rendre la loi provinciale applicable car cette disposition opère l'incorporation par renvoi des lois touchant les Indiens mais non pas celles touchant à l'occupation des terres de réserve⁴⁷.

46. *Houle-St-Aubin c. Landry* (1998), [1999] J.L. 263 (C.Q.), confirmant Régie du logement, Bureau de Trois-Rivières, n° 15-960617-001G, le 15 octobre 1996. Les parties au bail étaient un locataire membre de la bande et inscrit au registre des Indiens et un locateur qui était membre de la même bande mais qui avait perdu son statut d'Indien inscrit ou « statué » (il s'agit de l'un des requérants dans *Landry c. Canada*, [1996] 118 F.T.R. 184 [C.F., 1^{re} inst.]). Devant la Cour du Québec, le locataire-appelant s'est contenté d'argumenter que le locateur-intimé n'était pas Indien et n'avait donc pas le droit de résider sur la réserve alors même qu'il avait déjà loué sa maison à l'appelant. Cet argument fut rejeté par la Cour puisque l'article 25(1) L.I. donne à l'Indien qui perd le droit de résider sur une réserve un délai de six mois pour transférer son droit à la possession de terres dans la réserve, délai qui n'était pas encore expiré lorsque le litige a pris naissance. Même si cette analyse de la *Loi sur les Indiens* est exacte en soi, elle n'était pas pertinente au locateur-intimé qui avait gardé en tout temps le droit de posséder des terres sur la réserve puisque ce droit est reconnu par les articles 4.1 et 20 L.I. autant aux membres de bande non-inscrits qu'aux membres inscrits au registre des Indiens.

47. *Millbrook Indian Band v. Northern Counties Tenancies Board* (C.S.N.-É.), *supra*, note 19, p. 182 et 183.

La Cour supérieure de la Colombie-Britannique, s'appuyant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans *Derrickson c. Derrickson*, a décidé à plusieurs reprises que la loi provinciale régissant la location résidentielle ne s'appliquait pas aux terres des réserves indiennes lorsqu'un Indien ou un Conseil de bande agit comme locateur⁴⁸.

Une seule exception à cette règle a été permise par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique pour un terrain de maisons mobiles où le locateur et les locataires étaient tous des non-Indiens, le propriétaire ayant loué l'emplacement de la Couronne au nom de la bande pour une période de 50 ans. La Cour a jugé dans cette cause que la loi provinciale pouvait s'appliquer afin de déterminer l'augmentation de loyer permise puisque cela n'avait aucune incidence sur l'utilisation des terres de la réserve par des Indiens⁴⁹.

Par contre, la Cour fédérale a refusé d'appliquer une loi provinciale à des emplacements de villégiature sur une réserve en Ontario, loués par la Couronne fédérale à des non-Indiens. La juge a rappelé que la *Loi sur les Indiens* comprenait des dispositions concernant l'utilisation des terres de réserve, la location des terres de réserves à des non-membres ainsi que la cession des terres de réserve pour fin de location. Elle a donc conclu à l'incompatibilité au sens de l'article 88 L.I. entre la *Loi sur les Indiens* et la loi provinciale sur la location résidentielle, ce qui empêche de toute façon cette dernière de s'appliquer⁵⁰.

48. *Anderson c. Triple Creek Estates*, [1990] B.C.J. No. 1754 (QL) (C.S.); *Matsqui Indian Band v. Bird*, [1993] 3 C.N.L.R. 80 (C.S.); suivis sans discussion dans *Strange v. Maple Meadows Mobile Home Park Ltd.*, [1996] B.C.J. No. 362 (QL) (C.S.) De plus, la Commission des droits de la personne de la Colombie-Britannique s'est prononcée sans compétence pour juger de la discrimination pratiquée par un propriétaire indien dans la location d'un emplacement de maison mobile situé sur réserve dans *Berg v. Derrickson (c.o.b. McDougall Creek Estates)*, [1996] B.C.C.H.R.D. No. 35 (QL).

49. *Re Park Mobile Homes Sales Ltd. and Le Greely* (1978), 85 D.L.R. (3d) 618 (C.A.C.-B.), p. 620. Voir également *Toussowasket Enterprises Ltd. v. Mathews*, [1982] B.C.J. No. 293 (QL) (C.S.C.-B.).

50. *Morin v. Canada*, *supra*, note 23, par. 24.

III. LES RÈGLES APPLICABLES AU BAIL DANS LES RÉSERVES INDIENNES

A. LA PRIMAUTÉ DE LA *LOI SUR LES INDIENS*

1. La législation provinciale

a. *Le Code civil du Québec*

Le *Code civil du Québec* réglemente évidemment les contrats en général, dont les contrats de louage, aux articles 1851 à 2000. Seuls les articles 1892 à 2000 portent spécifiquement sur le bail d'un logement, tandis que les dispositions précédentes régissent les contrats de louage en général, qui, elles, peuvent porter tant sur un bien meuble que sur un bien immeuble. D'ailleurs, ce n'est pas tout bail de logement qui tombe sous les règles particulières du logement résidentiel : en sont exclus par exemple les villégiatures, les établissements hôteliers, et les établissements de santé et de services sociaux (art. 1892, al. 3).

Certaines dispositions du *Code civil du Québec* portant sur le bail n'entrent pas directement en conflit avec la *Loi sur les Indiens*, mais d'autres s'adaptent mal au contexte d'une réserve indienne. Par exemple, le Code civil donne à tout locataire — tant d'un bien meuble que d'un immeuble, résidentiel ou autre — le droit de sous-louer ou de céder son bail (art. 1870). D'une part, le locateur ne peut refuser son consentement sans motif sérieux. D'autre part, s'il omet d'indiquer les motifs de son refus dans les 15 jours de la réception d'un avis de cession ou de sous-location, il est réputé y avoir consenti (art. 1871).

On peut facilement imaginer la situation où un locataire Indien céderait son bail à un sous-locataire non-Indien et où, en l'absence de réponse du propriétaire dans les 15 jours, le sous-locataire revendiquerait le droit d'occuper les lieux en vertu du Code civil même s'il n'y est pas autorisé en vertu de l'article 28 de la *Loi sur les Indiens*.

Le Code civil assure aux locataires résidentiels le droit au maintien dans les lieux. Ce droit s'étend même au concubin, parent ou allié du locataire si, lorsque cesse la cohabitation ou

en cas de décès du locataire, il continue d'occuper le logement et en avise le locateur dans les deux mois (art. 1938)⁵¹. De plus, le Code civil permet à l'héritier d'un locataire de demander la reconduction du bail en sa faveur (art. 1948, al. 2).

On pourrait facilement imaginer le cas d'un non-Indien, mari ou conjoint de fait d'une membre de la bande et dont la présence sur la réserve serait tolérée ou même permise jusqu'à la séparation de sa conjointe ; même si l'ex-conjoint non-Indien voulait ensuite rester dans les lieux et être considéré comme locataire, ce serait interdit par l'article 28 L.I. L'on pourrait même imaginer l'héritier d'un tel conjoint non-Indien décédé et qui, n'ayant aucun lien de parenté avec un membre de la bande, se fonderait néanmoins sur le Code civil pour demander que le bail soit reconduit en sa faveur.

Le Code civil interdit également certaines modifications aux logements, sauf respect des conditions fixées par la loi (art. 1922 à 1929). Le Code civil régit aussi l'accès au logement par le locateur (art. 1930 à 1935). Enfin, le Code civil encadre le droit d'un locateur de reprendre son logement et d'évincer le locataire (art. 1957 à 1970).

Si ces dispositions limitent la possibilité pour un propriétaire de reprendre le logement (par exemple, art. 1958), ils garantissent aussi à tout locateur propriétaire le droit de reprendre un logement pour le bénéfice de certaines catégories de personnes. Ces personnes pour qui le locateur propriétaire peut exercer son droit de reprendre le logement comprennent le locateur lui-même, « ses ascendants ou descendants au premier degré, ou tout autre parent ou allié dont il est le principal soutien », ainsi que le conjoint dont il est séparé ou divorcé s'il demeure sa principale source de soutien » (art. 1957).

Pour reprendre l'exemple donné ci-haut, on peut donc imaginer le cas où, suite à un divorce, une personne non-membre de la bande dépendrait d'une pension alimentaire de son ex-conjoint Indien et que ce dernier voudrait reprendre un logement dont il est propriétaire pour y loger l'ex-conjointe.

51. Aussi, la fixation du loyer par la Régie peut exiger qu'elle détermine d'abord si en droit le demandeur est une personne « à qui la loi [provinciale] reconnaît le droit d'être maintenu dans les lieux et de devenir locataire lorsque cesse la cohabitation avec le locataire » (voir art. 1950 et 1951 C.c.Q.).

Une telle location serait néanmoins interdite par l'article 28 L.I. à moins d'avoir obtenu la permission du ministre.

En somme, le Code civil viendrait ajouter aux conditions posées par la *Loi sur les Indiens* afin de déterminer qui a le droit d'être en possession d'une résidence locative située sur une réserve. Son application risquerait de créer en faveur de certains, des droits de résidence sur réserve qui eux, ne sont pas autorisés par la *Loi sur les Indiens*. De plus, le Code civil limiterait le droit d'un propriétaire d'avoir accès à un logement sur réserve et dont il en est légalement le possesseur en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

b. La Loi sur la Régie du logement

En plus des pouvoirs conférés par le C.c.Q., la *Loi sur la Régie du logement* accorde à la Régie du logement certains pouvoirs de réglementation des logements. Plus particulièrement, les articles 32 à 44 L.R.L., permettent à la Régie de décider de l'opportunité de démolir un logement, si le locataire ne consent pas à quitter les lieux. Il s'ensuit donc que la Régie peut empêcher la démolition si elle la juge inopportune.

L'aliénation d'un immeuble de plus de 12 logements requiert l'autorisation de la Régie à certaines conditions, lorsqu'il est situé dans un ensemble d'immeubles semblables et administrés de façon commune par la même personne : art. 45 à 50 L.R.L. L'absence d'autorisation par la Régie peut entraîner la nullité de la convention de vente, sur jugement de la Cour supérieure : art. 46, al. 3 L.R.L.

La conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise est interdite sans la permission de la Régie. Cette permission peut être refusée pour les motifs énoncés à la loi (art. 51 à 54.4 L.R.L.), et la vente d'un logement conclue en violation du droit de préemption du locataire peut être annulée par la Cour supérieure (art. 58.8 L.R.L.).

La *Loi sur la Régie du logement* limite donc sensiblement la liberté pour un propriétaire de disposer de son immeuble locatif par un souci de protéger le locataire. Si ces dispositions devaient s'appliquer aux immeubles situés dans les réserves indiennes, une loi provinciale se trouverait à imposer d'importantes limites à la possession foncière dont y

jouissent les Indiens en vertu d'une loi fédérale ainsi que le pouvoir des Conseils de bande de réglementer cette possession.

2. La Loi sur les Indiens

La *Loi sur les Indiens* établit les règles de base en matière de possession ou d'occupation d'une réserve indienne. Sa disposition la plus importante en matière de location résidentielle est sans doute celle qui prévoit la nullité de tout bail ou autre contrat par lequel une bande ou un membre de la bande prétend permettre à une personne qui n'est pas membre de la bande d'occuper ou utiliser une terre de réserve — à moins que le ministre des Affaires indiennes n'ait autorisé l'occupation ou l'utilisation de la réserve par le non-membre (art. 28) ou accordé lui-même la location (art. 58).

De plus, un Conseil de bande dispose de certains pouvoirs qui peuvent avoir une incidence importante sur l'occupation des logements résidentiels sur une réserve, notamment :

- le Conseil de bande peut diviser la réserve en zones et imposer par règlement l'interdiction de construire ou d'entretenir une catégorie de bâtiments dans une zone donnée (article 81(1) g) L.I.) ;
- le Conseil de bande peut réglementer non seulement la construction et la réparation des bâtiments, mais aussi leur utilisation et cela, autant pour les bâtiments qui lui appartiennent que pour ceux qui appartiennent aux membres de la bande (article 81(1) h)) ;
- le Conseil de bande peut adopter des règlements administratifs concernant la résidence des membres de la bande ou des autres personnes sur la réserve, y compris les époux et enfants d'un membre qui eux ne sont pas membres (articles 81(1) p.1) et p.2) L.I.).

Une fois en vigueur⁵², les règlements du Conseil de bande ont préséance sur toute loi provinciale⁵³.

52. Le ministre des Affaires indiennes détient un pouvoir fort paternaliste d'annuler un règlement en vertu de l'article 82 L.I.

53. *S.(E.G.) v. Spallumcheen Band Council*, [1999] 2 C.N.L.R. 306 (C.P.C.-B.), paragraphes 46-57, confirmé sur d'autres motifs par [1999] 2 C.N.L.R. 318 (C.S.C.-B.). Aussi, un règlement adopté par un Conseil de bande est un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les Indiens* qui a préséance en vertu de l'article 88 même sur les lois provinciales d'application générale.

3. L'incompatibilité du droit provincial et de la *Loi sur les Indiens*

Tel que mentionné ci-dessus, la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* prévoit à l'article 13 : « Nul ne peut acquérir un immeuble fédéral ou un bien réel fédéral, sous le régime d'une loi provinciale, sauf si une loi fédérale l'y autorise expressément ». La loi définit de plus un immeuble fédéral comme comprenant « tout droit du locataire relativement à l'immeuble »⁵⁴.

Or, loin d'autoriser expressément l'application de la législation provinciale québécoise sur le logement, la *Loi sur les Indiens* est fondamentalement incompatible avec les dispositions pertinentes du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement*. C'est que la législation provinciale et la loi fédérale recherchent des buts complètement différents : le législateur provincial a voulu préserver le stock de logements et accorder au locataire un droit au maintien dans les lieux, tandis que le Parlement a voulu assurer l'exclusion des réserves de toute personne qui n'est pas membre de la bande.

Peu de temps après sa mise en place, un auteur a qualifié les dispositions pertinentes du Code civil et la *Loi sur la Régie du logement* de contrôle sur l'ensemble d'immeubles locatifs plutôt que de simple contrôle sur les relations entre locateurs et locataires :

Le Projet de loi 107 comporte des dispositions qui relèvent d'une politique d'habitation c'est-à-dire d'une intervention sur la disponibilité, l'accessibilité ou la qualité des logements, plutôt que d'une normalisation des relations locateur-locataire.

La Loi instaure un véritable contrôle du stock de logements locatifs...⁵⁵

En effet, le Livre blanc à l'origine de cette nouvelle législation avait mis de l'avant les principes suivants :

- 1) l'unification des règles de droit régissant les relations locateur-locataire ;

54. L.R.C. (1985), ch. F-8.4, art. 13 et 2, tel qu'amendés par L.C. 2001, ch. 4, art. 16 et para. 11(6).

55. A.-M. MOREL, « La nouvelle législation concernant le logement : De quelques innovations et difficultés du projet de loi 107 », (1980-81) 15 R.J.T. 201, p. 205.

- 2) la création d'un tribunal administratif ayant compétence exclusive sur les baux d'habitation ;
- 3) le maintien des dispositions législatives d'ordre public établissant les obligations respectives des parties ;
- 4) le contrôle permanent des loyers et la consécration législative du droit au maintien dans les lieux ;
- 5) le droit à un logement de qualité, et enfin
- 6) le contrôle du stock de logements⁵⁶.

Entre les objectifs du contrôle des loyers et du maintien dans les lieux, c'est ce dernier qui est primordial car « le droit au maintien dans les lieux concrétisé par un contrôle des évictions est illusoire s'il n'y a en même temps contrôle des loyers »⁵⁷.

L'objectif de la *Loi sur les Indiens* est tout autre : cette loi veut protéger le droit exclusif des membres d'une bande de jouir des terres de réserve que la Couronne a mis de côté à leur profit⁵⁸. La Cour suprême du Canada a déjà expliqué :

L'objet de la *Loi sur les Indiens* est de conserver intactes pour des bandes d'Indiens les réserves mises de côté pour elles sans tenir compte du désir d'un Indien en particulier d'aliéner pour son propre bénéfice une partie quelconque de la réserve pour laquelle il peut détenir un billet de location. C'est ce que prévoyait le par. 28(1) de la Loi. [...]

Les terres de réserves sont mises de côté pour la bande et ses membres ne peuvent être aliénées par ceux-ci sauf si des dispositions de la Loi le permettent expressément et ce, même lorsqu'elles sont attribuées à des Indiens sur une base personnelle.⁵⁹

Pour ces motifs, la Cour suprême a refusé d'accorder à un non-Indien la possession d'une ferme située sur une réserve que lui avait légué une veuve membre de la bande et dont il avait autrefois loué la même terre.

Une personne ne peut pas prétendre à un droit de résider sur la réserve fondé simplement sur un bail résidentiel

56. *Id.*, p. 204.

57. *Id.*, p. 209.

58. Voir la définition de réserve à l'article 2(1) L.I.

59. *The Queen v. Devereux*, [1965] R.C.S. 567, p. 572. La traduction de ce passage est tirée de *Boyer c. R.*, [1986] 2 C.F. 393 (C.A.), p. 408.

puisque l'existence d'un tel droit est soumise aux conditions impératives édictées par la *Loi sur les Indiens*. Alors que le législateur provincial ajoute au contrat de louage un certain nombre de dispositions impératives permettant au locataire et à ses parents d'être maintenus dans les lieux, le Parlement veut exclure de la réserve toutes les personnes sauf celles qui ont le droit d'y être. Voilà pourquoi le droit provincial sur le bail de logement est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*.

De plus, le droit provincial vise la préservation du stock de logements, notamment en confiant à la Régie du logement le pouvoir d'interdire certaines utilisations des immeubles locatifs résidentiels jugés incompatibles avec ce but. Par ce pouvoir, la Régie peut même contrecarrer les décisions des municipalités sur le même sujet.

Par contre, dans les limites qu'elle impose, la *Loi sur les Indiens* laisse aux bandes le pouvoir de décider de l'utilisation des terres de réserve⁶⁰. Selon la Cour suprême du Canada : « D'une part, il est important de protéger les droits de la bande, mais, d'autre part, il faut également favoriser et respecter son autonomie dans la prise de décisions concernant ses terres et ressources »⁶¹. La protection du stock de logements résidentiels que le législateur provincial a jugé essentielle ne peut pour les terres de réserve avoir préséance sur le droit reconnu par le Parlement aux bandes indiennes de décider de l'utilisation des terres détenues à leur bénéfice.

B. LA DÉTERMINATION DU DROIT APPLICABLE AU BAIL DE LOGEMENT SUR UNE RÉSERVE

1. Qualification du droit provincial portant sur le bail

La doctrine nous enseigne que les règles du droit québécois sur le louage sont d'une application variable et composées de trois catégories différentes de règles. La première catégorie de règles s'applique indifféremment à tout bail :

60. Sur les pouvoirs des bandes en matière de résidence sur réserve, voir : M. MORIN, D. BLANCHETTE, « La *Loi sur les Indiens* et la résidence familiale : l'émergence d'un pouvoir normatif? », (2004) 45 C. de D. 693.

61. *Bande indienne des Opetchesaht c. Canada*, [1997] 1 R.C.S. 119, p. 145.

Il y a d'abord celles, très générales, qui régissent le bail de n'importe quel domaine — mobilier ou immobilier, résidentiel, ou commercial, par exemple — sous réserve des règles dérogatoires propres au louage immobilier et au louage résidentiel. Ce sont les dispositions des articles 1600 à 1633 du Code civil [du Bas-Canada].

La deuxième catégorie⁶² de règles ne s'appliquent qu'au bail immobilier :

En second lieu, il y a des règles applicables à tout bail immobilier, sous réserve des dispositions dérogatoires propres au domaine du louage résidentiel et de l'inapplicabilité, dans ce dernier, de certaines règles du louage immobilier. Les règles sur le bail immobilier sont énoncées aux articles 1634 à 1649 du Code civil.

La troisième catégorie s'applique seulement au bail immobilier qui porte sur un logement résidentiel :

Enfin, il y a un groupe imposant de règles dont l'application est restreinte au bail résidentiel. Elles se trouvent principalement aux articles 1650 à 1665.6 du Code civil, mais, en cette matière, le Code civil doit être complété par la *Loi sur la Régie du logement* et les règlements adoptés sous son empire.⁶³

Comme nous l'avons vu, il y a des dispositions parmi chacune de ces trois catégories de règles qui peuvent entrer en conflit avec la *Loi sur les Indiens*.

Par contre, ce sont seulement les règles des deuxième et troisième catégories — portant sur le bail immobilier en général et sur le bail résidentiel en particulier — qui empiètent sur la compétence fédérale exclusive sur l'utilisation des terres réservées aux Indiens.

2. Quel serait le droit applicable?

Dans les provinces de common law, les tribunaux ont pu remplir le vide juridique apparent entourant le louage de

62. Sous le *Code civil du Québec*, les dispositions suivantes sont applicables uniquement au bail immobilier : art. 1853, al. 2 ; 1857 *in fine* ; 1862, al. 2 ; 1878 *in fine* ; 1882, al. 2, *in fine* ; 1885, al. 1 ; 1887, al. 2 ; 1889.

63. P.-G. JOBIN, *Le louage de choses*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 1989, p. 60.

terres de réserve en appliquant les principes de common law qui seraient d'application partout dans la province en l'absence d'une loi provinciale sur le logement résidentiel⁶⁴. Dans les autres provinces, les tribunaux peuvent donc écarter l'application des règles sur le bail immobilier édictées par les assemblées législatives provinciales et, à leur place, utiliser les règles du droit des biens issues de la common law.

La solution n'est pas aussi simple au Québec, où l'ensemble des règles applicables se trouve dans des lois adoptées par l'Assemblée nationale, notamment le Code civil. En droit civil, le bail est avant tout un contrat (contrairement à la common law où le bail doit d'abord être analysé en vertu du droit des biens et n'obéit pas aux règles ordinaires du droit des obligations⁶⁵). Nous croyons que les règles provinciales générales sur l'acte personnel de contracter peuvent être appliquées au louage d'un logement sur une terre de réserve⁶⁶, dans la mesure où elles n'entrent pas en conflit avec la *Loi sur les Indiens*.

Rappelons qu'il existe trois catégories de règles sur le bail dans le Code civil : celles portant sur tout bail, que son objet soit un bien meuble ou immeuble ; celles portant sur le bail immobilier en général ; celles portant sur le bail résidentiel en particulier. Comme nous l'avons vu, il y a des dispositions parmi chacune de ces trois catégories de règles qui peuvent entrer en conflit avec la *Loi sur les Indiens*, mais seules les règles qui s'appliquent au bail immobilier en

64. Voir *Matsqui Indian Band v. Bird*, *supra*, note 48, p. 83.

65. R. MEGARRY, H.W.R. WADE, *The Law of Real Property*, 4^e éd., Londres, Stevens & Sons, 1975, p. 43-47. La Cour suprême du Canada a rappelé le « principe de la common law qu'un bail d'immeuble pour un certain nombre d'années en vertu duquel il y a prise de possession, crée un droit sur le fonds (estate in the land) et aussi, la relation propriétaire-locataire que la common law assujettit à diverses règles malgré le silence du document sur ce point » : *Highway Properties Ltd. c. Kelly, Douglas and Co.*, [1971] R.C.S. 562, p. 568. Cependant, la Cour suprême du Canada a ajouté à la p. 576 qu'« [i]l n'est plus raisonnable de prétendre qu'un bail commercial, comme celui qui est en cause, n'est qu'un transfert de droit sur un fonds et n'est pas aussi un contrat ».

66. Voir *Delta v. Aztec Aviation Group*, (1985) 28 M.P.L.R. 215 (C.S.C.-B.), p. 217 et 218 et *Canadian Occidental Petroleum v. District of North Vancouver*, (1986) 13 B.C.L.R. (2d) 34 (C.A.), p. 47 et 48 : il faut distinguer entre les effets de la législation provinciale sur les droits et obligations des personnes d'une part et ses effets sur les terres de compétence fédérale d'autre part.

général et au bail résidentiel en particulier empiètent sur la compétence fédérale exclusive sur l'utilisation des terres réservées aux Indiens.

Les règles du Code civil régissant à la fois le bail mobilier et le bail immobilier seraient donc applicables car il s'agirait de l'application des règles générales portant sur l'acte de contracter un bail et non pas des règles qui visent spécifiquement l'utilisation d'immeubles. De plus, la plus grande partie des dispositions appartenant à cette première catégorie ne sont pas des règles d'ordre public⁶⁷.

Pourtant, même les règles régissant le bail en général devraient être appliquées sous réserve des règles impératives créées par la *Loi sur les Indiens*. Par exemple, l'article 1870 C.c.Q. prévoit que « le locataire peut sous-louer tout ou partie du bien loué ou céder son bail » et l'article 1871 prévoit que le locateur est réputé y avoir consenti à moins d'indiquer les motifs de son refus dans les 15 jours d'en avoir été avisé. L'application de cette disposition permettrait certes la sous-location d'un logement sur une réserve mais sûrement pas dans toutes les circonstances car la sous-location à un non-membre demeure illégale sans l'approbation du ministre en vertu de l'article 28 L.I. et ce, même en l'absence d'objection de la part du propriétaire.

Les règles propres au bail immobilier et celles propres au domaine du louage résidentiel n'auraient aucune application à un logement sur une réserve. Ceci nécessiterait donc une application variable de certaines dispositions générales du Code civil : à titre d'exemple, l'article 1853, alinéa 2, prévoit que l'on doit présumer l'existence d'un bail du fait de l'occupation d'un immeuble avec la tolérance du propriétaire (la même règle ne s'applique pas dans le cas d'un bien meuble). Puisque cette règle provinciale ne vise que les biens immeubles, elle ne pourrait être appliquée aux immeubles situés sur des terres de réserve.

De plus, les autres règles du Code civil sur les obligations en général et le contrat en particulier joueraient un rôle supplétif. Par exemple, le bail portant sur un logement sur réserve

67. Art. 1893 C.c.Q., *a contrario*.

devrait obéir aux règles normales sur la capacité de contracter, la validité du consentement et l'exécution de l'obligation.

Enfin, si le bail résidentiel sur réserve n'est pas soumis aux règles particulières prévues à ce sujet au Code civil, les parties sont libres de créer par un bail valablement formé les règles qu'elles croient les mieux adaptées à leur situation, même par l'adoption de certaines des dispositions des lois provinciales⁶⁸.

3. Le pouvoir de légiférer des Conseils de bande

Un Conseil de bande indienne pourrait aussi opposer aux lois provinciales ses propres règlements administratifs⁶⁹. Le Conseil de bande peut exercer son pouvoir de réglementer la construction, la réparation, l'entretien et l'utilisation des bâtiments sur la réserve (articles 81(1g), h), p.1), p.2) et q) L.I.). De cette façon, par exemple, il pourrait exclure définitivement l'application de certaines règles de droit provincial et prévoir que seul un membre puisse bénéficier de la sous-location ou de la cession d'un bail, ou de la reprise de possession d'un logement par le propriétaire.

Un Conseil de bande pourrait également se réserver le pouvoir exclusif de juger de l'opportunité de l'aliénation, de la démolition ou du changement de destination d'un immeuble utilisé à des fins de location résidentielle sur la réserve, des pouvoirs que la Régie exerce ailleurs en vertu des articles 32 à 50 L.R.L.

Enfin le Conseil pourrait décider, à titre de locateur et législateur, des conditions applicables au bail qu'il consent et ce, en vertu de son pouvoir de contracter⁷⁰ et son pouvoir réglementaire sur l'utilisation des bâtiments sur la réserve

68. C'est le mécanisme permis sur les terres de compétence fédérale et régies par la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, *supra*, note 13, à l'art. 131 : une telle entente peut rendre applicables aux parties les règles de droit provincial portant sur le bail résidentiel.

69. La Cour d'appel du Québec a laissé entendre que sa décision sur l'application d'une loi provinciale aurait pu être différente s'il y avait eu « conflit avec une législation du Parlement ou un règlement d'un conseil de bande adopté en vertu de la *Loi sur les Indiens* » : *Simon c. Municipalité d'Oka*, *supra*, note 27, p. 118, 122.

70. *Telecom Leasing Canada (TLC) Ltd. v. Enoch Indian Band of Stoney Plain Indian Reserve No. 135* (1992), [1994] 1 C.N.L.R. (B.R.Alta.); *Loi sur les Indiens*, art. 81(1) q).

(article 81(1) h) L.I.) ; il pourrait, par exemple, prévoir les dispositions obligatoires de tout bail résidentiel portant sur l'un de ses immeubles. Ceci permettrait, par exemple, de contredire explicitement la présomption de bail ou de son renouvellement en raison d'une occupation tolérée sans bail ou après son échéance (art. 1853, al. 2, 1878 et 1879 C.c.Q.).

La Cour fédérale a jugé que même sans règlement dûment adopté, son pouvoir de contracter permet à un Conseil de bande de fixer les conditions d'un bail négocié avec l'un de ses membres et portant sur un logement qui appartient à la bande. Cette compétence comprend non seulement le pouvoir d'« établir des procédures efficaces pour attribuer un logement aux membres de la bande » mais aussi celui d'expulser un locataire qui ne respecte pas les conditions du bail⁷¹.

Par contre, il n'est pas évident qu'un Conseil de bande indienne ait le pouvoir de réglementer les baux de logements dans la réserve en général en vertu de la *Loi sur les Indiens*. Le ministère des Affaires indiennes a émis l'opinion en 1997 qu'il existait alors un « vide juridique » dans le domaine de la réglementation de la location résidentielle sur les réserves⁷². Ce vide aurait toutefois été rempli en ce qui concerne les Premières nations participant depuis 1999 au régime de la *Loi sur la*

71. *Gamblin c. Conseil de bande de la Nation crie de Norway House*, version française [2000] A.C.F. n° 2132 (QL) (1^{re} inst.) au par. 48, version anglaise [2001] 2 C.N.L.R. 57, confirmé par *Gamblin v. Norway House Cree Nation Band Council*, version française [2002] A.C.F. n° 1411 (QL), version anglaise 296 N.R. 232 (C.A.F.) au para. 5. La Commission consultative de la fiscalité indienne a élaboré un exemple de règlement sur les logements situés dans une réserve (<<http://www.itab.ca/Francais/Bylaws.asp>>) lequel déclare dans son préambule qu'un Conseil de bande est habilité à réglementer le logement en vertu de sa compétence sur la santé des habitants de la réserve, sur la construction, la réparation et l'usage des bâtiments, sur la résidence des personnes sur la réserve, sur toute question découlant de l'exercice de ces pouvoirs ou qui y est accessoire, et pour l'imposition d'une peine en cas de contravention (c'est-à-dire, les articles 81(1)a), h), p.1) q) et r) de la *Loi sur les Indiens*).

72. Ministère des affaires indiennes et du Nord Canada, « Analyse article par article du Projet de Loi C-79 Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la *Loi sur les Indiens* aux bandes qui en font le choix », 30 janvier 1997. Un comité consultatif est arrivé à la même conclusion plus récemment : Comité consultatif ministériel conjoint, « Recommandations et options législatives destinées à l'Honorable Robert Nault, CP, député, Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien concernant la mesure sur la gouvernance des Premières nations », à l'onglet F, 8 mars 2002.

Gestion des terres des premières nations et qui leur permet de réglementer toute forme de location sur leurs réserves⁷³.

La situation est différente pour les bandes crie et naskapies au Québec, parties à la *Convention de la Baie James et du Nord québécois*⁷⁴ et à la *Convention du Nord-Est québécois* respectivement. Elles ne sont plus régies par la *Loi sur les Indiens*, mais par la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*⁷⁵. Plutôt que des réserves, les bandes crie et naskapies ont des terres de catégories IA et IA-N qui ont été placées sous l'autorité de la Couronne fédérale et mises de côté à leur usage et bénéfice exclusifs⁷⁶.

Une bande crie ou naskapie a tous les « droits d'administration, de régie, de contrôle, d'usage et de jouissance d'un propriétaire » en vertu de la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* : art. 109(2). Notamment, une bande peut « consentir un bail, un usufruit, une servitude, un droit de superficie ou un autre droit d'usage ou d'occupation sur les terres de catégorie IA ou IA-N » et ce, sans l'intervention du ministre des Affaires indiennes : art. 132.

De plus, la bande a « pour mission : [...] b) d'assurer l'usage, la gestion, l'administration et la réglementation relatives à ses terres ainsi qu'aux ressources naturelles qui s'y trouvent ; c) de régir les octrois de droits et d'intérêts sur ces terres et sur leurs ressources naturelles, y compris les ressources de leur sous-sol ; [et] d) de réglementer l'usage des bâtiments qui se trouvent sur ces terres » : art. 21. Afin de remplir cette mission, la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* permet également à une bande d'adopter des règlements administratifs « concernant les terres qui lui ont été attribuées et les habitants de ces terres », sur « l'usage des

73. L.C. 1999, ch. 24, art. 6(1). Voir, à titre d'exemple, le « Georgina Island First Nation Land Management Code », <<http://www.fafnlm.com/LAB.NSF/vWebLand?OpenView>>. Actuellement cette loi ne s'applique à aucune bande indienne au Québec.

74. *Convention de la Baie James et du Nord québécois et conventions complémentaires*, Sainte-Foy, Les Publications du Québec, 1998. Pour la mise en application : *Loi sur le Règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, L.C. 1976-77, c. 32 ; *Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois*, L.R.Q., c. C-67, et *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, L.R.Q., c. C-67.1.

75. L.C. 1984, ch. 18.

76. L.C. 1984, ch. 18, art. 2(1). Aussi, les droits sur ces terres font l'objet d'un système de publicité foncière distinct du Registre des terres de réserve indienne : *Règlement sur l'enregistrement des terres des Cris et des Naskapis*, DORS/86-1070.

terres et des ressources ainsi que sur la planification correspondante », ainsi que sur le zonage : art. 45, 46, 47⁷⁷.

Une bande crie ou naskapie aurait donc vraisemblablement compétence pour légiférer sur la location résidentielle sur les terres de catégorie IA ou IA-N qui lui appartiennent, sous réserve des autres dispositions de la loi⁷⁸. La présomption d'une compétence locale à cet égard est par ailleurs renforcée par l'exclusion explicite dans la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* de l'application des « lois provinciales relatives aux droits et obligations des propriétaires et locataires [...] au bail de résidence d'un bâtiment situé sur des terres de catégorie IA ou IA-N » : art. 131.

IV. LES TRIBUNAUX COMPÉTENTS

A. L'ABSENCE DE COMPÉTENCE DE LA RÉGIE DU LOGEMENT

1. La compétence purement statutaire de la Régie du logement

La Régie du logement ne détient que la compétence qui lui est accordée par la *Loi sur la Régie du logement*. Cette compétence comprend premièrement les demandes relatives au bail d'un logement lorsque les sommes d'argent ou les choses réclamées ne dépassent pas 30 000 \$ en valeur (art. 28, 1^o L.R.L.). La Régie a en plus une compétence qui ne dépend pas de la valeur de l'objet du litige et qui porte sur :

- la prolongation du bail ;
- l'augmentation et fixation du loyer (art. 28, 2^o L.R.L. et 1658 à 1658.22 *Code civil du Bas-Canada* [« C.c.B.C. »]);
- la reprise de possession du logement (art. 28, 2^o L.R.L. et 1659 à 1659.7 C.c.B.C.);

77. Contrairement aux règlements administratifs prévus par la *Loi sur les Indiens*, ceux des bandes crie ou naskapie ne peuvent être annulés par le ministre des Affaires indiennes mais ils « sont assujettis à approbation en assemblée extraordinaire ou par référendum » avec un taux de participation minimale : art. 45(3), 46(2), 47(2).

78. La Convention et la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec* « ont entendu octroyer aux bandes crie, à l'intérieur des champs de compétence y spécifiés, pleine latitude de légiférer selon les besoins de leurs communautés qu'ils auront eux-mêmes identifiées » : *Bande d'Eastmain v. Gilpin*, [1987] R.J.Q. 1637 (C.S.P.), p. 1644, [1987] 3 C.N.L.R. 54.

- la subdivision ou changement d'affectation d'un logement (art. 28, 2° L.R.L. et 1660 à 1660.3 et 1660.5 C.c.B.C.);
- le bail d'un logement à loyer modique administré ou subventionné par la Société d'habitation du Québec (art. 28, 2° L.R.L. et 1662 à 1662.10 C.c.B.C.);
- la démolition d'un logement (art. 28, 3° et 32 à 44 L.R.L.);
- l'aliénation d'un immeuble de plus de 12 logements lorsqu'il est situé dans un ensemble d'immeubles semblables, administrés de façon commune par la même personne (art. 28, 3° et 45 à 50 L.R.L.);
- la conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise sauf certaines exigences et sauf les pouvoirs des municipalités relatifs à la conversion (art. 28, 3° et 51 à 54.4, 54.8 à 54.10 L.R.L.).

Si l'on prend les pouvoirs de la Régie du logement dans leur ensemble, on constate qu'ils vont beaucoup plus loin que la simple détermination des sommes qui pourraient être dues en vertu d'un bail de logement : la Régie a le pouvoir de décider qui peut occuper un logement et si son propriétaire peut changer la destination locative du logement.

Les décisions de la Régie du logement peuvent donc être exécutées comme si elles étaient réellement des jugements de la Cour du Québec, une fois enregistrées au greffe de celle-ci (art. 83 L.R.L.). Plus particulièrement, le régisseur qui entend une demande a le pouvoir d'ordonner nonobstant révision ou appel l'exécution provisoire de ses décisions, notamment celles qui ordonnent les réparations majeures ou l'expulsion des lieux (art. 82.1 L.R.L.).

2. La Régie a-t-elle compétence sur les logements résidentiels sur réserve?

a. Sa loi constitutive ne lui confère pas la compétence requise

L'article 5 de la *Loi sur la Régie du logement* prévoit clairement que « la Régie exerce la juridiction qui lui est conférée par la présente loi ». Ce sont les dispositions particulières à la

conservation des logements dans la *Loi sur la Régie du logement* et les règles particulières au bail d'un logement au Code civil qui sont de la juridiction d'adjudication de la Régie en vertu de l'article 28 L.R.L.

Si des litiges concernant des logements situés sur réserve étaient portés devant la Régie du logement, il est évident qu'elle pourrait être appelée à appliquer des dispositions du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement* qui seraient en conflit avec la *Loi sur les Indiens*. Pour prendre un exemple concret, dans un litige portant sur la reprise d'un logement, la Régie est appelée à appliquer l'article 1938 du Code civil qui autorise un propriétaire à reprendre un logement pour y loger ses parents ou alliés. Cette disposition ne pourrait toutefois être appliquée qu'au risque de contredire la *Loi sur les Indiens*. En effet, ces parents ou alliés pourraient être des personnes non membres de la bande et qui n'auraient alors aucun droit d'occuper un logement dans la réserve.

Le conflit entre le droit provincial sur la location résidentielle et la loi fédérale n'a pas vraiment été abordé dans les décisions du Régie du logement. Ce qui semble ressortir de sa propre jurisprudence, est que la Régie se juge compétente pour entendre des litiges impliquant un bail de logement sur réserve mais seulement dans la mesure où ledit bail respecte les conditions de validité de la *Loi sur les Indiens*. C'est la conclusion qu'il faut tirer de la décision de la Régie de juger d'un litige entre un conseil de bande et un membre locataire⁷⁹ et de son refus de juger d'un litige entre un Indien et son locataire non-indien, un bail qu'elle a jugé nul en vertu de l'article 28 L.I.⁸⁰

Cette approche est erronée parce que la Régie du logement doit appliquer l'ensemble des règles établies par le *Code civil du Québec* et par sa loi constitutive. En effet, son devoir n'est pas de déterminer au cas par cas si les règles du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement* peuvent être appliquées à une résidence située sur réserve sans enfreindre la *Loi sur les Indiens*. Il est plutôt de constater que ces règles provinciales, prises dans leur ensemble, sont incompatibles avec le

79. *Innu Takuaikan Uashat Mak Mani-Utenam c. Gérard*, *supra*, note 44.

80. *Obomsawin c. Maril*, *supra*, note 41.

droit fédéral et, comme la loi fédérale a préséance, qu'elles ne peuvent être appliquées à un logement sur réserve.

La Cour suprême du Canada a décidé que « le partage des compétences n'empêche pas un tribunal administratif valablement constitué par une province, et habilité à le faire par le législateur, de trancher des questions de droit constitutionnel et de droit fédéral dans l'accomplissement de sa mission »⁸¹. Dans cette cause, un Indien était accusé d'avoir eu en sa possession des arbres coupés en violation du code sur les pratiques forestières de la Colombie-Britannique, mais il invoquait en défense le droit ancestral de sa nation de couper des arbres sur le territoire en question et, par conséquent, l'inapplicabilité de la loi provinciale. La Cour suprême du Canada a donné raison à la commission d'appel qui avait décidé, sur une question préliminaire, qu'elle pouvait entendre et trancher les questions le titre aborigène même si ce titre — protégé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* — est de compétence fédérale en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Mais dans le cas de la Régie du logement, l'accomplissement de sa mission ne lui permet pas d'appliquer le droit provincial seulement pour partie et d'appliquer les règles prépondérantes énoncées dans la *Loi sur les Indiens* pour le reste. Les règles du droit provincial sur le louage résidentiel sont d'ordre public et toute stipulation contraire est sans effet⁸². Le législateur québécois « a voulu que la formation du bail d'un logement soit soumise à des dispositions codifiées de façon rigoureuse »⁸³.

La Régie étant une instance de compétence purement légale, l'on voit mal comment elle pourrait statuer sur un litige dans lequel il lui est interdit d'appliquer les lois mêmes qui ont créé sa compétence. Selon la doctrine, la Régie du logement est l'exemple parfait d'un organisme d'adjudication simple dont la dose de pouvoirs « est limitée à l'appréciation des faits particuliers de chaque espèce, à la vérification de l'existence des conditions de réalisation des exigences de la loi

81. *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 R.C.S. 585, par. 21.

82. P.-G. JOBIN, *Le louage de choses*, *supra*, note 63, p. 68 ; voir aussi l'art. 1893 C.c.Q.

83. T. ROUSSEAU-HOULE, M. DE BILLY, *Le Bail du logement*, *supra*, note 40, p. 51.

et des règlements »⁸⁴. Si la Régie constate que les conditions de réalisation des exigences de sa loi constitutive ne sont pas permises, nous croyons qu'elle est sans juridiction.

Mais en même temps, la Régie ne pourrait pas appliquer la *Loi sur les Indiens* en dépit des dispositions du Code civil qu'elle a pour mission de faire appliquer. La Cour suprême du Canada, dans un jugement portant sur le prédécesseur de la Régie du logement, a rappelé que la Commission des loyers et son administrateur pouvaient « errer dans l'exercice de leur juridiction mais ils ne peuvent, par une interprétation erronée de la loi, s'approprier une compétence qu'ils n'ont pas ou décliner celle qu'ils possèdent »⁸⁵. Pour le juge Beetz, « résilier un bail pour un motif qui ne se trouve pas dans la loi » signifiait que « l'administrateur et la Commission des loyers après lui se donnent une juridiction qu'ils ne possèdent pas »⁸⁶.

La Régie du logement ne peut donc pas appliquer les dispositions de la *Loi sur les Indiens* car il s'agit d'une juridiction qui n'est pas complémentaire à la sienne⁸⁷ mais qui entre plutôt en contradiction avec celle-ci. En même temps, la Régie ne peut refuser d'appliquer le droit provincial à un bail de logement car elle n'a pas le droit de décliner la compétence qu'elle possède.

Pour la Régie, la seule issue à cette impasse serait de statuer sur sa propre compétence à seule fin de refuser d'entendre toute demande portant sur un logement situé sur une réserve indienne. En ce faisant, la Régie exercerait la compétence que lui reconnaît la jurisprudence d'« entendre un moyen de défense » fondé sur une règle de droit fédéral prépondérante⁸⁸.

*b. La province ne peut lui conférer
la compétence requise*

La province n'est pas compétente pour créer un tribunal dont les fonctions comprennent l'adjudication de litiges portant sur la location de résidences situées sur une réserve indienne.

84. P. GARANT, *Droit administratif*, 3^e éd., Éd. Yvon Blais, 1991, vol. 1, p. 197.

85. *Blanco c. Commission des loyers*, [1980] 2 R.C.S. 827, p. 830 et 31.

86. *Id.*, p. 832.

87. P. GARANT, *Droit administratif*, *supra*, note 84, vol. 2, p. 122.

88. *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, *supra*, note 81, par. 32.

(1) En vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Le partage des pouvoirs permet seulement à la législature provinciale d'habiliter un tribunal administratif « à prendre connaissance [...] des droits conférés par les règles fédérales, et non pas à les modifier ou à les remplacer »⁸⁹. Comme le Parlement a exercé sa compétence exclusive sur les terres réservées aux Indiens par l'adoption de la *Loi sur les Indiens*, l'exercice par la Régie du logement de sa fonction juridictionnelle dépendrait entièrement de la compatibilité de cette fonction avec la loi fédérale prépondérante.

Or, tel qu'exposé ci-dessus, le caractère englobant du régime que la Régie est chargée d'appliquer ne pourrait avoir d'autre effet que de compléter ou modifier les règles fédérales impératives relatives au droit de résider sur une réserve indienne. L'application des dispositions du Code civil permettrait à des non-Indiens et à des non-membres de la bande de résider sur une réserve en contradiction avec les règles de la *Loi sur les Indiens*. De plus, les dispositions du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement* sur la destination des immeubles seraient en nette contradiction avec les droits reconnus au détenteurs d'un certificat de possession par la *Loi sur les Indiens* et aussi avec les pouvoirs législatifs sur la construction immobilière sur réserve accordés aux Conseils de bande.

Dans le cas des résidences locatives sur réserve, les règles prépondérantes établies par la *Loi sur les Indiens* l'emportent donc sur les dispositions du droit provincial et elles sont incompatibles avec l'exercice par la Régie du logement de sa fonction juridictionnelle.

(2) En vertu des articles 96 et 101
de la *Loi constitutionnelle de 1867*

Le pouvoir de juger des litiges portant sur la location résidentielle sur réserve appartient à la Cour supérieure et à la Cour fédérale et l'assemblée législative d'une province n'a pas la compétence d'investir un organisme judiciaire provincial de ce pouvoir.

89. *Id.*, par. 19.

Comme le pouvoir de nommer les juges des cours supérieures est réservé au gouvernement fédéral par l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, une province ne peut pas attribuer à un organisme judiciaire provincial une fonction qui correspond à la compétence exercée par les cours supérieures lors de la Confédération en 1867⁹⁰.

La Cour suprême du Canada avait déclaré inconstitutionnelles en vertu de l'article 96 certaines dispositions de la *Loi de 1979 sur la location résidentielle* de l'Ontario parce qu'elles accordaient à la Commission du logement certains pouvoirs réservés à la Cour supérieure⁹¹. Par contre, peu après la création de la Régie du logement au Québec en 1979⁹², la Cour suprême a rejeté des arguments voulant que la compétence de ce tribunal provincial enfreignait l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Lorsqu'elle a maintenu la compétence de la Régie du logement au Québec, la Cour suprême a surtout insisté sur le fait qu'au Bas-Canada à l'époque de la Confédération en 1867, les cours inférieures — précurseurs des cours provinciales — avait compétence sur la location résidentielle. La Cour des Commissaires dans les cantons ou paroisses avait « une certaine compétence en matière de rapports entre locateurs et locataires » tandis que la Cour du recorder à Montréal « avait en 1867 exactement la même compétence que la Cour supérieure et la Cour de circuit relativement à tous les différends entre locateurs et locataires »⁹³.

Mais cette compétence des cours inférieures du Bas-Canada avant la Confédération ne pouvait s'étendre aux terres réservées aux Indiens. Depuis 1850, et sous réserve des droits des Indiens et d'autres qui y possédaient ou occupaient déjà une terre⁹⁴, les « terres des sauvages » étaient mises sous la possession d'un commissaire nommé par le gouverneur de la colonie. Ce commissaire avait seul le pouvoir de

90. *Procureur général du Québec c. Grondin*, [1983] 2 R.C.S. 364, p. 373.

91. *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714.

92. *Loi instituant la Régie du logement et modifiant le Code civil et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1979, c. 48.

93. *Procureur général du Québec c. Grondin*, *supra*, note 90, p. 383.

94. *Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, L.C. 1850, c. 42, art. IV; *Acte concernant les Sauvages et les terres de Sauvages*, L.R.C. 1860, c. 14, art. 10.

«concéder ou louer, ou grever toute telle terre ou propriété [...] et recevoir ou recouvrer les rentes, redevances et profits en provenant, de même que tout propriétaire, possesseur ou occupant légitime de telle terre pourrait le faire»⁹⁵. De plus, nul ne pouvait s'établir «dans un village sauvage, ou dans une contrée sauvage, dans le Bas Canada, sans une permission par écrit du gouverneur»⁹⁶.

Avant la Confédération l'occupation d'une terre réservée aux Indiens n'était donc pas une simple question entre locataires et locataires du ressort des cours inférieures⁹⁷ car il ne pouvait y avoir de location valable sauf permission du gouverneur. Comme ces questions n'étaient pas de la compétence des cours inférieures avant 1867⁹⁸, le législateur provincial n'a pas par la Confédération acquis la compétence d'investir un organisme judiciaire provincial des pouvoirs, par exemple, de résilier un bail portant sur un logement situé sur réserve ou autoriser la reprise d'un tel logement⁹⁹. Ces pouvoirs demeurent en principe réservés à la Cour supérieure.

Cependant le Parlement n'est pas contraint par l'article 96 de la même façon que les provinces et il a le pouvoir en vertu de l'article 101 de la *Loi constitutionnelle de 1867* d'«établir des tribunaux additionnels pour la meilleure administration des lois du Canada». C'est pour cette raison qu'avec la Cour supérieure du Québec, la Cour fédérale du Canada agit à titre de cour supérieure d'archives et elle peut donc aussi juger de certaines questions découlant de l'application de la *Loi sur les Indiens*.

95. *Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés des sauvages dans le Bas-Canada*, id., art. I et III ; *Acte concernant les Sauvages et les terres de Sauvages*, id., art. 7, 9.

96. *Acte concernant les Sauvages et les terres de Sauvages*, L.R.C. 1860, c. 14, art. 3.

97. *Procureur général du Québec c. Grondin*, supra, note 90, p. 380.

98. Les pouvoirs exercés par le gouverneur et le commissaire sont devenus, après la Confédération, de la compétence fédérale exclusive en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

99. Art. 28, 2^e L.R.L. ; art. 1656, 1659, 1659.3 C.c.B.C.

c. *Elle ne peut avoir compétence sur les Conseils de bande*

À travers le Canada, pas moins de 59,4 % des logements occupés par des autochtones et situés sur des réserves indiennes appartenaient à la bande en 1991¹⁰⁰. La Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) administre un « Programme de logement sans but lucratif dans les réserves » qui subventionne la construction ou la rénovation et l'exploitation par les bandes indiennes de logements locatifs¹⁰¹. Au Québec, reconnaître la compétence de la Régie sur les terres de réserve signifierait donc la reconnaissance de sa compétence pour émettre des ordonnances contre les Conseils de bande à titre de propriétaires.

En effet, la Régie peut, lorsqu'elle juge d'un litige portant sur l'état du logement ou les conditions du bail, ordonner au locateur d'exécuter ses obligations (art. 1917 et 1918, 1973 C.c.Q.). Elle peut aussi ordonner au locateur de suspendre l'exécution des travaux de réparation majeure ou lui imposer dans le cadre de leur exécution les conditions qu'elle « estime justes et raisonnables » (art. 1927).

De la même façon, la Régie peut émettre une ordonnance enjoignant au propriétaire de cesser ou de ne pas entreprendre des travaux — ou, le cas échéant, de remettre les lieux en l'état — lorsque ceux-ci contreviennent à l'une des dispositions particulières sur la conservation des logements, c'est-à-dire, les démolitions, les aliénations d'immeubles de plus de 12 logements situés dans des ensembles d'immeubles ou les conversions en copropriété divise (art. 55 L.R.L.). Elle peut aussi interdire au propriétaire d'un immeuble de reprendre possession s'il s'agit d'une conversion d'un immeuble locatif en copropriété divise et entreprise sans l'autorisation de la Régie (art. 54.5 L.R.L.).

La Régie du logement jouit aussi de larges pouvoirs pour fixer le montant du loyer et pour modifier les autres conditions du bail proposé par le locateur à son locataire (art. 1947,

100. CANADA, Commission royale sur les peuples autochtones, *Rapport*, vol. 3, *supra*, note 3, p. 419, tableau 4.2.

101. SOCIÉTÉ CANADIENNE D'HYPOTHÈQUES ET DE LOGEMENT, *Rapport annuel 2004*, p. 18. Il s'agit des prêts et contributions aux ensembles d'habitation locative prévus à l'article 95 de la *Loi nationale sur l'habitation*, L.R.C. 1985, ch. N-11.

1950, 1952 à 1954 C.c.Q.). Elle peut donc aller plus loin que de réduire ou juger nulles certaines obligations et peut carrément les transformer. La Régie peut également accorder la résiliation du bail sur demande (art. 1971 suiv.).

Or, la *Loi sur les Cours fédérales*¹⁰² (« L.C.F. ») prévoit à l'article 18 que cette instance a compétence exclusive pour juger des recours extraordinaires « contre tout office fédéral », tels les demandes d'injonction, d'un bref de *mandamus* ou de prohibition ou pour rendre un jugement déclaratoire. En jurisprudence, il est acquis depuis plus de vingt ans qu'un Conseil de bande au sens de la *Loi sur les Indiens* est un « office fédéral »¹⁰³.

La Cour d'appel du Québec a jugé irrecevable une action qui demandait à la Cour supérieure d'autoriser la saisie d'une maison située sur réserve et détenue par le Conseil de bande et ce, en conclusion subsidiaire à la demande principale du demandeur d'être déclaré « seul et unique propriétaire » de la maison¹⁰⁴. Comme le juge de première instance serait appelé « à examiner les pouvoirs d'un « Office fédéral » et à déterminer s'il a agi conformément à la loi » pour ce qui était du défendeur, la Cour d'appel jugeait que le tribunal serait, le cas échéant, appelé à accorder au demandeur une réparation au sens de l'article 18(1) a) L.C.F. et que la demande devait être jugée par la Cour fédérale¹⁰⁵.

Mises à part les demandes purement monétaires, dans les causes qui pourraient impliquer un Conseil de bande poursuivi devant la Régie du logement par un locataire, la Régie serait appelée soit à prononcer contre le Conseil des conclusions de nature déclaratoire (sur les droits découlant du bail), soit émettre des mesures de réparation extraordinaires (telles les ordonnances d'exécuter ou de cesser des travaux). Dans les deux cas, la Régie empiéterait sur la compétence exclusive de la Cour fédérale¹⁰⁶.

102. L.R.C. (1985), ch. F-7.

103. *Gabriel c. Canatonquin*, [1980] 2 C.F. 792 (C.A.).

104. *Conseil de la première nation malécite de Viger c. Tremblay*, J.E. 2001-135 (C.A.), [2001] 2 C.N.L.R. 43, par. 12.

105. *Id.*, par. 22-25.

106. Par exemple la contestation par un membre-locataire de son éviction par le Conseil de bande propriétaire fut débattue dans le cadre d'une demande de contrôle judiciaire devant la Section de première instance de la Cour fédérale dans *Gamblin c. Conseil de bande de la Nation crie de Norway House*, *supra*, note 71.

La compétence de la Régie du logement sur un Conseil de bande agissant à titre de locateur est donc clairement exclue par une loi fédérale prépondérante pour ce qui est de toute réparation non-monnaire¹⁰⁷. Cependant il ne s'agit pas là d'une exception à une compétence générale à laquelle la Régie pourrait prétendre sur les logements situés sur réserve — il s'agit plutôt d'une autre démonstration de l'incompatibilité fondamentale entre la législation provinciale sur la location résidentielle et les lois fédérales qui régissent les réserves indiennes.

B. LA COMPÉTENCE DE CERTAINS TRIBUNAUX

1. La compétence concurrente de la Cour fédérale sur les demandes monétaires

Le législateur provincial a voulu que la compétence d'adjudication de la Régie du logement soit « à l'exclusion de tout tribunal ». La compétence de la Cour du Québec est exclue et, pour ce qui est de la Cour supérieure, l'article 28, 1° L.R.L., lui accorde compétence sur une demande lorsque la valeur monétaire du droit réclamé dépasse 30 000 \$ mais cette compétence ne permet pas à la Cour supérieure de statuer sur les questions propres au bail, telles sa prolongation, ni sur l'affectation du logement ou la reprise de possession.

Cette compétence dite exclusive de la Régie entre en conflit avec une autre loi fédérale prépondérante, la *Loi sur la Cour fédérale* qui prévoit :

17. (4) La Section de première instance a compétence concurrente, en première instance, dans les procédures visant à régler les différends mettant en cause la Couronne à propos d'une obligation réelle ou éventuelle pouvant faire l'objet de demandes contradictoires.

107. Nous ne croyons pas que la Régie du logement puisse s'abstenir de prononcer d'autres ordonnances contre les Conseils de bande et statuer uniquement sur les demandes monétaires car sa compétence dépend de l'ensemble de règles de droit provincial sur la location résidentielle et elle ne peut les appliquer seulement en partie.

Cette disposition a été jugée suffisante pour permettre à la Cour fédérale de juger de la validité d'un bail portant sur une terre de réserve¹⁰⁸, ainsi que de juger de litiges entre individus concernant les droits issus d'un certificat de possession¹⁰⁹, car il y va de l'obligation possible pour la Couronne fédérale de reconnaître le droit d'occuper une terre sur une réserve qui appartient à la Couronne.

De la même façon, l'article 17(4) L.C.F. pourrait donc fonder un recours lorsque le litige porte sur le pouvoir du ministre de donner son approbation à un bail avec un non-membre en vertu de l'article 28 L.I., car la Couronne serait ainsi mise en cause et ferait face à des demandes potentiellement contradictoires. De plus, l'inscription d'un bail au Registre des terres de réserve est permise par l'article 21 L.I. en tant que l'une des « opérations relatives aux terres situées dans une réserve »¹¹⁰. Tout litige portant sur la validité d'un bail inscrit au Registre des terres de réserve ou pour déterminer si le bail demeure en vigueur serait donc aussi une demande de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 17(4) L.C.F. puisque l'inscription faite par le ministère des Affaires indiennes y serait en cause.

La compétence de la Régie du logement qui se veut exclusive doit demeurer sans effet pour ce qui est de la location résidentielle sur réserve car la loi provinciale constitutive est contredite par une disposition prépondérante de la *Loi sur la Cour fédérale*.

2. La compétence des cours provinciales sur les demandes monétaires

La question suivante se pose : devant quel tribunal le locateur ou le locataire d'un logement situé sur une réserve peut-il réclamer les sommes qui lui sont dues?

108. *Chapman v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)* (2003), [2004] 1 C.N.L.R. 46 (C.A.C.-B.), par. 31.

109. *Jones Estate v. Louis*, [1996] 3 C.N.L.R. 85 (C.F., 1^{re} inst.) ; *Paul v. Kingsclear Indian Band* (1997), 148 D.L.R. (4th) 759 (C.F., 1^{re} inst.).

110. L'inscription d'un bail au registre est explicitement prévue dans CANADA, Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada, *Guide du registre des terres indiennes 1998*, art. 15(2)c), 36(a) et (b), 38(1a) et b), 38(3) et 39(b).

La Cour fédérale ne serait pas compétente pour juger d'une action qui viserait seulement à faire exécuter les obligations pécuniaires créées par un bail portant sur un logement situé sur une réserve — tel, le paiement du loyer — car la Couronne n'y serait pas mise en cause et ne ferait pas face à des demandes potentiellement contradictoires au sens de l'article 17(4) L.C.F.¹¹¹.

Pour des réclamations de moins de 50 000 \$ et fondées sur la location d'un immeuble résidentiel situé sur une réserve, il faudrait donc s'adresser à la Chambre civile de la Cour du Québec¹¹²; pour des réclamations de moins de 7 000 \$, la Cour des petites créances auraient compétence. Pourtant ces tribunaux doivent bien saisir l'aspect constitutionnel de la question afin d'assumer leur compétence et en même temps résister à la tentation d'appliquer simplement le droit provincial.

3. Les demandes de faire ou de ne pas faire

La situation est différente encore pour les demandes autres que monétaires et dirigées contre un défendeur autre que le Conseil de bande, notamment les demandes d'éviction du locataire, pour la résiliation du bail ou encore pour une déclaration de sa nullité.

Des telles actions sembleraient être de la compétence de la Cour supérieure comme tribunal de droit commun¹¹³. Cependant, la Cour du Québec a une compétence exclusive « en résiliation de bail lorsque le montant réclamé pour le loyer et dommages-intérêts n'atteint pas 70 000 \$ »¹¹⁴. Le *Code de*

111. *Powderface c. Bande indienne de Stoney*, version française [1996] A.C.F. n° 1113 (QL) (1^{re} inst.), version anglaise 118 F.T.R. 258; voir également *Beauvais c. La Reine*, [1982] 1 C.F. 171 (1^{re} inst.) p. 179 et 180.

112. Voir, à titre d'exemples : *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Hervieux-Dominique*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000270-965, le 17 septembre 1997; *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Charlish*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000009-973, le 10 septembre 1997; *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Bégin*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000104-980, le 22 septembre 1998; *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Raphaël*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000114-013, le 14 décembre 2001.

113. Art. 31, C.p.c. Voir, à titre d'exemple, *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Raphaël et al.*, Cour supérieure, District de Roberval, n° 155-05-000056-920, le 5 août 1992.

114. Art. 32, 3^e alinéa, C.p.c.

procédure civile prévoit donc « l'octroi de la juridiction initiale à la Cour du Québec dans les affaires où la valeur du droit immobilier en litige » est de sa compétence monétaire¹¹⁵, ce qui d'après la jurisprudence lui donne une « juridiction quant à la créance réclamée et à tout recours visant à en permettre le paiement, telle la vente en justice de l'immeuble »¹¹⁶. La Cour du Québec semblerait donc être compétente non seulement pour accorder le loyer impayé pour une résidence sur réserve mais aussi pour déclarer l'annulation du bail et ordonner l'éviction du locataire¹¹⁷.

Dans tous les cas, la compétence sur les demandes portant sur la validité du bail ou de l'occupation est exercée de façon concurrente avec la Cour fédérale parce que toute question touchant à la légalité de l'occupation d'une terre de réserve pourrait mettre en cause la Couronne fédérale en tant que propriétaire de la même terre. Or, la Cour fédérale a une compétence concurrente « dans les procédures visant à régler les différends mettant en cause la Couronne à propos d'une obligation réelle ou éventuelle pouvant faire l'objet de demandes contradictoires »¹¹⁸.

De plus, la Cour fédérale a compétence exclusive pour juger des demandes de réparation extraordinaires — telle l'injonction, le bref de *mandamus* ou de prohibition ou le jugement déclaratoire — si elles visent un Conseil de bande, y compris à titre de propriétaire¹¹⁹. Le résultat concret est que si un Conseil de bande peut obtenir des cours provinciales une réparation extraordinaire contre son locataire telle que

115. *Entreprise de Béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558 (C.A.).

116. *Stepner c. Popovick*, [1996] R.J.Q. 1724 (C.S.), par. 17.

117. Voir : *Cree Nation of Mistissini v. Swallow*, C.Q. Abitibi, n° 170-22-000064-035, le 26 avril 2004 ; *Cree Nation of Mistissini v. Brien*, C.Q. Abitibi, n° 170-22-000012-042, le 26 avril 2004 ; *Cree Nation of Mistissini c. Shecapio*, [2005] J.Q. n° 2572 (QL) (C.Q.) ; *Cree Nation of Mistissini c. Iserhoff*, [2005] J.Q. n° 2556 (QL) (C.Q.) ; *Cree Nation of Mistissini c. House*, [2005] J.Q. n° 936 (QL) (C.Q.). De la même façon, la Cour du Québec a résilié des « conventions d'habitation » et condamné les défendeurs à livrer l'immeuble « faute de quoi » ils seraient « expulsés des lieux par la main de la justice » : *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Raphaël*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000099-016, le 31 octobre 2001 ; *Conseil des Montagnais du Lac St-Jean c. Xavier*, C.Q. Roberval, n° 155-22-000102-018, le 31 octobre 2001.

118. Art. 34(4) L.C.F.

119. *Conseil de la première nation malécite de Viger c. Tremblay*, *supra*, note 104 ; art. 18 L.C.F.

l'éviction, ce dernier est néanmoins obligé de demander toute réparation autre que monétaire contre son propriétaire devant la Cour fédérale.

V. CONCLUSIONS

A. LA SITUATION DANS LES COMMUNAUTÉS

Le caractère semi-urbain de plusieurs réserves indiennes au Québec, leur étendue limitée et la croissance démographique constante dans la plupart des communautés font donc en sorte que les Indiens ont souvent le statut de locataires. Dans les faits, la location est une caractéristique importante du logement sur réserve.

B. LE CONTEXTE CONSTITUTIONNEL

Le Parlement fédéral a compétence exclusive sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » en vertu de l'article 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Puisque la Cour suprême du Canada a déjà jugé que les lois provinciales ne peuvent servir à déterminer qui, de l'ex-époux ou de l'ex-épouse, a le droit d'occuper une terre de réserve suite à un divorce, ces lois ne devraient pas non plus pouvoir servir à déterminer qui, du propriétaire ou du locataire, a le droit d'occuper un immeuble à logements dans une réserve indienne. Les règles du Code civil et de la *Loi sur la Régie du logement* concernant le bail de logement ne peuvent donc recevoir application lorsqu'il s'agit d'un logement situé dans une réserve indienne.

C. LA JURISPRUDENCE SUR LA LOCATION SUR RÉSERVE

Le conflit entre le droit provincial sur la location résidentielle et la loi fédérale n'a pas vraiment été abordé par la Régie du logement. Ce qui semble ressortir de sa propre jurisprudence : que la Régie se juge compétente pour entendre des litiges impliquant un bail de logement sur réserve mais seulement dans la mesure où ledit bail respecte les conditions de validité de la *Loi sur les Indiens*.

Dans d'autres provinces, les cours supérieures ont jugé que la législation provinciale concernant les logements résidentiels ne s'appliquait pas aux terres de réserve et surtout pas lorsque l'une des parties est un Indien ou un Conseil de bande indienne. La plus grande partie de la jurisprudence canadienne sur la question plus générale de l'application des lois provinciales portant sur l'utilisation des terres a conclu à leur inapplicabilité sur une réserve.

Aucun jugement rapporté ne sert à appuyer la tendance de la Régie du logement du Québec d'assumer une compétence générale sur les relations locateur-locataire dans les réserves indiennes, sauf certains *obiter dicta* de la Cour d'appel du Québec dans *Simon c. Municipalité d'Oka*. Mais même en vertu des principes établis dans *Simon c. Municipalité d'Oka*, la législation provinciale ne peut s'appliquer aux réserves indiennes face à une loi fédérale prépondérante et, en l'espèce, la *Loi sur les immeubles fédéraux et les biens réels fédéraux* exclut l'application des lois provinciales à la location des terres fédérales, ce qui comprend les terres de réserve.

D. L'INCOMPATIBILITÉ DES LOIS PROVINCIALES ET DE LA LOI SUR LES INDIENS

Les dispositions du Code civil portant sur le logement résidentiel viendraient ajouter aux conditions posées par la *Loi sur les Indiens* afin de déterminer qui a le droit d'être en possession d'une résidence locative située sur une réserve. Son application risquerait de créer en faveur de certains, des droits de résidence sur réserve qui eux, ne sont nullement autorisés par la *Loi sur les Indiens*. De plus, le Code civil limiterait le droit d'un propriétaire d'avoir accès à un logement sur réserve et dont il est légalement le possesseur en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

La *Loi sur la Régie du logement* accorde aussi à la Régie certains autres pouvoirs de réglementation des logements qui, appliqués aux immeubles situés dans les réserves indiennes, feraient en sorte qu'une loi provinciale imposerait d'importantes limites à la possession foncière dont y jouissent les Indiens en vertu d'une loi fédérale.

La *Loi sur les Indiens* établit les règles de base en matière de possession ou d'occupation d'une réserve indienne. Elle

réglemente notamment les formalités entourant la possession légale d'une terre dans une réserve, ainsi que le transfert de ce droit et la *Loi sur les Indiens* prévoit la nullité de tout bail par lequel une bande ou un membre de la bande prétend permettre à une personne qui n'est pas membre d'occuper ou utiliser une terre de réserve (sauf permission du ministre des Affaires indiennes).

En effet, une personne ne peut pas prétendre à un droit de résider sur la réserve fondé simplement sur un bail résidentiel puisque l'existence d'un tel droit est soumise aux conditions impératives édictées par la *Loi sur les Indiens*. Alors que le législateur provincial ajoute au contrat de louage un certain nombre de dispositions impératives permettant au locataire et à ses parents d'être maintenus sur les lieux, le Parlement veut exclure de la réserve toutes les personnes sauf celles qui ont droit d'y être. Voilà pourquoi le droit provincial sur le bail de logement est incompatible avec la *Loi sur les Indiens*.

De plus, le droit provincial vise la préservation du stock de logements, notamment en confiant à la Régie du logement le pouvoir d'interdire certaines utilisations des immeubles locatifs résidentiels jugés incompatibles avec ce but. Par contre, dans les limites qu'elle impose, la *Loi sur les Indiens* laisse aux bandes le pouvoir de décider de l'utilisation des terres de réserve.

E. LE DROIT SUPPLÉTIF

Les règles du Code civil régissant à la fois le bail mobilier et le bail immobilier pourraient être applicables aux réserves car il s'agirait de l'application des règles générales portant sur l'acte de contracter un bail. Pourtant, même ces règles ne devraient s'appliquer que sous réserve des règles impératives créées par la *Loi sur les Indiens*. Quant aux règles propres au bail immobilier et celles propres au domaine du louage résidentiel, elles ne recevraient aucune application à un logement sur une réserve car elles empiètent sur la compétence fédérale exclusive sur l'utilisation des terres réservées aux Indiens.

F. L'ABSENCE DE COMPÉTENCE DE LA RÉGIE DU LOGEMENT

La Régie du logement n'est pas compétente pour juger d'un litige portant sur un logement situé sur une réserve car

elle doit appliquer l'ensemble des règles établies par le *Code civil du Québec* et par sa loi constitutive mais elle n'est pas compétente pour appliquer la *Loi sur les Indiens*. En même temps, la Régie ne peut refuser d'appliquer le droit provincial à un bail de logement car elle n'a pas le droit de décliner la compétence qu'elle possède.

Pour la Régie, la seule solution à cette contradiction serait de statuer sur sa propre compétence à la seule fin de refuser d'entendre toute demande portant sur un logement situé sur une réserve indienne. Elle doit alors décliner sa compétence car les règles provinciales qui l'ont créée, prises dans leur ensemble, sont incompatibles avec le droit fédéral qui doit être appliqué à un logement sur réserve.

G. LES TRIBUNAUX COMPÉTENTS

Les demandes autres que monétaires — notamment les demandes d'éviction du locataire, pour la résiliation du bail ou encore pour une déclaration de sa nullité — seraient de la compétence de la Cour supérieure comme tribunal de droit commun et peut-être aussi de la compétence de la Cour du Québec lorsque la valeur du droit immobilier en litige est de sa compétence monétaire.

Cependant, cette compétence est exercée de façon concurrente avec la Cour fédérale parce que ces questions touchent à la légalité de l'occupation d'une terre de réserve et pourrait donc mettre en cause la Couronne fédérale à propos de ses obligations en tant que propriétaire légale de la même terre ; les litiges peuvent également mettre en cause la légalité des actions d'un Conseil de bande et dont le contrôle judiciaire est réservé exclusivement à la Cour fédérale.

H. LES MOYENS D'HARMONISATION DES RELATIONS ENTRE PROPRIÉTAIRES ET LOCATAIRES SUR RÉSERVE

La conclusion de la non-applicabilité sur réserve des règles provinciales sur le logement résidentiel peut paraître priver les locataires sur réserve des recours qui sont disponibles ailleurs au Québec. Les locataires sur réserve n'auraient pas accès à la justice expéditive que pourrait leur

fournir la Régie du logement, ni à la protection accordée par les dispositions impératives des lois provinciales.

Si l'on peut regretter ce résultat, il faut se rappeler, d'une part, que d'autres locataires sont déjà privés des mêmes recours par le législateur provincial, tels certains locataires d'une chambre dans la maison principale du locateur ou tout locataire d'une chambre dans un établissement de santé et de services sociaux (art. 1892, al. 3 C.c.Q.). Pour certaines autres catégories de locataires encore, la protection offerte par la loi est plus limitée à cause de la nature spéciale du logement occupé, soit, ceux dans les coopératives d'habitation, les immeubles nouvellement bâtis, les établissements d'enseignement ou les immeubles de logements à loyer modique subventionnés par la province (voir les art. 1955, 1956, 1979 et 1984 C.c.Q.). Le législateur provincial a donc déjà prévu que les locataires qui choisissent de s'établir dans des milieux particuliers soient exclus du régime général.

De plus, la constitutionnalité d'une loi ne peut être jugée en fonction de l'opportunité de la faire appliquer à une population donnée. Selon le juge Chouinard dans *Derrickson c. Derrickson*, qui décidait qu'une épouse n'avait pas droit en vertu de la loi provinciale au partage de la maison de son mari située sur réserve :

En arrivant à cette conclusion, je n'oublie pas les conséquences qui s'ensuivent pour les conjoints et qui découlent des lois en cause selon qu'un bien immeuble se trouve ou non sur une réserve. À cet égard, je fais mienne la phrase suivante, écrite dans un contexte différent il est vrai, de P. W. Hogg, *op.cit.* [*Constitutional Law of Canada*, 2^e éd., Toronto, Carswell, 1985], à la p. 554 :

[TRADUCTION] Que ces lois soient sages ou non est naturellement une question fort controversée, mais cela est sans effet sur leur constitutionnalité.

De la même façon, la Cour suprême du Canada a jugé dans *Bell Canada c. Québec (CSST)*¹²⁰ que malgré son objectif fort louable d'éliminer à la source même les dangers pour la sécurité et l'intégrité physique des travailleurs, les dispositions pertinentes de la *Loi sur la santé et sur la sécurité du travail* du Québec¹²¹ étaient inapplicables aux entreprises fédérales.

120. [1988] 1 R.C.S. 749.

121. L.R.Q., ch. S-2.1.

En effet, les relations et les conditions de travail de ces entreprises demeurent des matières visées par l'article 91(29) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et relèvent donc de la compétence exclusive du Parlement.

Comme la location résidentielle sur réserve relève de la compétence fédérale exclusive sur les terres réservées aux Indiens, l'harmonisation des relations entre propriétaires et locataires doit être l'œuvre soit des parties elles-mêmes ou des Conseils de bande qui ont juridiction sur ces terres. Propriétaires et locataires d'une résidence sur réserve pourraient, par exemple, convenir que certaines dispositions des lois provinciales s'appliquent au bail négocié entre eux¹²².

Quant aux Conseils de bande, ils ont clairement le pouvoir de légiférer dans le domaine, notamment par l'adoption de certains règlements administratifs portant sur la construction, la réparation, l'entretien et l'utilisation des bâtiments sur la réserve ; ils peuvent aussi édicter les conditions qui leur sont applicables à titre de locateur, en vertu de leur pouvoir réglementaire sur l'utilisation de leurs propres bâtiments¹²³. Une fois adoptés, les règlements du Conseil de bande ont préséance sur toute loi provinciale.

Si, pour l'instant, il n'est pas évident qu'un Conseil de bande indienne ait le pouvoir de réglementer les baux de logements dans la réserve autres que ceux qui l'engagent, le Parlement n'a qu'à amender la *Loi sur les Indiens* comme il l'a déjà été proposé¹²⁴ et fournir la réponse définitive.

David Schulze
485 McGill, suite 700
MONTREAL (Québec) H2Y 2H4
Tél. : (514) 849-2403, poste 232
Télec. : (514) 849-4907
dschulze@hutchinslegal.ca

122. Cependant une entente entre les parties ne pourrait suffire pour attribuer compétence à la Régie du logement qui obtient ses pouvoirs uniquement de sa loi constitutive : *Supermarché Jean Labrecque c. Flamand*, [1987] 2 R.C.S. 219, p. 232.

123. *Loi sur les Indiens*, art. 81(1) g), h), p.1), q).

124. *Projet de loi C-7, Loi concernant le choix des dirigeants, le gouvernement et l'obligation de rendre compte des bandes indiennes et modifiant certaines lois*, 2^e session, 37^e législature, 2002, art. 16(1) i) ; *Projet de loi C-79, Loi permettant la modification de l'application de certaines dispositions de la Loi sur les Indiens aux bandes qui en font le choix*, 2^e session, 35^e législature, 1996, art. 31.