



Ententes de garantie de prêt à l'habitation dans les réserves, un examen de la jurisprudence

Dans les régions urbaines et rurales, les prêts consentis pour l'achat de logements sont généralement garantis par le terrain sur lequel l'habitation est située. Si un emprunteur ne rembourse pas le prêt, le terrain et l'habitation sont saisis et vendus par l'institution prêteuse. Il pourrait s'agir d'une banque, d'une coopérative de crédit ou d'une autre institution financière. Le produit de la vente est ensuite utilisé pour rembourser le solde impayé du prêt. Toutefois, les conventions de prêt pour les habitations dans les réserves sont assujetties à la *Loi sur les Indiens*. Cette loi interdit expressément la saisie des terres de réserve par toute personne autre qu'un Indien ou une bande.

Les terres de réserve ne peuvent pas être saisies par les créanciers, contrairement aux terres hors réserve des régions urbaines et rurales environnantes. La Société d'épargne des Autochtones du Canada (ABSCAN en anglais, SÉDAC en français), située au Québec, offre des prêts pour les ensembles résidentiels dans les réserves. Elle a commandé un examen de la jurisprudence afin de mieux comprendre le contexte juridique national des conventions de prêt dans les réserves.

La SCHL a financé l'examen de la jurisprudence. Ce soutien fait partie de son engagement envers l'autonomie en matière de logement des gouvernements autochtones partout au Canada. Les résultats de l'examen de la jurisprudence pourront éclairer les prêteurs et les conseils des Premières Nations (conseils de bande) dans l'évaluation de la garantie de prêt dans les réserves sous le régime de la *Loi sur les Indiens*.

Remerciements

Ce projet a été conçu et dirigé par la Société d'épargne des Autochtones du Canada (SÉDAC). La recherche a été menée par Tiffany Murray, qui s'identifie comme une avocate autochtone spécialisée dans les affaires de prêts garantis impliquant des parties autochtones et des peuples autochtones chez Borden Ladner Gervais LLP (BLG).

Aperçu du projet

BLG a procédé à un examen de la jurisprudence pour repérer les jugements rendus liés aux ententes de garantie de prêt dans les réserves. Son objectif était de cerner les problèmes liés aux ententes de garantie dans les réserves pour les prêts à l'habitation qui étaient liés au transfert de certificats de possession (CP). L'équipe de recherche a répertorié des décisions judiciaires liées à la saisie des biens d'un « Indien » vivant dans une réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*, y compris les biens meubles offerts en garantie. Cet examen est à jour en date du 14 décembre 2022.

Principales constatations

Les principales conclusions de l'examen de la jurisprudence se résument en trois grandes catégories : le rôle du titulaire d'un CP, le rôle du ministre et le contournement de l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*.

1. Le rôle du titulaire d'un CP

- Le titulaire d'un CP contrôle la terre visée par le CP dans les limites prévues par la *Loi sur les Indiens*. Il a « tous les attributs du droit de propriété » sur cette parcelle de terrain. Toutefois, le titre demeure la propriété de la Couronne.
- Tant que le titre sous-jacent appartient à la Couronne, la possession de la parcelle de terrain peut être transférée conformément à la *Loi sur les Indiens*. Ce transfert ne constitue pas une saisie aux termes de la *Loi sur les Indiens*.

- Aucune résolution explicite ou implicite du conseil de bande n'est requise à l'égard d'un tel transfert. La cour supérieure d'une province a compétence pour instruire une affaire concernant le transfert d'un CP dans les réserves. Elle a également compétence pour ordonner qu'une personne remplisse les documents requis afin d'amorcer le transfert d'un CP.

2. Le rôle du ministre

- Un transfert n'est pas une obligation exécutoire à moins d'avoir été approuvé par le ministre conformément à la *Loi sur les Indiens*.
- Une cour provinciale ne peut pas ordonner au ministre d'approuver le transfert d'un CP.
- Les décisions du ministre concernant les CP peuvent faire l'objet d'une révision judiciaire sur la base du caractère raisonnable.
- Les obligations du ministre à l'égard des CP n'incluent pas d'obligation fiduciaire. Le ministre a l'obligation d'enquêter sur le transfert des CP en question seulement lorsqu'il dispose d'éléments remettant en cause la validité des CP.

3. Contournement de l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*

- Selon la jurisprudence, un membre d'une bande peut renoncer à l'application de l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*. Pour ce faire, il faut qu'une intention claire de permettre l'application de la garantie soit démontrée. Seule la personne concernée peut le faire, et non le conseil de bande en son nom. De plus, la renonciation ne peut s'appliquer qu'aux biens faisant partie du « marché ordinaire ». Sont donc exclus « les habitations, le mobilier, les appareils et les objets ménagers ». Aucune renonciation dans un contexte non commercial n'a été mise à l'épreuve devant les tribunaux.
- La Cour d'appel de l'Alberta et la Cour suprême de la Colombie-Britannique (le tribunal de première instance de la Colombie-Britannique) ont statué qu'un non-Indien ne peut pas céder à un Indien les droits de recouvrement de ses dettes pour contourner l'article 89 de la *Loi sur les Indiens*.

- Conformément au paragraphe 89(2), les ventes conditionnelles constituent une exception aux interdictions de saisie dans les réserves. Toutefois, les tribunaux examineront la nature réelle des transactions et discerneront probablement les tentatives de structuration d'un prêt garanti en vente conditionnelle pour contourner le paragraphe 89(1).

Répercussions sur l'aménagement de logements dans les réserves

Voici les principes clés à garder à l'esprit lors de l'examen des dispositions des prêts à l'habitation dans les réserves :

1. Le conseil de bande peut saisir un CP lorsque le titulaire a une dette envers lui. Un tribunal peut jouer un rôle dans l'exécution de cette saisie.
2. Dans l'éventualité d'un transfert de CP en cas de défaut de remboursement du prêt, le transfert n'a pas force exécutoire à moins d'avoir été approuvé par le ministre conformément à la Loi sur les Indiens.
3. Il y a très peu de précédents juridiques pouvant aider à orienter une décision dans les cas où la propriété pour laquelle un prêt a été demandé N'EST PAS visée par un CP. De nombreux conseils de bande continuent d'accorder une forme de droits de propriété à des membres individuels. Ces droits sont octroyés en vertu de ce qu'on appelle « l'attribution coutumière », mais leur statut juridique demeure quelque peu incertain.
4. Confier à un Indien le recouvrement d'une dette envers un non-Indien comporte des risques importants. Ce risque s'étend probablement au recouvrement de dettes confié à un conseil de bande. Il est raisonnable de supposer que les tribunaux provinciaux et fédéraux soutiendront l'intention législative de la *Loi sur les Indiens* lors de l'examen de ces questions.
5. Les tribunaux examineront les transactions visant à contourner la Loi sur les Indiens en se donnant un autre nom que celui de saisie, par exemple en se présentant comme une vente conditionnelle.

Autres possibilités de recherche

L'examen de la jurisprudence a mis en lumière quelques domaines où d'autres recherches sont nécessaires.

Il faudrait des recherches plus poussées :

- pour comprendre les ententes de garantie de prêt propres à chaque type de propriété foncière : avec un CP, régie par une « attribution coutumière », régie par un code foncier en vertu de la *Loi sur la gestion des terres des Premières Nations*, sur des terres visées par un traité et sur d'autres types de terres autochtones;
- pour déterminer la meilleure façon d'accorder un prêt à l'habitation dans les cas où l'emprunteur détient un CP pour la propriété. Premièrement, il semble que certaines procédures sont moins risquées que d'autres. Ce serait le cas du transfert du CP au conseil de bande pour la durée du prêt ou d'un engagement en faveur du conseil de bande d'offrir des cautionnements. Deuxièmement, la collaboration entre le conseil de bande et le ministre est nécessaire pour effectuer le transfert d'un CP en cas de défaut de remboursement du prêt. Dans ces cas, les risques connexes doivent être évalués.

Glossaire des termes clés

Conseil de bande : Les communautés des Premières Nations autonomes et signataires de traités préfèrent ne pas utiliser les termes « bande » ou « conseil de bande ». Ils conçoivent ces termes comme étant ancrés dans le colonialisme. Les termes « Première Nation » ou « Conseil de nation » sont préférés. Le présent rapport traite précisément des contrats des Premières Nations dans les réserves. Il utilise donc le terme juridique habituellement employé dans ces contrats et dans la *Loi sur les Indiens*.

La **Loi sur les Indiens** est la principale loi qui permet au gouvernement fédéral d'administrer le statut d'Indien, les gouvernements locaux des Premières Nations (appelés conseils de bande) et la gestion des terres de réserve. (Voir l'[Encyclopédie canadienne](#)¹.)

Indien : De nombreux membres des Premières Nations au Canada préfèrent ne pas se décrire eux-mêmes comme des « Indiens ». Ils considèrent que ce terme est ancré dans le colonialisme et le racisme. En vertu de la Loi sur les Indiens, le sens juridique précis du terme « Indien » fait référence aux personnes des Premières Nations qui ont droit à l'inscription (voir <https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1100100032463/1572459644986>). Dans le présent numéro de Recherche en action, nous utilisons cette définition juridique du terme « Indien ».

Le **paragraphe 89(1)** de la *Loi sur les Indiens* indique que : « Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les biens d'un Indien ou d'une bande situés sur une réserve ne peuvent pas faire l'objet d'un privilège, d'un nantissement,

d'une hypothèque, d'une opposition, d'une réquisition, d'une saisie ou d'une exécution en faveur ou à la demande d'une personne autre qu'un Indien ou une bande ». (voir <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/i-5/section-89.html>)

La Loi sur la gestion des terres des Premières Nations permet le transfert de l'administration des terres aux Premières Nations dès que leur code foncier entre en vigueur. Ce transfert comprend le pouvoir d'édicter des lois en matière de terres, d'environnement et de ressources. (voir <https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1327090675492/1611953585165>)

Un **certificat de possession** est délivré par le ministre comme preuve du droit de possession d'une terre dans une réserve. Il est inscrit au Registre des terres indiennes et peut être transféré à d'autres membres de la communauté, avec l'approbation du ministre. Le titre sous-jacent du terrain demeure la propriété de la Couronne (voir <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/i-5/section-20.html>).

¹ <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/fr/article/loi-sur-les-indiens#:~:text=The%20Indian%20Act%20is%20the,obligations%20to%20First%20Nations%20peoples>.

À propos du bulletin Recherche en action de la SCHL

Le bulletin Recherche en action résume les résultats de nos rapports de recherche.

Ces bulletins :

- décrivent un problème, une question, une lacune ou un besoin faisant l'objet d'une recherche sur le logement;
- donnent un aperçu du projet de recherche entrepris pour y remédier;
- présentent les principales constatations de la recherche.

La recherche présentée dans cette série examine les domaines des besoins en matière de logement, du financement de l'habitation, de l'offre de logements ainsi que les résultats de la Stratégie nationale sur le logement.

Rapport complet

SOCIÉTÉ D'ÉPARGNE DES AUTOCHTONES DU CANADA
— Rapport final du projet (2023, en Anglais seulement), Auteure :

Tiffany Murray, BLG

https://assets.cmhc-schl.gc.ca/sf/project/archive/research_6/2023-absca-final-project-report.pdf

Pour en savoir plus

Financement alternatif pour le logement des Autochtones (2021)

<https://assets.cmhc-schl.gc.ca/sites/cmhc/professional/housing-markets-data-and-research/housing-research/research-reports/housing-needs/research-insights/2021/research-insight-alternative-financing-indigenous-housing-fr.pdf?rev=68c82972-d8a8-4b7d-b64d-c114cbaebe10>

Assurance prêt hypothécaire : assurance des prêts visant des logements situés sur des terres à bail dans les réserves (2021)

https://assets.cmhc-schl.gc.ca/sf/project/archive/publications_3/69613_w20210601-010a.pdf



Ressources supplémentaires



Recevez les derniers résultats directement dans votre boîte de réception

S'abonner

schl.ca/bulletinrecherche

Pour plus de rapports sur le marché de l'habitation

Restez au courant

schl.ca/marchedelhabitation

La SCHL aide les canadiens à répondre à leurs besoins en matière de logement

La Société canadienne d'hypothèques et de logement (SCHL) aide les Canadiens à répondre à leurs besoins en matière de logement depuis plus de 70 ans. En tant qu'autorité en matière d'habitation au Canada, elle contribue à la stabilité du marché de l'habitation et du système financier, elle vient en aide aux Canadiens dans le besoin et elle fournit des résultats de recherches et des conseils impartiaux aux gouvernements, aux consommateurs et au secteur de l'habitation du pays. La SCHL exerce ses activités en s'appuyant sur trois principes fondamentaux : gestion prudente des risques, solide gouvernance d'entreprise et transparence.

Vous pouvez aussi communiquer avec nous par téléphone, au **1-800-668-2642**, ou par télécopieur, au **1-800-245-9274**.

De l'extérieur du Canada, composez le **613-748-2003** (téléphone) ou le **613-748-2016** (télécopieur).

La Société canadienne d'hypothèques et de logement souscrit à la politique du gouvernement fédéral sur l'accès des personnes handicapées à l'information. Si vous désirez obtenir la présente publication sur des supports de substitution, composez le **1-800-668-2642**.

© 2023, Société canadienne d'hypothèques et de logement. Tous droits réservés. La SCHL autorise toute utilisation raisonnable du contenu de la présente publication, à la condition toutefois que ce soit à des fins personnelles, pour des recherches d'affaires ou d'intérêt public, ou encore dans un but éducatif. Elle accorde le droit d'utiliser le contenu à titre de référence générale dans des analyses écrites ou dans la présentation de résultats, de conclusions ou de prévisions, et de citer de façon limitée les données figurant dans la présente publication. La SCHL autorise également l'utilisation raisonnable et restreinte du contenu de ses rapports dans des publications commerciales, sous réserve des conditions susmentionnées. Elle conserve toutefois le droit d'exiger, pour une quelconque raison, l'interruption d'une telle utilisation.

Chaque fois que le contenu d'une publication de la SCHL est utilisé, y compris les données statistiques, il faut en indiquer la source comme suit :

Source : SCHL (ou, selon le cas, « Adaptation de données provenant de la SCHL »), titre de la publication, année et date de diffusion.

À défaut de quoi ledit contenu ne peut être reproduit ni transmis à quiconque. Lorsqu'une organisation se procure une publication, elle ne doit pas en donner l'accès à des personnes qui ne sont pas à son emploi. La publication ne peut être affichée, que ce soit en partie ou en totalité, dans un site Web qui serait ouvert au public ou accessible à des personnes qui ne travaillent pas directement pour l'organisation. Pour obtenir la permission d'utiliser le contenu de la présente publication de la SCHL à toute fin autre que les fins de référence générale susmentionnées ou de reproduire de grands extraits ou l'intégralité de la présente publication de la SCHL, veuillez transmettre une demande de reproduction de document protégé par droits d'auteur au Centre du savoir sur le logement à l'adresse centre_du_savoir_logement@schl.ca. Veuillez fournir les renseignements suivants : titre de la publication, année et date de diffusion.

Sans limiter la portée générale de ce qui précède, il est interdit de traduire un extrait de publication sans l'autorisation préalable écrite de la Société canadienne d'hypothèques et de logement.

Les renseignements, analyses et opinions contenus dans cette publication sont fondés sur diverses sources jugées fiables, mais leur exactitude ne peut être garantie, et ni la Société canadienne d'hypothèques et de logement ni ses employés n'en assument la responsabilité.