

NOTE DE RECHERCHE

Analyse et critique de la délégation de pouvoirs d'imposition foncière aux conseils de bande en vertu de la Loi sur les Indiens et de la Loi sur la gestion financière des premières nations

No 2020/03

Audrey Boissonneault

2 avril 2020



BOURSE D'EXCELLENCE POUR LA PRÉPARATION ET LA PUBLICATION D'UNE NOTE DE RECHERCHE

La Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques offre la possibilité aux étudiantes et étudiants sélectionnés d'obtenir une bourse pour souligner la qualité d'un essai, d'une part, et de permettre sa transformation en vue d'une publication sur le site de la Chaire, d'autre part, et sous la forme d'une note de recherche.

Audrey Boissonneault a reçu une bourse d'excellence de la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques afin de transformer son essai en note de recherche.

L'auteure remercie la Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques pour la bourse qui a rendu possible la réalisation de cette étude.

Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques

École de gestion, Université de Sherbrooke

2500, boulevard de l'Université

Sherbrooke (Québec) J1K 2R1

819 821-8000, poste 63220

cffp.eg@usherbrooke.ca

Le présent texte, publié en « note de recherche » par la Chaire, constitue également une publication dans la Revue de planification fiscale et financière, de l'APFF, (2020), vol. 40, n° 1, Revue de planification fiscale et financière 33-74.

Pour citer cette publication

Boissonneault, Audrey, « Analyse et critique de la délégation de pouvoirs d'imposition foncière aux conseils de bande en vertu de la Loi sur les Indiens et de la Loi sur la gestion financière des premières nations », Note de recherche 2020-03, Chaire de recherche en fiscalité et en finances publiques, 2020, 29 p.

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	iii
INTRODUCTION.....	1
1. CADRE JURIDIQUE.....	3
1.1. Le cadre constitutionnel.....	3
1.1.1. Loi constitutionnelle de 1867.....	3
1.1.2. Loi constitutionnelle de 1982.....	4
1.2. La Loi sur les indiens.....	5
1.3. La Loi sur la gestion financière des premières nations	7
1.3.1. La Commission de la fiscalité des premières nations.....	8
1.3.2. Les pouvoirs délégués par la Loi sur la gestion financière des premières nations	9
1.4. Application pratique de la délégation de pouvoir : Les Chippewas de Georgina Island.....	11
1.4.1. Fonctionnement de l'impôt foncier des Chippewas de Georgina Island	11
1.4.2. Ententes avec des organismes municipaux	14
2. CRITIQUE DE LA DÉLÉGATION DE POUVOIR COMME OUTIL DE POLITIQUE FISCALE.....	15
2.1. Objectifs de la délégation de pouvoir	15
2.1.1. Autonomie gouvernementale et autodétermination	15
2.1.2. Ressources économiques	17
2.2. Effets de la délégation de pouvoir par rapport à ses objectifs	18
2.2.1. Autonomie gouvernementale et autodétermination	18
2.2.2. Attribution de ressources économiques	20
3. SOLUTION PROPOSÉE : MODIFICATIONS LÉGISLATIVES PERMETTANT D'ATTEINDRE LES OBJECTIFS	22
3.1. Retrait des pouvoirs d'approbation du ministre des Services autochtones.....	22
3.2. Retrait des pouvoirs de supervision de la Commission de la fiscalité des premières nations	22
3.3. Amendement à l'article 83 de la Loi sur les Indiens	23
3.4. Inquiétudes liées aux solutions proposées.....	23
CONCLUSION	26

INTRODUCTION

L'imposition des peuples autochtones est un domaine de la fiscalité qui est pour le moins complexe et particulier. Certains de ses aspects ont été étudiés par la doctrine de façon détaillée, par exemple l'exemption d'imposition pour certains membres des bandes autochtones. Toutefois, d'autres aspects de la fiscalité autochtone sont peu étudiés dans la doctrine actuellement. L'un de ceux-ci est le pouvoir d'imposition des conseils de bandes, plus particulièrement le pouvoir d'imposition foncier. Celui-ci comporte plusieurs problématiques juridiques, aussi bien en ce qui concerne sa constitutionnalité qu'en ce qui a trait à son efficacité en tant qu'outil de politique fiscale. En effet, sur le plan constitutionnel, aucun pouvoir d'imposition n'est accordé expressément aux gouvernements autochtones par la Constitution du Canada. Pourtant, il existe des éléments historiques suggérant que les peuples autochtones imposaient certains droits d'usage avant l'arrivée des Européens. Or, les seuls pouvoirs d'imposition foncière actuellement reconnus découlent de délégations de pouvoirs sous diverses formes incluant les instruments législatifs, des ententes sur l'autonomie gouvernementale ainsi que des accords concernant l'imposition avec les gouvernements provinciaux et fédéraux¹. En matière foncière, les pouvoirs d'imposition des Premières Nations découlent en partie d'une délégation de pouvoir du gouvernement fédéral dans deux instruments juridiques : la Loi sur les Indiens² et la Loi sur la gestion financière des premières nations³.

Certains accords concernant l'autonomie gouvernementale, ainsi que des accords provinciaux contiennent également des pouvoirs d'imposition. D'autres lois particulières s'appliquant aux Premières Nations traitent aussi d'aspects différents de la fiscalité autochtone. Ces accords et ces lois ne seront pas examinés dans le présent texte. Ils feront l'objet d'un texte subséquent.

Quant à la pertinence de la délégation des pouvoirs d'imposition comme outil de politique fiscale, la problématique se situe plutôt dans l'atteinte des objectifs de la délégation de pouvoir. En effet, près de 15 ans après la dernière modification majeure au cadre législatif, l'implantation des régimes d'imposition est toujours inégale, ce qui soulève plusieurs questions quant aux causes de cette situation. C'est sur cet aspect que le présent texte se concentre principalement. Il cherche à constater quels étaient les objectifs initiaux du gouvernement fédéral lors de la **délégation du pouvoir d'imposition foncière**. Pour ce faire, le texte présentera d'abord le cadre juridique actuellement en vigueur en se concentrant tant sur les dispositions constitutionnelles pertinentes que sur le régime encadrant l'imposition foncière par les conseils de bande. Cette section inclut également un exemple d'application pratique, soit le cadre législatif adopté par les Chippewas de Georgina Island en vertu de leur pouvoir délégué.

La deuxième section présentera les objectifs du gouvernement fédéral lors de l'adoption des dispositions étudiées, soit l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* ainsi que les alinéas 5(1)a) et 5(1)a.1) de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. Ceux-ci ont été dégagés grâce à l'étude des travaux parlementaires, qui a été effectuée à trois moments clés de la délégation de pouvoir. D'abord, l'auteur a étudié les débats de 1951 lors de l'adoption de la première mesure dans la *Loi sur les Indiens*. Ensuite, l'auteur a considéré ceux de 1988 lors

¹ CANADA, ministère des Finances, *Plan budgétaire 2019*, 19 mars 2019, p. 159 et CANADA, *Fiche d'information — Imposition par les gouvernements autochtones*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100016434/1539971764619> (consulté le 30 janvier 2020).

² L.R.C. (1985) ch. I-5.

³ L.C. 2005, ch. 9.

de la seule modification majeure à celle-ci. Finalement, les débats de 2004 lors de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ont également été pris en compte. Dans un second temps, cette section étudiera les effets réels de la délégation de pouvoir et comparera ceux-ci aux objectifs précédemment présentés. Cette section tirera des constats quant à l'efficacité de la délégation de pouvoir et se prononcera sur l'atteinte des objectifs du législateur.

Finalement, une troisième section présentera des suggestions d'améliorations potentielles aux pouvoirs délégués aux Premières Nations en matière d'imposition foncière en réponse aux constats de la section précédente. Ces solutions sont proposées afin d'améliorer l'atteinte des objectifs du gouvernement fédéral. Par ailleurs, le présent texte ne vise pas à déterminer si une délégation de pouvoir est toujours appropriée étant donné les revendications des peuples autochtones et les critiques de la *Loi sur les Indiens*⁴. En effet, le texte ne cherche pas à se prononcer sur une composante fiscale des titres ancestraux ou d'autres droits des Premières Nations qui seraient enchâssés dans la Constitution du Canada par un principe sous-jacent garantissant l'autonomie gouvernementale. Cette question dépasse largement le cadre du présent texte qui se base uniquement sur le droit constitutionnel et fiscal tel qu'il est actuellement interprété par la jurisprudence. Notons toutefois que les ententes d'autonomie gouvernementale, qui feront l'objet d'un texte subséquent, ont généralement une composante fiscale. Or, ces ententes sont prises en reconnaissance d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁵. Il sera donc intéressant de voir si la jurisprudence reconnaîtra celles-ci comme conférant une composante fiscale à l'autonomie gouvernementale, la question n'ayant pas été tranchée en date de ce texte.

⁴ Précité, note 2.

⁵ CANADA, *Autonomie gouvernementale*, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314> (consulté le 1^{er} février 2020).

1. CADRE JURIDIQUE

Cette première section exposera brièvement le cadre juridique duquel découlent les pouvoirs d'imposition délégués aux conseils de bande des premières nations⁶, ainsi que les contraintes liées à celui-ci.

Essentiellement, les pouvoirs d'imposition foncière trouvent d'abord leur source dans la Constitution du Canada et ont été délégués aux conseils de bande par la *Loi sur les Indiens*⁷. La *Loi sur la gestion financière des premières nations* a ensuite étendu et modulé ces pouvoirs délégués.

1.1. Le cadre constitutionnel

1.1.1. Loi constitutionnelle de 1867

Le partage des compétences prévu par la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸ ne prévoit aucun pouvoir pour les peuples autochtones de façon expresse. Malgré cette lacune, certains auteurs soutiennent que les gouvernements autochtones possèdent des compétences enchâssées dans la Constitution par un principe sous-jacent garantissant le droit à l'autonomie gouvernementale⁹. Malheureusement, les tribunaux canadiens n'ont pas confirmé jusqu'à maintenant que de telles compétences font partie de l'ordre juridique canadien¹⁰. Les pouvoirs que les conseils de bande peuvent actuellement exercer sont donc limités à ceux qui leur sont expressément délégués¹¹ ou ceux contenus dans les ententes d'autonomie gouvernementale propres à chaque Première Nation. La première limite au champ de compétence des conseils de bande se trouve ainsi dans la Constitution elle-même.

Le paragraphe 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867* attribue au Parlement du Canada une compétence étendue en matière de taxation :

« 91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

3. Le prélèvement de deniers par tous modes ou systèmes de taxation. »

⁶ L'expression « conseil de bande des premières nations » que nous utilisons ici englobe tant le « conseil de bande » défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens* que le « conseil de la première nation » défini au paragraphe 2(1) de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. En effet, ces termes sont synonymes puisque la définition de « conseil de la première nation » renvoie au sens de « conseil de bande » selon la *Loi sur les Indiens*.

⁷ Précité, note 2.

⁸ (R.-U.) 30 & 31 Vict., ch. 3, reproduite dans L.R.C. (1985), app. I, n° 5.

⁹ Sébastien GRAMMOND, *Aménager la coexistence : les peuples autochtones et le droit canadien*, Bruxelles et Montréal, Bruylant et Yvon Blais, 2003, p. 319.

¹⁰ *Sga'nism Sim'augit (Chief Mountain) c. Canada (Attorney General)*, 2013 BCCA 49.

¹¹ Henri BRUN, Eugénie BROUILLET et Guy TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, p. 134.

Le Parlement du Canada peut déléguer ce pouvoir aux conseils de bande à sa guise.

Il détient aussi la compétence exclusive concernant les affaires autochtones et les terres autochtones en vertu du paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* :

« 91. Il sera loisible à la Reine, de l'avis et du consentement du Sénat et de la Chambre des Communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets par la présente loi exclusivement assignés aux législatures des provinces; mais, pour plus de garantie, sans toutefois restreindre la généralité des termes ci-haut employés dans le présent article, il est par la présente déclaré que (nonobstant toute disposition contraire énoncée dans la présente loi) l'autorité législative exclusive du parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, savoir :

[...]

24. Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens. »

Encore une fois, la Constitution ne prévoit explicitement aucun champ de compétence équivalent pour les Premières Nations.

Finalement, l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867*

revêt également une certaine pertinence en l'espèce : « Nulle terre ou propriété appartenant au Canada ou à aucune province en particulier ne sera sujette à la taxation. » Cette limite s'applique aux pouvoirs délégués aux conseils de bande puisque les terres de réserve sont des terres appartenant au Canada¹².

1.1.2. Loi constitutionnelle de 1982

La *Loi constitutionnelle de 1982*¹³ ne traite pas d'imposition; son champ d'application est donc restreint.

Toutefois, l'article 35 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁴ protège les droits ancestraux et issus de traités des peuples autochtones du Canada :

« 35.(1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

(2) Dans la présente loi, "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des Indiens, des Inuit et des Métis du Canada.

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis. »

Comme nous le verrons à la section 2, la question de la portée de cet article était importante lors de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*¹⁵. De plus, cet article est le fondement juridique des ententes d'autonomies gouvernementales qui incluent une composante fiscale.

¹² *Première nation de Westbank c. British Columbia Hydro and Power Authority*, [1999] 3 R.C.S. 134 (« *Première nation de Westbank* »), par. 16 à 20.

¹³ *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, ch. 11.

¹⁴ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. (1985), app. II, n° 44.

¹⁵ Précité, note 3.

1.2. La Loi sur les indiens

La *Loi sur les Indiens* délègue pour la première fois en 1951 le pouvoir d'imposition du gouvernement fédéral aux conseils de bande en matière foncière.

Adopté en 1951 puis modifié en 1988, l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens* prévoit ce qui suit :

« **83 (1)** Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article 81, le conseil de la bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants :

a) sous réserve des paragraphes (2) et (3), l'imposition de taxes à des fins locales, sur les immeubles situés dans la réserve, ainsi que sur les droits sur ceux-ci, et notamment sur les droits d'occupation, de possession et d'usage; »

Postérieurement à l'adoption de l'alinéa 83(1)a), il existait une certaine controverse sur ce qui pouvait constituer des immeubles « situés dans la réserve ». En effet, la *Loi sur les Indiens* prévoit, à l'article 37 :

« 37.(1) Les terres dans une réserve ne peuvent être vendues ou aliénées que si elles sont cédées à titre absolu conformément au paragraphe 38(1) à Sa Majesté par la bande à l'usage et au profit communs de laquelle la réserve a été mise de côté.

(2) Aux fins de les donner à bail ou de les démembrer, une bande peut désigner par voie de cession à Sa Majesté, avec ou sans conditions, autre qu'à titre absolu, tous droits de la bande, et ceux de ses membres, sur tout ou partie d'une réserve. »

Dans le cas où les terres étaient cédées, il y a eu plusieurs questionnements pour savoir de quelle façon s'appliquaient les dispositions de la *Loi sur les Indiens* sur ces terres. Dans l'affaire *Leonard v. British Columbia*¹⁶, l'appelante avait acheté certains biens sur des terres cédées à des fins de location et elle prétendait que ses achats étaient exemptés de taxes de vente en vertu de l'article 87 de la *Loi sur les Indiens*¹⁷. En effet, l'alinéa 87(1)b) énonce que les biens situés sur les terres de réserve sont exemptés d'imposition. Le cœur de l'argumentaire de M^{me} Leonard reposait sur le fait que les terres cédées conditionnellement servaient toujours pour l'usage de la bande et demeuraient donc des terres de réserve¹⁸. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique refusa cet argument puisque les terres étaient, à cette époque, soit des terres cédées, soit des terres de réserve¹⁹. Ce faisant, les conseils de bande ne pouvaient prélever d'impôt foncier sur ces terres, puisque les immeubles qu'elles comportaient n'étaient pas considérés comme situés sur une terre de réserve. À la suite de ce jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, la définition de « réserve » a été étendue en 1988 aux fins de la *Loi sur les Indiens* afin d'y assimiler les « terres désignées »²⁰. Le paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens* définit les « terres désignées » comme suit :

« Parcelle de terrain, ou tout droit sur celle-ci, propriété de Sa Majesté et relativement à laquelle la bande à l'usage et au profit de laquelle elle a été mise de côté à titre de réserve a cédé, avant ou après l'entrée en vigueur de la présente définition, ses droits autrement qu'à titre absolu. (*designated lands*) »

¹⁶ 11 D.L.R. (4th) 226, 1984 CanLII 535 (BC CA).

¹⁷ *Id.*, par. 1.

¹⁸ *Id.*, par. 10.

¹⁹ *Id.*, par. 8.

²⁰ *Loi sur les Indiens*, par. 2(1) « réserve » et « terres cédées ».

Ce terme est désormais opposé à « terres cédées » qui désigne les terres cédées à titre absolu²¹.

Toutefois, les limites du paragraphe 83(1) de la *Loi sur les Indiens* apparaissent dès son passage introductif : « [...], le conseil de bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, prendre des règlements administratifs dans les domaines suivants [...] ». (Notre soulignement)

Deux éléments essentiels ressortent de cet extrait : le conseil de bande doit obtenir l'accord du ministre des Services aux Autochtones²² et peut uniquement adopter des « règlements administratifs ». En ce qui concerne l'approbation du ministre, cette limite ne s'applique qu'aux pouvoirs visés par l'article 83, notamment celui d'imposition de taxes, mais pas aux pouvoirs prévus à l'article 81 de la *Loi sur les Indiens*. Les pouvoirs prévus à l'article 81 concernent notamment le maintien de l'ordre, l'établissement et l'entretien d'ouvrages locaux et la réglementation des éléments locaux tels la gestion des animaux domestiques, le zonage, la construction, les colporteurs, etc.²³. Auparavant, les pouvoirs délégués par l'article 81 étaient assujettis à un *veto* du ministre, mais cette disposition a été abrogée en 2014²⁴. Or, certains des pouvoirs prévus à l'article 81 nécessitent des ressources monétaires, par exemple l'établissement et l'entretien d'ouvrages locaux. Ainsi, le conseil de bande pourrait décider de procéder à la construction d'un pont sans intervention du ministre. Par contre, il devra avoir la permission du ministre afin d'adopter le règlement lui permettant de lever l'impôt qui devra servir à financer ledit pont. L'interrelation entre les articles 81 et 83 de la *Loi sur les Indiens* ajoute ainsi un pouvoir de supervision du ministre sur les fonds servant à financer des décisions du conseil de bande, même si le ministre n'a pas de pouvoir explicite de supervision par rapport aux règlements pris par le conseil de bande en vertu de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens*. Il est toutefois à noter que les règlements pris en vertu de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens* ne peuvent être incompatibles avec la *Loi sur les Indiens* ou avec les règlements pris par le gouvernement en conseil ou par le ministre des services aux Autochtones. Il serait donc loisible au ministre de limiter les pouvoirs de l'article 81 de la *Loi sur les Indiens* de cette façon.

Quant à la limite concernant la nature administrative des règlements qui peuvent être pris par les conseils de bande, celle-ci est commune à tous les pouvoirs délégués par la *Loi sur les Indiens*. Les pouvoirs que l'article 83 délègue aux conseils de bande sont ainsi balisés par les principes de base du droit administratif, tout comme ceux des municipalités²⁵. Ils sont subordonnés à leur loi habilitante (en l'espèce, la *Loi sur les Indiens*) et doivent toujours être exercés aux fins prévues par celle-ci²⁶. Le titulaire d'un pouvoir réglementaire ne peut pas dénaturer celui-ci par son utilisation, ou par une décision de ne pas réglementer²⁷. Enfin, les règlements ne peuvent jamais entrer en vigueur de façon rétroactive, à moins que leur loi habilitante ne l'autorise expressément²⁸. En conséquence, il appert que les pouvoirs délégués par l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* sont beaucoup plus limités que des pouvoirs législatifs et se situent plus bas sur l'échelle des normes juridiques.

²¹ CANADA, Affaires Indiennes et du Nord Canada, *Modifications proposées à la Loi sur les Indiens concernant les terres cédées sous condition et les pouvoirs d'imposition des bandes indiennes*, 11 septembre 1987, p. 12.

²² Soit le ministre au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur les Indiens*.

²³ *Loi sur les Indiens*, art. 81.

²⁴ *Id.*, art. 82.

²⁵ S. GRAMMOND, précité, note 9, p. 347 et 348.

²⁶ Pierre YSSALYS et Denis LEMIEUX, *L'action gouvernementale : précis de droit des institutions administratives*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2009, p. 593 et 597.

²⁷ *Id.*, p. 601.

²⁸ *Id.*, p. 612.

Finalement, la nature réelle des pouvoirs conférés en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* a fait débat en raison de l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* abordé plus haut. En effet, celui-ci s'applique uniquement aux taxes au sens des paragraphes 91(3) et 92(2) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les ordres de gouvernement ne bénéficient pas d'une exemption pour les frais d'utilisation servant à financer des régimes réglementaires²⁹. Ainsi, dans l'arrêt *Première nation de Westbank*³⁰, l'entreprise British Columbia Hydro and Power Authority (« B.C. Hydro »), mandataire de la Couronne provinciale, avait construit des lignes de transmission et de distribution d'électricité sur les terres de deux réserves³¹. À la suite de la construction, la Première nation de Westbank a pris des règlements en vertu du paragraphe 83(1) de la *Loi sur les Indiens* et prétendait que BC Hydro était soumise à l'impôt foncier³². BC Hydro contestait l'imposition puisque l'article 125 de la *Loi constitutionnelle de 1867* empêche le gouvernement fédéral de la taxer³³. La Première nation de Westbank prétendait plutôt qu'il s'agissait de frais liés à un régime réglementaire ce qui faisait en sorte que BC Hydro ne pouvait profiter d'aucune exemption³⁴. La Cour suprême du Canada trancha que l'article 125 s'appliquait aux règlements pris par le conseil de bande en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*.

Ainsi, même si les pouvoirs des conseils de bande sont limités à des normes réglementaires (par opposition à législatives), celles-ci constituent une véritable taxation au sens du paragraphe 91(3) de la *Loi constitutionnelle de 1867*³⁵. Leur position sur l'échelle juridique ne permet pas d'imposer la Couronne provinciale et ses mandataires. La *Loi sur les Indiens* limite donc suffisamment les pouvoirs délégués pour que le gouvernement fédéral garde un pouvoir de supervision, mais n'est pas si restrictive au point que les pouvoirs délégués ne permettent pas l'imposition de taxes au sens constitutionnel.

Malgré ces limites, le pouvoir d'imposition de taxes prévu à l'alinéa 83(1)a) de la *Loi sur les Indiens* a mené à la mise en place de plusieurs régimes d'imposition foncière. Au moment de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, une centaine de Premières Nations s'étaient prévaluées de ce pouvoir³⁶.

1.3. La Loi sur la gestion financière des premières nations

La *Loi sur la gestion financière des premières nations*, adoptée en 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 2006, est en quelque sorte le successeur de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*. Elle bonifie considérablement la délégation de pouvoir contenue à ce dernier. Cependant, elle ne le remplace pas : une Première Nation donnée a le choix de se prévaloir de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* ou de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*³⁷. Il faut également préciser que l'objet de cette dernière est plus vaste que l'impôt foncier, puisqu'elle vise à mettre en place un système complet de gestion financière pour les Premières Nations³⁸.

²⁹ *Première nation de Westbank*, précité, note 12, par. 19.

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*, par. 5.

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*, par. 45.

³⁶ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 38^e légis., 19 novembre 2004, « Projet de loi C-20, *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* », p. 1615.

³⁷ Précité, note 3, par. 2(3).

³⁸ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, préambule.

1.3.1. La Commission de la fiscalité des premières nations

Avant de commencer cette section, une brève parenthèse s'impose sur la Commission de la fiscalité des premières nations. La *Loi sur la gestion financière des premières nations* crée trois organismes, qui ont pour rôle d'épauler et de réguler les Premières Nations dans l'exercice de leurs pouvoirs délégués : la Commission de la fiscalité des premières nations³⁹ (« Commission »), le Conseil de gestion financière des premières nations⁴⁰ et l'Administration financière des premières nations⁴¹. Le Conseil de gestion financière des premières nations et l'Administration financière des premières nations n'ont aucune compétence en matière fiscale, ils ne seront donc pas abordés en détail dans le présent texte. Le Conseil de gestion financière des premières nations a pour principale tâche d'épauler les Premières Nations concernant les aspects techniques et administratifs de leur gestion financière⁴². Il approuve également les textes législatifs pris en vertu du paragraphe 9(1) de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, soit ceux régissant la gestion financière de la Première Nation ou déléguant à une personne ou un organisme ce pouvoir⁴³. Quant à l'Administration financière des premières nations, elle offre du soutien à ses membres afin de trouver du financement à même leurs recettes d'imposition foncière⁴⁴.

La Commission de la fiscalité des premières nations, pour sa part, est au cœur du régime d'impôt foncier selon la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. Sa compétence n'est pas limitée à cette loi puisqu'elle émet également des recommandations au ministre quant aux règlements pris en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* depuis 2007 en vertu d'un protocole d'entente avec le gouvernement fédéral⁴⁵.

La Commission joue une double fonction par rapport aux Premières Nations : elle est à la fois la conseillère et la régulatrice selon la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. En tant que conseillère, elle épauler les conseils de bande dans la mise en œuvre de leurs régimes d'imposition foncière et leur fournit, notamment, des modèles de textes législatifs⁴⁶. Toutefois, tout texte législatif pris par une Première Nation doit être agréé par la Commission afin d'entrer en vigueur et cette dernière endosse alors le rôle d'organisme de contrôle⁴⁷. La Commission établit également les normes que les textes législatifs doivent respecter⁴⁸. La *Loi sur la gestion financière des premières nations* autorise ainsi une situation pour le moins curieuse dans laquelle la Commission se trouve à agréer ses propres modèles. Comme elle possède un pouvoir général d'agréer les textes législatifs, les Premières Nations qui ne voudraient pas s'en remettre à son expertise pourraient compromettre la mise sur pied de leur régime d'imposition foncière.

³⁹ *Id.*, art. 17 et 29.

⁴⁰ *Id.*, art. 38 et 49.

⁴¹ *Id.*, art. 58 et 74

⁴² *Id.*, art. 49.

⁴³ *Id.*, al. 9(1)a) et par. 9(2).

⁴⁴ *Id.*, art. 74.

⁴⁵ MINISTRE DES AFFAIRES AUTOCHTONES ET DU NORD CANADA et COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, *Memorandum of Understanding between the Minister of Indian Affairs and Northern Development and the First Nations Tax Commission*, juillet 2007.

⁴⁶ COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, *Boîte à outils* – LGFPN, en ligne (consulté le 21 mai 2019) et COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, *Boîte à outils* – art. 83, en ligne : <https://fntc.ca/fr/s-83-toolkit-2/> (consulté le 21 mai 2019).

⁴⁷ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, par. 5(3).

⁴⁸ *Id.*, art. 35.

Finalement, il convient également de noter que le gouverneur en conseil nomme les membres de la Commission⁴⁹. Le gouvernement fédéral garde donc une forme de contrôle sur le processus législatif des Premières Nations bien que le ministre des Services autochtones n'ait pas à approuver les textes législatifs pris par celles-ci en vertu de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*.

1.3.2. Les pouvoirs délégués par la Loi sur la gestion financière des premières nations

L'alinéa 5(1)a de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* délègue au conseil de la Première Nation le pouvoir de prendre des textes législatifs « concernant l'imposition de taxes à des fins locales sur les terres de réserve »⁵⁰, soit la « parcelle de terrain dont Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande », ainsi que les terres désignées⁵¹. Il prévoit également l'imposition des droits ou intérêts sur ces terres⁵². La *Loi sur la gestion financière des premières nations* définit le mot « droit » comme suit :

« S'agissant de terres de réserve situées au Québec, tout droit de quelque nature que ce soit portant sur celles-ci, notamment tout droit d'occupation, de possession ou d'usage sur elles et, par assimilation, tout droit du locataire; est cependant exclu le titre de propriété détenu par Sa Majesté⁵³. »

Elle définit également le mot « intérêt » de la manière suivante :

« S'agissant de terres de réserve situées au Canada, mais ailleurs qu'au Québec, tout domaine, droit ou autre intérêt portant sur celles-ci, notamment tout droit d'occupation, de possession ou d'usage sur elles; est cependant exclu le titre de propriété détenu par Sa Majesté⁵⁴. »

L'alinéa 5(1)a énumère différents aspects sur lesquels le conseil de bande peut prendre des textes législatifs à cet égard, incluant l'évaluation des terres et les droits ou intérêts touchant celles-ci ainsi que les taux d'imposition⁵⁵. Il permet d'imposer des taxes pour les services fournis relativement à des terres de réserve, les activités commerciales en réserve et des taxes d'aménagement. Il convient de noter que ces pouvoirs ne sont pas limités à ceux que l'on retrouve aux sous-alinéas 5(1)a(i) à 5(1)a(v), puisque le passage qui précède ces sous-alinéas mentionne « y compris ».

L'alinéa 5(1)a.1 complète l'énumération des compétences du conseil de bande en ajoutant le pouvoir de prendre des textes législatifs :

« a.1) concernant l'imposition de droits pour la prestation de services ou l'utilisation d'installations sur les terres de réserve ou pour la fourniture de procédés réglementaires ou la délivrance d'un permis, d'une licence ou d'une autre autorisation relativement à l'eau, aux égouts, à la gestion des déchets, au contrôle des animaux, aux loisirs, au transport ainsi qu'à d'autres services d'une même nature; »

⁴⁹ *Id.*, art. 19 et 20.

⁵⁰ *Id.*, al. 5(1)a).

⁵¹ *Loi sur les Indiens*, par. 2(1) « réserve ».

⁵² *Loi sur la gestion financière des premières nations*, al. 5(1)a).

⁵³ *Id.*, par. 2(1) « droit ».

⁵⁴ *Id.*, par. 2(1) « intérêt ».

⁵⁵ *Id.*, al. 5(1)a) et suiv.

Cet alinéa a été ajouté par la *Loi n° 1 sur le plan d'action économique de 2015*⁵⁶. Cette modification s'inscrivait dans une série de 43 modifications législatives afin d'ajouter des sources de revenus et de simplifier les formalités liées à la *Loi sur la gestion financière des premières nations*⁵⁷.

La première différence majeure entre cette délégation de pouvoir et celle de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* est que le conseil de bande peut prendre de véritables textes législatifs, et non de simples règlements⁵⁸. Les textes législatifs pris ne sont donc pas soumis aux limites énoncées plus haut. Il est toutefois évident que le conseil de bande demeure assujéti aux mêmes limites que tout autre ordre de gouvernement, par exemple le respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁵⁹. Par ailleurs, comme il s'agit d'une délégation de pouvoir, celle-ci peut toujours être retirée par le détenteur du pouvoir selon la Constitution, soit le Parlement du Canada.

Une précision s'impose également quant à la nature de ces textes. Bien que la *Loi sur la gestion financière des premières nations* leur confère le statut de textes législatifs, il n'en demeure pas moins que le pouvoir de légiférer est uniquement un pouvoir délégué. Le processus d'adoption diffère considérablement de celui d'une loi du Parlement du Canada. Au point de vue technique, les conseils souhaitant adhérer au régime doivent d'abord faire ajouter le nom de la bande à l'annexe de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*⁶⁰. Afin de faire cette demande au ministre des Relations Couronne-Autochtones, le conseil de la Première Nation doit procéder par résolution⁶¹. Le conseil de la Première Nation doit ensuite prendre un texte législatif sur la gestion financière et le faire agréer par le Conseil de gestion financière des premières nations⁶². Une fois ces démarches préliminaires accomplies, le conseil peut rédiger son texte législatif en matière d'imposition foncière.

Celui-ci doit respecter les conditions de validité des textes législatifs énoncés dans les *Normes relatives aux lois sur l'imposition foncière des premières nations*⁶³. Essentiellement, ce règlement exige que les textes législatifs comprennent toutes les informations de base d'un texte d'imposition, dont les dates de paiement, les exemptions, les remboursements d'impôt et la création d'un rôle⁶⁴. Il est également obligatoire que le texte prévoie l'assujettissement de toutes les terres de réserve et des intérêts sur les terres de réserve ainsi que la nomination d'un administrateur fiscal⁶⁵. Au moins 30 jours avant la date prévue pour l'adoption du texte législatif, le conseil de la Première Nation doit publier un préavis de projet de texte dans la *Gazette des premières nations* (« Gazette »)⁶⁶. Le préavis doit être affiché sur les terres de réserve et être transmis à la Commission dans le même délai⁶⁷. Une fois le délai écoulé, le conseil peut étudier et adopter le texte. Finalement, il doit faire

⁵⁶ L.C. 2015, ch. 36, par. 178(1) ajoutant l'alinéa a.1) au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*.

⁵⁷ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 41^e légis., 13 mai 2015, « Travaux des subsides – Affaires indiennes et du Nord Canadien – budget principal des dépenses 2015-2016 », p. 13891 (l'hon. Kyle Seebak).

⁵⁸ D'ailleurs, le paragraphe 5(9) de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* précise que la *Loi sur les textes réglementaires* ne s'applique pas à ces textes.

⁵⁹ Tel que confirmé par l'honorable Thomas M. Davis, J.C.S., dans *Miller et al. v. Mohawk Council of Kahnawake et al.*, C.S. Québec, n° 505-17-007605-142, 30 avril 2018, par. 183, et dans *Corbière v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 R.C.S. 2003.

⁶⁰ Précité, note 3, par. 2(3).

⁶¹ COMMISSION SUR LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, précité, note 46.

⁶² *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 4 et al. 9(1)a).

⁶³ *Normes relatives aux lois sur l'imposition foncière des premières nations*, 2016.

⁶⁴ *Id.*, partie VII, art. 5, 9 et 10.

⁶⁵ *Id.*, partie VII, art. 1 et 2.

⁶⁶ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, al. 6(1)a).

⁶⁷ *Id.*, al. 6(1)b) et 6(1)c).

agrée celui-ci par la Commission de la fiscalité des premières nations et le texte législatif pourra ensuite entrer en vigueur.

Une fois leur régime mis en place, les Premières Nations doivent adopter un texte législatif annuel sur les dépenses afin d'indiquer de quelle façon elle utilisera les recettes locales. Ce texte doit également être publiée sur la réserve et dans la Gazette et soumis à la Commission. La Commission établit également des normes à ce sujet⁶⁸.

Tout comme l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*, la *Loi sur la gestion financière des premières nations* comporte plusieurs limites à l'exercice du pouvoir d'imposition du conseil de bande. D'abord, l'exigence de prendre au préalable un texte législatif sur la gestion financière⁶⁹, approuvé par le Conseil de gestion financière des premières nations, pose une difficulté particulière puisque la Première Nation doit compléter un premier processus législatif avant d'avoir accès au pouvoir d'imposition qui lui est délégué. De plus, tel qu'il est indiqué plus haut, le texte législatif pris en vertu des alinéas 5(1)a) ou 5(1)a.1) doit être agréé par la Commission de la fiscalité des premières nations, sinon il est inopérant⁷⁰. Enfin, l'imposition est limitée à des fins locales et ne touche que les terres de réserve. L'assiette fiscale demeure donc restreinte.

1.4. Application pratique de la délégation de pouvoir : Les Chippewas de Georgina Island

L'exemple d'application pratique des mécanismes présentés ci-dessus se concentrera sur une Première Nation ayant choisi de se prévaloir de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, soit les Chippewas de Georgina Island. Leur système d'impôt foncier est très récent (2018), mais comporte plusieurs éléments intéressants. Le conseil de bande estime que la loi lui rapportera 500 000 \$ la première année en raison de mesures transitoires, pour graduellement atteindre 1 M\$ en 2022⁷¹. Auparavant, la Première Nation exigeait des frais fixes d'administration de 750 \$ pour les terres occupées par des Autochtones⁷² en guise d'unique redevance foncière. Comme la communauté loue environ 450 chalets annuellement, ses revenus totalisaient approximativement 340 000 \$ par année et étaient plafonnés depuis plusieurs années⁷³.

1.4.1. Fonctionnement de l'impôt foncier des Chippewas de Georgina Island

Afin de mettre en place son système d'imposition foncière, le conseil de bande a adopté la *Chippewas of Georgina Island First Nation Property Taxation Law*⁷⁴ et la *Chippewas of Georgina Island First Nation Property Assessment Law*⁷⁵. Ces deux lois forment un code transparent, intelligible et complet d'imposition foncière.

⁶⁸ Normes relatives aux lois sur les dépenses des premières nations, 2017.

⁶⁹ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 4 et al. 9(1)a).

⁷⁰ *Id.*, par. 5(2).

⁷¹ FISCAL REALITIES ECONOMISTS, « Reducing Barriers to First Nation Economic Growth Through Property Tax », Northern Policy Institute State of the North Annual Conference, North Bay, 26 et 27 septembre 2018, p. 20, en ligne : <https://www.northernpolicy.ca/upload/documents/presentations/2018/mccue-presentation-to-npi-sep-2018.pdf> (consulté le 15 mai 2019).

⁷² *Id.*, p. 17.

⁷³ *Id.*, p. 13 et 15.

⁷⁴ *Chippewas of Georgina Island First Nation Property Taxation Law*, 2018 (« *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* »).

⁷⁵ *Chippewas of Georgina Island Property Assessment Law*, 2018.

Le présent texte se concentrera sur le fond des dispositions de ces textes législatifs et ne s'attardera pas aux aspects administratifs liés à celles-ci, bien qu'elles régissent l'ensemble du processus.

1.4.1.1. Assiette fiscale et assujettissement

La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* s'applique à tous les droits sur les terres de réserve⁷⁶. Les particuliers partageant un droit sur une terre sont solidairement responsables envers la bande des impôts fonciers de l'année en cours, ainsi que de l'année précédente⁷⁷. Les seuls droits exemptés sont ceux détenus par un membre de la Première Nation, la Première Nation ou une société de celle-ci⁷⁸. Par ailleurs, si le droit sur une terre appartient à la fois à un contribuable exempté et à une autre personne, cette dernière doit tout de même payer l'impôt foncier⁷⁹. Ce système est particulièrement intéressant, puisqu'il maintient l'exemption historique d'imposition pour les membres de la Première Nation, tout en permettant au Georgina Island First Nation Council d'obtenir des ressources financières. Toutefois, ce mode d'imposition est uniquement disponible pour les Premières Nations disposant de suffisamment d'espace pour louer certains immeubles aux fins d'une utilisation par des Autochtones⁸⁰.

Contrairement à la situation ayant cours dans les municipalités québécoises⁸¹, la *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* ne comprend pas d'exemptions pour les organismes de bienfaisance et de philanthropie. Elle prévoit plutôt que le conseil de la Première Nation peut accorder des subventions à de tels organismes afin de compenser le montant d'impôt foncier⁸². Elle inclut un mécanisme semblable pour les entreprises contribuant au développement économique de la réserve⁸³.

1.4.1.2 Calcul de l'impôt foncier

La fixation des taux par les Chippewas de Georgina Island est particulièrement intéressante, puisque le conseil de bande a choisi de suivre ceux établis par la municipalité de Georgina⁸⁴. Ce fonctionnement donne à l'impôt foncier beaucoup de neutralité, les contribuables payant les mêmes taxes qu'ils résident hors réserve ou en réserve⁸⁵. Il ne risque donc pas de décourager ceux qui souhaitent habiter sur le territoire du conseil de bande, ce qui préserve ses revenus potentiels. En revanche, le conseil de bande perd un certain contrôle sur son taux d'imposition en adoptant une telle disposition.

⁷⁶ *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law*, art. 4.

⁷⁷ *Id.*, par. 5(5).

⁷⁸ *Id.*, art. 5 et 7.

⁷⁹ *Id.*, par. 5(3).

⁸⁰ Il convient de noter que la constitutionnalité de cette façon d'imposer a été contestée dans l'affaire *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [2000] 1 C.F. 325 (C.A.F.) et qu'il a été jugé que les dispositions n'étaient pas discriminatoires (juge Marceau, par. 25 à 30).

⁸¹ *Loi sur la fiscalité municipale*, RLRQ, c. F-2.1, art. 204 (15^o).

⁸² *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law*, al. 8(1)a).

⁸³ *Id.*, al. 8(1)b).

⁸⁴ *Id.*, art. 52.

⁸⁵ Comparativement à un taux plus bas qui aurait favorisé un établissement en réserve ou un taux plus haut qui aurait découragé l'établissement en réserve.

1.4.1.3 Mesures transitoires

Une autre particularité du système mis en place par les Chippewas de Georgina Island est qu'il accorde beaucoup d'importance aux mesures transitoires. Les taux augmenteront graduellement pendant les quatre premières années; ainsi, les taux de la municipalité de Georgina ne seront atteints qu'en 2022⁸⁶. La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* inclut une estimation des taux sur les années 2018 à 2022 afin de faciliter la compréhension et l'implantation du régime⁸⁷. De telles mesures semblent souhaitables, étant donné l'exemption d'imposition dont les propriétés bénéficiaient auparavant. Elles permettent aux contribuables de disposer d'un laps de temps pour apprivoiser le nouveau texte législatif. Le conseil de bande renonce certes à certains revenus, mais il s'assure par ailleurs que le système soit bien accepté et compris des personnes visées.

1.4.1.4 Mesures exécutoires

La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* prévoit des pouvoirs coercitifs étendus afin que le conseil de bande puisse percevoir les impôts qui lui sont dus. Elle indique clairement ceci : « Taxes levied under this Law are debt owed to the First Nation, recoverable by the First Nation in any manner provided for in this law or in a court of competent jurisdiction⁸⁸. » Elle prévoit aussi que les taxes sont dues malgré toute contestation concernant la responsabilité du débiteur fiscal⁸⁹. La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* impose également des intérêts et pénalités en cas de défaut de paiement. Si le paiement n'a pas été effectué à la date d'échéance, une pénalité de 10 % du montant impayé s'ajoute à celui-ci⁹⁰. Des intérêts de 1,25 % par mois courent jusqu'à concurrence d'un plafond annuel de 15 % de l'impôt foncier dû⁹¹.

Le conseil de bande peut aussi prendre des mesures de recouvrement qui incluent l'enregistrement d'une hypothèque, des procédures judiciaires, ainsi que la saisie et la vente des biens personnels du débiteur⁹². Dans le cas où les taxes n'auraient pas été acquittées plus de 15 mois après la date d'échéance, c'est la propriété faisant l'objet de l'impôt qui peut être saisie et vendue⁹³. Finalement, sept mois après la date à laquelle les taxes sont échues, le conseil de bande peut interrompre tous les services publics pour l'immeuble pour lequel le détenteur des droits se trouve en défaut de paiement⁹⁴.

1.4.1.5 Utilisation des fonds

La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* lie d'avance le conseil de bande quant à l'usage des sommes amassées, ce qui augmente grandement l'imputabilité des acteurs concernés. Tout d'abord, elle prévoit que le conseil doit placer les recettes tirées de l'impôt foncier, y compris les pénalités et intérêts, dans un « *local revenue account* »⁹⁵. La disposition interdit le dépôt de ces sommes dans le même compte que les autres revenus de la Première Nation. Les dépenses que ces sommes peuvent financer sont limitées à celles qui sont permises

⁸⁶ *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law*, art. 51.

⁸⁷ *Id.*, art. 53 et 57.

⁸⁸ *Id.*, par. 5(2).

⁸⁹ *Id.*, par. 5(4).

⁹⁰ *Id.*, art. 20.

⁹¹ *Id.*, art. 21.

⁹² *Id.*, art. 27.

⁹³ *Id.*, art. 35.

⁹⁴ *Id.*, art. 44.

⁹⁵ *Id.*, art. 23.

par un texte législatif pris par le conseil de bande ou par l'article 13.1 de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*⁹⁶. Ce dernier prévoit que les dépenses peuvent être engagées si un texte législatif les autorisant est adopté postérieurement ou si les dépenses constituent une mesure d'urgence et un texte législatif les autorisant est adopté le plus rapidement possible⁹⁷. La *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* précise aussi les services qui seront fournis à même les revenus récoltés pour la première année. Ils incluent des services gouvernementaux généraux, la protection contre les incendies, la collecte des déchets ainsi que l'entretien des routes et le déneigement⁹⁸. En fixant dans le texte législatif les services qui seront financés annuellement par les revenus de l'imposition foncière, la *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law* va plus loin que la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. En effet, cette dernière oblige uniquement le conseil de la Première Nation à déterminer annuellement quelles dépenses seront financées par les revenus tirés de l'impôt foncier⁹⁹. D'ailleurs, dans les normes qu'elle établit pour l'adoption des textes législatifs, la Commission de la fiscalité des premières nations reprend uniquement l'obligation de déterminer les dépenses annuellement¹⁰⁰. Ici, le conseil de bande choisit de garantir d'avance aux membres de la Première Nation les bénéfices qu'ils obtiendront grâce aux revenus amassés, ce qui est plus contraignant que ses obligations législatives.

1.4.2. Ententes avec des organismes municipaux

Enfin, en plus de calquer ses taux d'imposition sur ceux de la municipalité, le conseil de bande a choisi de s'adjoindre les services de la « Municipal Property Assessment Corporation » (« MPAC »). La MPAC gère tant les évaluations des propriétés que les contestations des contribuables quant à la valeur de ces propriétés¹⁰¹. Cette collaboration révèle, d'une part, que les pouvoirs des conseils de bande sont semblables à ceux des municipalités et, d'autre part, que cette ressemblance ne comporte pas que des aspects négatifs. En effet, bien que ces pouvoirs soient limités, tel qu'il a été expliqué plus haut, les conseils de bande obtiennent l'avantage de pouvoir profiter de l'expertise d'organismes déjà en place. La création d'une toute nouvelle administration d'impôt foncier peut prendre un temps considérable et demander un grand investissement de ressources. Il aurait pu être coûteux pour le conseil de bande d'employer un individu pour procéder à ses évaluations, alors que seulement quelques centaines de propriétés sont visées¹⁰². Les frais de gestion du système deviennent moindres grâce à la MPAC, puisqu'ils sont partagés. Les structures d'administration étaient déjà en place et accessibles rapidement en procédant par entente avec un organisme municipal. Il peut donc être très avantageux pour les conseils de bande qui disposent de moins de ressources de pouvoir obtenir l'aide d'organismes locaux à vocation municipale pour la mise en œuvre de leur impôt foncier.

⁹⁶ *Id.*, par. 23(3).

⁹⁷ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 13.1.

⁹⁸ *Chippewas of Georgina Island Property Taxation Law*, art. 54 et 56.

⁹⁹ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 13 et 13.1.

¹⁰⁰ *Normes relatives aux lois sur les dépenses des premières nations*, 2017, partie VII, normes, art. 1 et 2.

¹⁰¹ MUNICIPAL PROPERTY ASSESSMENT CORPORATION, *Georgina Island First Nation Property Assessment*, en ligne : <https://www.mpac.ca/Media/GeorginaIslandFirstNationPropertyAssessments> (consulté le 21 mai 2019).

¹⁰² FISCAL REALITIES ECONOMISTS, précité, note 71, p. 13 et 15.

2. CRITIQUE DE LA DÉLÉGATION DE POUVOIR COMME OUTIL DE POLITIQUE FISCALE

Cette section exposera d'abord brièvement les objectifs historiques du législateur lorsqu'il a délégué les différents pouvoirs d'imposition aux Premières Nations. Ces objectifs sont directement tirés des débats, témoignages et autres travaux de la Chambre des communes et du Sénat lors de l'adoption des projets de loi fédéraux. Par la suite, une critique sera présentée afin de déterminer si la délégation de pouvoir a atteint, pleinement ou partiellement, les objectifs qui ont motivé sa création.

2.1. Objectifs de la délégation de pouvoir

De la première mouture de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* à l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, deux objectifs clairs peuvent être dégagés d'une analyse des débats sur la délégation du pouvoir d'imposition foncière. Premièrement, les mesures étaient surtout adoptées dans le but d'accroître l'autonomie gouvernementale et de renforcer le droit à l'autodétermination des Premières Nations. Deuxièmement, le législateur fédéral cherchait également à doter les Premières Nations de plus de ressources économiques et à faire correspondre ces ressources à celles des municipalités.

Un troisième objectif peut être discerné, soit celui de régler les différents historiques entre certaines municipalités et les Premières Nations¹⁰³. Cependant, ce troisième objectif ne sera pas abordé dans le cadre du présent texte étant donné qu'il est plutôt accessoire et a été pleinement accompli. En effet, le différend portait sur l'entité ayant le pouvoir d'imposer les Allochtones louant des terres de réserve; or, la modification de 1988 à la *Loi sur les Indiens* a clairement accordé ce pouvoir aux conseils de bande¹⁰⁴.

2.1.1. Autonomie gouvernementale et autodétermination

Au cœur de la délégation de pouvoir se trouvent les objectifs de promouvoir l'autonomie gouvernementale des Premières Nations et de renforcer leur droit à l'autodétermination en les dotant de ressources monétaires pour financer leurs projets communautaires. Les deux thèmes sont traités dans le présent texte comme un seul objectif puisqu'ils sont intrinsèquement liés, le droit à l'autonomie gouvernementale étant au cœur des revendications historiques concernant l'autodétermination¹⁰⁵. En effet, l'intention de **donner le choix** aux Premières Nations quant à leur économie revient à plusieurs reprises, comme nous le verrons ci-dessous. Cet élément permet de conclure que la délégation des pouvoirs d'imposition comporte une réelle composante d'autodétermination¹⁰⁶.

¹⁰³ CANADA, *Débats du Sénat*, 2^e sess., 33^e légis., 9 juin 1988, « Projet de loi C-115, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens* », p. 3640 (l'hon. Len Marchand).

¹⁰⁴ *Id.*, p. 3640 (l'hon. Len Marchand).

¹⁰⁵ S. GRAMMOND, précité, note 9, p. 127.

¹⁰⁶ Selon la définition d'autodétermination contenue dans le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, art. 1.

La première mouture de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* en 1951¹⁰⁷ énonçait ceci :

« (1) Sans préjudice des pouvoirs que confère l'article quatre-vingt, lorsque le gouverneur en conseil déclare qu'une bande a atteint un haut degré d'avancement, le conseil de bande peut, sous réserve de l'approbation du ministre, établir des statuts administratifs pour l'une quelconque ou chacune des fins suivantes, savoir :

- a) la réunion de fonds au moyen
- (i) de la cotisation et de l'imposition des intérêts dans le terrain situé à l'intérieur de la réserve détenu par des personnes qui en sont légalement en possession¹⁰⁸ [...] »

Lors des discours de deuxième lecture du Projet de loi 79 « concernant les indiens » en 1951, l'honorable W.E. Harris, alors ministre de l'Immigration et de la Citoyenneté, déclara que le but de la révision de la *Loi sur les Indiens* était d'améliorer l'autonomie gouvernementale des Premières Nations¹⁰⁹. Malgré la formulation paternaliste de cette première délégation de pouvoir, le processus législatif démontre une réelle préoccupation quant à cet objectif, selon la conception que la société s'en faisait à l'époque. Cet objectif est notamment très présent dans les questions du Sénat, qui cherche à s'assurer que le gouvernement ne pourra pas forcer les Premières Nations à se doter de « statuts » administratifs¹¹⁰.

Les modifications de 1988 suppriment la notion de haut degré d'avancement, et donnent aux conseils de bande le pouvoir d'imposer les Allochtones louant des terres de réserve¹¹¹. Le gouvernement précise alors que le but de l'article 83 est de conférer aux Premières Nations les mêmes pouvoirs que ceux que les municipalités ont afin qu'elles soient un palier de gouvernement à part entière¹¹². Ces modifications dénotent encore une fois une préoccupation relative au droit des Premières Nations de faire leurs propres choix politiques et économiques.

Ces considérations sont également présentes lors des débats de 2004 précédant l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, bien qu'elles soient beaucoup moins centrales¹¹³. En effet, les travaux parlementaires de 2004 mettent, en général, beaucoup plus d'accent sur l'aspect financier des mesures que sur l'amélioration de l'autonomie gouvernementale. Au cours des débats, le gouvernement précise que, par les pouvoirs d'imposition foncière et les autres instruments financiers, il cherche à donner un contrôle et des responsabilités accrues aux conseils de bande concernant la santé économique des peuples autochtones¹¹⁴. Les débats reprennent constamment **les thèmes du choix par les conseils de bande de solutions qui leur conviennent** et de l'unicité de chaque Première Nation. En effet, tant les Premières Nations que l'opposition ont soulevé que les conseils de bande devaient avoir le choix de ne pas se prévaloir de la *Loi sur la gestion financière*

¹⁰⁷ À l'époque, il s'agissait de l'article 82, la numérotation des articles n'ayant été modifiée qu'en 1985.

¹⁰⁸ CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, Comité spécial pour étudier la *Loi concernant les Indiens*, 4^e sess., 21^e légis., fascicule n^o 001, 23 avril 1951, « Bill n^o 79, *Loi concernant les Indiens* », p. 30.

¹⁰⁹ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 4^e sess., 21^e légis., 15 mai 1951, « Bill n^o 79, *Loi concernant les Indiens* », p. 3110 (l'hon. W. E. Harris).

¹¹⁰ CANADA, Chambre des communes, précité, note 108, p. 30.

¹¹¹ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 33^e légis., 2 juin 1988, « Projet de loi C-115, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens* », p. 16047 (l'hon. Stan Schellenberger).

¹¹² CANADA, Sénat, *Témoignages*, Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles, 2^e sess., 33^e légis., fascicule n^o 081, 15 juin 1988, « Projet de loi C-115, *Loi modifiant la Loi sur les Indiens* », p. 11 (M. Manny Jules).

¹¹³ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 1^{re} sess., 38^e légis., 10 décembre 2004, « Projet de loi C-20, *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* », p. 2598 et 2599 (l'hon. Sue Barnes).

¹¹⁴ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 113, p. 2598 (l'hon. Sue Barnes).

des premières nations si elle ne leur convenait pas¹¹⁵. L'honorable Andy Scott, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, a confirmé en 2004 que la participation serait optionnelle et a affirmé que « l'autodétermination, ça ne veut pas dire choisir d'agir de la façon dont nous le faisons; l'autodétermination c'est la possibilité de choisir d'agir de la façon dont nous croyons que nous devrions agir »¹¹⁶. Le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien souligne également à plusieurs reprises que chaque Première Nation est différente¹¹⁷. En énonçant lors de débats que **les choix et les ambitions** de chaque peuple autochtone doivent être respectés dans le cadre de la loi, le législateur confirme que son intention est d'améliorer l'autonomie gouvernementale et le droit à l'autodétermination par le biais de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. De plus, cette loi prévoit précisément qu'elle n'apporte aucune modification aux droits préexistants des peuples autochtones tels qu'ils sont garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*¹¹⁸. Cette précision avait été ajoutée à la loi afin de la rendre compatible avec le droit à l'autodétermination¹¹⁹.

2.1.2. Ressources économiques

Cet objectif est rarement soulevé en toutes lettres dans les débats concernant la *Loi sur les Indiens*, bien que l'honorable ministre Harris ait affirmé, en 1951, qu'il cherchait à conférer des pouvoirs économiques aux Premières Nations¹²⁰. Toutefois, il est évident que la délégation à toute entité d'un moyen d'imposition vise à lui fournir des ressources financières. Lors de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*, la question des ressources économiques est devenue centrale. Le but principal de la loi est de combler l'écart socio-économique entre les populations autochtones et les populations allochtones ainsi que de favoriser les possibilités de développement économique des Premières Nations¹²¹. Le gouvernement énonce clairement sa volonté de déléguer aux Premières Nations les mêmes instruments financiers que ceux dont disposent les municipalités¹²². L'orientation des débats à cet effet démontre bien que la *Loi sur la gestion financière des premières nations* voulait doter les conseils de bande d'un cadre financier complet et non seulement de pouvoirs d'imposition. En effet, l'honorable Sue Barnes, secrétaire parlementaire du ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, admet à l'époque que des pouvoirs d'imposition délégués par la *Loi sur la gestion financière des premières nations* sont semblables à ceux qui existent dans la *Loi sur les Indiens* depuis 1988¹²³. Cette loi vise à utiliser les revenus ainsi amassés pour financer des projets économiques au sein des réserves, incluant des projets d'infrastructures¹²⁴.

¹¹⁵ Voir entre autres CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 36, p. 1609 (M. Jim Prentice) et CANADA, *Chambre des communes, Témoignages*, Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord Canadien, 1^{re} sess., 38^e légis., 7 décembre 2004, « Projet de loi C-20, *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* », p. 3 (M. André Bellavance).

¹¹⁶ *Id.*, CANADA, *Chambre des communes, Témoignages*, p. 7 (l'hon. Andy Scott).

¹¹⁷ *Id.*, p. 2 (l'hon. Andy Scott).

¹¹⁸ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 3.

¹¹⁹ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 36, p. 1617 (M. André Bellavance).

¹²⁰ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, 2^e sess., 21^e légis., 7 juin 1950, « Bill n^o 79, *Loi concernant les Indiens* », p. 3438 (l'hon. W.E. Harris).

¹²¹ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 36, p. 1608 et 1609 (l'hon. Sue Barnes).

¹²² CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 113, p. 2598 (l'hon. Sue Barnes).

¹²³ *Id.*, p. 2599.

¹²⁴ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 36, p. 1608 (l'hon. Sue Barnes).

2.2. Effets de la délégation de pouvoir par rapport à ses objectifs

Les objectifs de la délégation de pouvoir étaient pour le moins ambitieux, étant donné le cadre législatif limité dans lequel les conseils de bande devaient évoluer. La présente section fera l'étude de ses effets réels afin d'analyser si elle atteint les objectifs du législateur.

2.2.1. Autonomie gouvernementale et autodétermination

Force est de constater que les pouvoirs d'imposition, bien que constituant un pas dans la bonne direction, ne remplissent pas pleinement les objectifs d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination. Malgré les changements législatifs survenus depuis 1951, peu de progrès a été accompli à ce chapitre. Il subsiste des mesures de supervisions indues qui enlèvent toute autonomie gouvernementale réelle. De plus, l'impôt foncier ne correspond pas aux moyens d'imposition historiques des gouvernements autochtones. Or, le but de la reconnaissance de l'autonomie gouvernementale étant d'atténuer les effets du colonialisme¹²⁵, on peut difficilement prétendre avoir atteint ce but si l'on ne dote pas les Premières Nations des champs de compétences qu'elles possédaient avant la colonisation.

2.2.1.1 Restrictions au pouvoir d'imposition

D'abord, il faut souligner que la modification de 1988 à la *Loi sur les Indiens*, si elle a retiré le concept de « haut degré d'avancement », a néanmoins laissé au ministre des Services autochtones un pouvoir d'approbation des règlements fiscaux adoptés par les conseils de bande. Lors des audiences au Comité permanent des affaires juridiques et constitutionnelles du Sénat, M. Manny Jules, président actuel de la Commission de la fiscalité des premières nations, a indiqué qu'une telle surveillance était souhaitable pour s'assurer du respect des droits des contribuables¹²⁶.

En 2004, la *Loi sur la gestion financière des premières nations* réinstaure en quelque sorte la notion de « haut degré d'avancement ». En effet, tel qu'il a été exposé à la section 1 du présent texte, un conseil de bande doit adopter un texte législatif en matière de gestion financière approuvé par le Conseil sur la gestion financière des premières nations, avant de pouvoir se prévaloir de son pouvoir d'imposition. De plus, les textes législatifs régissant l'impôt foncier sont soumis à l'agrément de la Commission. Il subsiste donc des obstacles au plein exercice de la compétence fiscale que devrait avoir tout ordre de gouvernement, et ces contraintes s'appliquent uniquement aux gouvernements autochtones¹²⁷.

Tant et aussi longtemps que les conseils de bande ne pourront pas adopter des textes législatifs en matière d'imposition sans supervision du ministre, d'une Commission ou de tout autre appareil du gouvernement fédéral, l'objectif d'autonomie gouvernementale ne sera jamais réellement atteint. Il est également difficile de prétendre que les conseils de bande ont véritablement gagné un droit à l'autodétermination en matière fiscale étant donné le champ limité qui leur est délégué. En effet, les Premières Nations s'inquiétaient de leur « municipalisation » par les pouvoirs d'imposition foncière; or, elles possèdent encore les mêmes pouvoirs que

¹²⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Autonomie gouvernementale*, Relations Couronne-Autochtones et Affaires du Nord Canada, en ligne : <https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100032275/1529354547314> (consulté le 3 août 2019).

¹²⁶ CANADA, Sénat, *Témoignages*, précité, note 112, p. 15 (M. Manny Jules).

¹²⁷ John W. GAILUS et Caitlin E. MASON, « Property taxation as an effective tool of self government », Federated Press Aboriginal Taxation Conference, Calgary, 19 et 20 mars 2013, p. 3 et 9, en ligne : http://www.dgwlaw.ca/wp-content/uploads/2014/12/Aboriginal_Taxation_Paper.pdf.

les municipalités¹²⁸. Afin d'atteindre l'autodétermination réelle, c'est l'ensemble des pouvoirs fiscaux du gouvernement fédéral qui devraient leur être délégués sur les terres de réserve ou sur les membres de la bande ou sur ces deux assiettes fiscales.

2.2.1.2 Corrélation avec les moyens d'imposition historiques

Le deuxième angle étudié afin de déterminer si la compétence en matière de fiscalité atteint les objectifs d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination est la corrélation entre les pouvoirs délégués et les pouvoirs que les gouvernements autochtones possédaient avant la colonisation. En effet, le respect des traditions gouvernementales des Premières Nations est essentiel à leur autonomie gouvernementale et à l'autodétermination. Sinon, la délégation de pouvoir se trouve en quelque sorte à imposer une structure gouvernementale occidentale aux Premières Nations, ce qui va à l'encontre de ces objectifs. Certaines formes de fiscalité existaient chez les peuples autochtones précolonisation¹²⁹ et celles-ci n'ont pas été prises en considération par le gouvernement. L'opposition et le chef national de l'Assemblée des Premières Nations avaient pourtant souligné l'importance de la concordance culturelle pour l'atteinte de l'autonomie gouvernementale lors de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*¹³⁰.

Essentiellement, les moyens d'imposition précolonisation des Premières Nations incluait des droits d'usage pour l'occupation ou l'utilisation des territoires¹³¹. Par exemple, les Anishinaabes, dont font partie les Chippewas de Georgina Island, exigeaient des droits de passage sur les terres qu'ils contrôlaient¹³². Samuel de Champlain a lui-même dû payer ces droits lors de son arrivée afin d'obtenir l'autorisation de naviguer sur la rivière des Outaouais¹³³. Différents peuples imposaient aussi des droits pour l'utilisation de leurs terres à des fins de chasse ou de trappe¹³⁴. De plus, dans diverses sociétés autochtones se tenaient des cérémonies au cours desquelles elles partageaient les ressources entre les membres de la bande¹³⁵. La redistribution des richesses et des biens était centrale aux modes d'imposition traditionnels¹³⁶. Entre autres, les Chippewas partageaient leurs aliments et leurs biens de façon égale entre les membres et la grandeur du groupe dans lequel la division était effectuée variait selon les saisons¹³⁷. Aucun document historique ne démontre par ailleurs l'existence d'un impôt foncier.

¹²⁸ CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, précité, note 115, p. 4 (M. Pat Martin).

¹²⁹ COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, *Guide de l'imposition foncière des Premières nations*, 3^e éd., Gazette des Premières Nations, 2014, p. 9.

¹³⁰ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 113, p. 2602 (M. Jim Prentice).

¹³¹ John GRAHAM et Jodi BRUHN, *In Praise of Taxes: The Link Between Taxation and Good Governance for First Nations Communities*, Institut sur la gouvernance, février 2009, p. 3, en ligne : <https://iog.ca/research-publications/publications/policy-brief-no-32-in-praise-of-taxes-the-link-between-taxation-and-good-governance-for-first-nation-communities/>.

¹³² GOUVERNEMENT DU CANADA, *Document d'information – chef Tessouat*, Patrimoine canadien, 10 novembre 2017, en ligne : https://www.canada.ca/fr/patrimoinecanadien/nouvelles/2017/11/document_d_informationcheftessouat.html.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, *First Nations Restoring their Jurisdiction*, en ligne : http://sp.fng.ca/fntc/fntcweb/TaxJurisdiction_Timeline_ENG_web.pdf (consulté le 1^{er} août 2019).

¹³⁵ COMMISSION DE LA FISCALITÉ DES PREMIÈRES NATIONS, précité, note 129, p. 9.

¹³⁶ James HOPKINS, *Comblant le fossé entre fiscalité et gouvernance des Premières Nations*, Centre national pour la gouvernance des Premières nations, mars 2008, p. 7, en ligne : http://www.fngovernance.org/ncfng_research/hopkins_fr.pdf.

¹³⁷ Robert David SACK, *Human Territoriality: Its Theory and History*, Cambridge, Cambridge University Press, 1986, p. 7.

Une délégation de pouvoir qui aurait respecté les moyens traditionnels d'imposition se conçoit facilement. En effet, la redistribution de divers revenus fiscaux, ainsi que des droits d'usage pour certaines terres ou ressources sont des moyens d'imposition assez courants. L'objectif d'une meilleure autonomie gouvernementale n'est donc pas non plus atteint sous cet angle.

2.2.2. Attribution de ressources économiques

Cet objectif est en partie atteint, mais uniquement au sein de certaines Premières Nations. De plus, les retombées monétaires sont plafonnées et il sera difficile de les augmenter à l'avenir.

La plus grande problématique de nature économique créée par les régimes d'imposition est la disparité entre les communautés autochtones du Canada. Plusieurs précisions s'imposent sur les données utilisées afin de mesurer l'implantation des régimes d'imposition foncière. D'abord, le texte se concentre sur les Premières Nations qui prélèvent réellement un impôt foncier, et non sur celles qui sont inscrites à l'annexe de la *Loi sur la gestion financière des premières nations*. La différence est considérable, puisqu'en janvier 2019, 280 Premières Nations étaient inscrites à l'annexe¹³⁸. Or, seulement 125 d'entre elles percevaient réellement l'impôt foncier¹³⁹. Il convient également de noter que les données concernant l'implantation par province datent de février 2014, puisque seules les statistiques d'adhésion à la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ont été mises à jour par le gouvernement fédéral depuis¹⁴⁰.

En Colombie-Britannique, 88 Premières Nations ont mis sur pied un impôt foncier en vertu de l'article 83 ou selon la *Loi sur la gestion financière des premières nations*¹⁴¹. D'ailleurs, ce sont les mécanismes de cette dernière qui sont utilisés dans la majorité des cas¹⁴². En comparaison, au Québec, il y a uniquement une Première Nation sur un total de 40 qui s'est prévaluée des pouvoirs fiscaux, et ce, selon le régime de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*¹⁴³. En Ontario, ce sont trois nations sur environ 140 qui ont des normes concernant l'imposition¹⁴⁴. Par ailleurs, aucune des Premières Nations dans les territoires canadiens n'a pris de disposition législative en rapport avec l'imposition foncière¹⁴⁵. Tant l'opposition que les Premières Nations avaient soulevé à l'époque de l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* que les mécanismes d'imposition ne convenaient pas à tous les peuples en raison des différences entre les multiples nations du Canada¹⁴⁶. De plus, l'opposition avait indiqué que plusieurs nations ne pourraient pas lever d'impôt en raison des exigences relativement à la gestion financière qui sont une condition préalable à l'adoption de textes législatifs concernant l'impôt foncier¹⁴⁷. Le gouvernement avait alors soutenu qu'il ne fallait pas empêcher les Premières Nations qui voulaient avoir accès au régime prévu par cette loi de l'obtenir et que des solutions pourraient être trouvées

¹³⁸ CANADA, *Gestion financière des premières nations*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1393512745390/1498849002682#chp4> (consulté le 4 janvier 2020).

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ CANADA, *Fiche d'information – Imposition par les gouvernements autochtones*, précité, note 1.

¹⁴¹ *Id.*, soit environ 44 %.

¹⁴² CANADA, *Fiche d'information – Imposition par les gouvernements autochtones*, précité, note 1.

¹⁴³ *Id.* et CANADA, Affaires autochtones et du Nord, *Profil des premières nations*, en ligne : <https://fnp-ppn.aadnc-aandc.gc.ca/FNP/Main/Index.aspx?lang=fra> (page consultée le 12 février 2020).

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, précité, note 115, p. 5 et 6 (M. Pat Martin et M. Jeremy Harisson).

¹⁴⁷ *Id.*, p. 5 et 6 (M. Pat Martin et M. Jeremy Harisson).

ultérieurement pour les autres nations¹⁴⁸. Quinze ans plus tard, ces solutions n'ont toujours pas été mises en place ni même proposées à la Chambre des communes. Ainsi, des ressources économiques sont bel et bien générées, mais uniquement pour certaines communautés, créant par le fait même le « système à deux vitesses » que l'opposition avait dénoncé en 2004¹⁴⁹.

Pour les Premières Nations qui peuvent se prévaloir du pouvoir d'imposition, il y a également le problème de l'absence de potentiel d'accroissement des revenus. En effet, les terres de réserve ont peu de possibilités d'expansion. Il existe une politique d'ajout à celles-ci, mais le processus est complexe¹⁵⁰. De plus, les terres de réserve doivent servir à loger les membres de la bande; le nombre de ces lots pouvant être offerts en location est donc limité. Ainsi, la source des revenus des Premières Nations atteint rapidement un plafond, puisque l'assiette fiscale est en réalité plus restreinte que celle d'une municipalité, actuellement. Une augmentation des taux pour compenser cette contrainte pourrait créer un effet dommageable sur les revenus, étant donné que les taux seraient alors plus élevés que ceux des municipalités avoisinantes, ce qui pourrait décourager les locataires potentiels. Pour les Chippewas de Georgina Island par exemple, les retombées monétaires seront plafonnées à un million de dollars à moins d'une augmentation des taux ou des locations¹⁵¹. Ces revenus sont utilisés pour fournir des services gouvernementaux de base pour 200 membres vivant en réserve et 458 locataires¹⁵². Il est donc difficile de concevoir qu'une partie de ces sommes pourra être récupérée et capitalisée dans le but de financer des projets majeurs à long terme. En effet, les états financiers les plus récents pour la bande démontrent que des dépenses d'environ 12 millions de dollars doivent être engagées chaque année afin d'assurer ces services¹⁵³. Avant de percevoir les montants de l'impôt foncier, la bande enregistrait un déficit de plusieurs centaines de milliers de dollars presque tous les ans¹⁵⁴. En conséquence, les revenus annuels d'un million de dollars sont nettement insuffisants pour permettre une réelle indépendance économique.

Par ailleurs, il n'y a pas de données indiquant une déresponsabilisation du gouvernement fédéral par rapport à ses obligations financières, contrairement à certaines craintes exprimées lors de l'adoption des dispositions¹⁵⁵. En revanche, les ententes de financement des Premières Nations étant modifiées annuellement, ce risque existe toujours¹⁵⁶. Pour l'instant, le cadre économique établi par le gouvernement inclut des dépenses pour les services qui doivent être financés à même les impôts fonciers, dont les infrastructures¹⁵⁷. Les ressources financières des Premières Nations participantes sont ainsi améliorées par les mesures lorsqu'on les considère sous cet angle.

¹⁴⁸ *Id.*, p. 7 (l'hon. Andy Scott).

¹⁴⁹ *Id.*, p. 6 (M. Jeremy Harisson).

¹⁵⁰ CANADA, Affaires autochtones et du Nord Canada, *Ajouts aux réserves*, en ligne : <https://www.aadnc-aandc.gc.ca/fra/1332267668918/1332267748447> (consulté le 4 août 2019).

¹⁵¹ FISCAL REALITIES ECONOMISTS, précité, note 71, p. 20.

¹⁵² *Id.*, p. 20.

¹⁵³ GRANT THORNTON, Chippewas of Georgina Island First Nation Consolidated Financial Statements, 31 mars 2014, en ligne : <http://georginaisland.com/wp-content/uploads/2014/08/Consolidated-Financial-Statements001.pdf>.

¹⁵⁴ *Id.* et GRANT THORNTON, Chippewas of Georgina Island First Nation Consolidated Financial Statements, 31 mars 2010, en ligne : <http://georginaisland.com/wp-content/uploads/2013/07/Financials-2010.pdf>.

¹⁵⁵ CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, précité, note 115, p. 15 (M. Pat Martin).

¹⁵⁶ CANADA, Services aux autochtones Canada, *Plan ministériel 2018-2019*, 2018.

¹⁵⁷ *Id.*

3. SOLUTION PROPOSÉE : MODIFICATIONS LÉGISLATIVES PERMETTANT D'ATTEINDRE LES OBJECTIFS

Étant donné les lacunes exposées à la section 2, il importe d'étudier si des modifications législatives permettraient de mieux atteindre les objectifs fixés par le législateur, à savoir l'amélioration de l'autonomie gouvernementale et le respect du droit à l'autodétermination, ainsi que l'augmentation des ressources économiques.

Évidemment, la solution la plus susceptible d'atteindre tous les objectifs serait une modification constitutionnelle afin de reconnaître les Premières Nations comme un ordre de gouvernement à part entière, comme le rapport Penner l'a suggéré dès 1983¹⁵⁸. C'est en effet la seule solution qui restaurerait complètement le droit à l'autodétermination. Toutefois, la présente section se concentrera sur des modifications possibles aux lois actuelles.

3.1. Retrait des pouvoirs d'approbation du ministre des Services autochtones

La première modification qui améliorerait le régime d'imposition foncière de façon à lui permettre d'atteindre ses objectifs est le retrait du pouvoir d'approbation du ministre en vertu de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*. En effet, celui-ci met en jeu l'autonomie gouvernementale et le droit à l'autodétermination. Aucune disposition législative ou réglementaire n'encadre quels textes le ministre doit approuver ou ce qui justifierait un refus de le faire. Ce pouvoir, datant de 1951, n'a plus sa place, étant donné les objectifs énoncés de façon répétée depuis cette époque. Évidemment, comme tout ordre de gouvernement qui délègue un champ de compétence, le législateur fédéral pourrait toujours révoquer la délégation. Le gouvernement fédéral et tout citoyen mécontent conserveraient aussi la possibilité de s'adresser aux tribunaux si les conseils de bande ne respectaient pas la loi habilitante.

3.2. Retrait des pouvoirs de supervision de la Commission de la fiscalité des premières nations

Malgré le rôle utile de la Commission, force est de constater que son pouvoir de supervision de la fiscalité autochtone et de recommandation au ministre est une entrave à la réalisation des objectifs. La Commission, en tant que telle, n'est pas un empêchement à l'objectif économique, bien qu'elle complexifie le processus, ce qui peut retarder indûment les retombées financières¹⁵⁹. Toutefois, elle constitue un obstacle majeur à la conclusion selon laquelle les pouvoirs d'imposition promeuvent l'autonomie gouvernementale et le droit à l'autodétermination. En effet, la Commission a un droit de regard sur les normes, droit de regard qui empêche les conseils de bande d'atteindre une autonomie réelle dans leur processus législatif¹⁶⁰. Tel qu'il a été énoncé à la section 1 du présent texte, les membres de la Commission sont nommés par le gouverneur en conseil, lequel

¹⁵⁸ CANADA, Chambre des communes, *L'autonomie politique des Indiens*, Rapport du comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens, 1^{re} sess., 32^e légis., octobre 1983, p. 43 et 44.

¹⁵⁹ CANADA, Affaires Indiennes et du Nord Canada, *Évaluation de la mise en œuvre de la loi sur la gestion financière et statistique des premières nations, rapport final*, avril 2011, p. 46.

¹⁶⁰ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, par. 5(2) et art. 35.

n'a pas à consulter les Premières Nations concernant ces nominations¹⁶¹. Il s'agit donc essentiellement d'une mesure de supervision similaire à celle qui existe depuis la première délégation en 1951, soit un contrôle par un organisme du gouvernement fédéral sur les activités législatives des conseils de bande. Dès lors que les textes législatifs adoptés par les conseils de bande cesseraient d'être soumis à une telle surveillance, on se rapprocherait du respect de l'autonomie gouvernementale et du droit à l'autodétermination des Premières Nations.

3.3. Amendement à l'article 83 de la Loi sur les Indiens

Il semble également essentiel de donner aux Premières Nations qui souhaitent se prévaloir de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* un pouvoir législatif plutôt que réglementaire. Plusieurs peuples autochtones ne peuvent utiliser les dispositions de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* en raison des exigences liées à la gestion financière. Or, ils ne devraient pas posséder un pouvoir d'imposition de deuxième classe. Afin d'atteindre les objectifs d'autonomie gouvernementale et d'autodétermination, il faut leur offrir la possibilité d'adopter des textes de nature législative, les libérant ainsi de plusieurs contraintes propres aux règlements. Les débats ayant entouré l'adoption de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* ne contiennent aucune explication quant à la raison de cette distinction. Il semble que le gouvernement ait cru que le cadre de la *Loi sur la gestion financière des premières nations* remplacerait complètement le régime de l'article 83 de la *Loi sur les Indiens*¹⁶². Puisque ce phénomène ne s'est ultimement jamais matérialisé, les communautés qui préfèrent l'article 83 de la *Loi sur les Indiens* doivent aussi pouvoir adopter des textes législatifs afin de garantir leur autonomie gouvernementale.

3.4. Inquiétudes liées aux solutions proposées

De multiples raisons ont été invoquées au fil des ans pour justifier le maintien de la supervision soit par le ministre, soit par la Commission : meilleure cohérence, meilleure transparence, meilleur respect des droits des contribuables et augmentation de la confiance des investisseurs sont les thèmes qui sont le plus souvent repris¹⁶³. Toutefois, ces raisons semblent plus basées sur le préjugé que sur la réalité, étant donné que les municipalités possèdent les mêmes pouvoirs que les conseils de bande sans être soumises à des mécanismes de surveillance semblables. En effet, il est inconcevable que le gouvernement fédéral puisse soutenir, d'un côté, que les conseils de bande devraient être analogues à des municipalités et prétendre, de l'autre, qu'ils sont incapables de faire preuve de transparence, de respecter des droits des contribuables ou d'attirer des investisseurs sans supervision.

En ce qui concerne les droits des contribuables, la Commission pourrait très bien conserver son rôle quasi judiciaire d'arbitre des différends, sans pour autant superviser le processus législatif. D'ailleurs, cela renforcerait sans doute l'apparence de neutralité au sein de la Commission dans le cadre de ces fonctions. De plus, tel qu'il a été expliqué à la section 1 du présent texte, les conseils de bande demeurent assujettis aux principes de base

¹⁶¹ CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord, 1^{re} sess., 38^e légis., 9 décembre 2004, « Projet de loi C-20, *Loi sur la gestion financière et statistique des premières nations* », p. 2 et 3. L'opposition à l'époque avait demandé un amendement à cet effet qui a été refusé par le gouvernement.

¹⁶² CANADA, Affaires Indiennes et du Nord Canada, précité, note 159, p. 39.

¹⁶³ CANADA, *Débats de la Chambre des communes*, précité, note 36, p. 1608 (l'hon. Sue Barnes); CANADA, Chambre des communes, *Témoignages*, précité, note 115 (l'hon. Andy Scott), p. 2 et CANADA, Sénat, *Témoignages*, précité, note 112, p. 15 (M. Manny Jules).

qui entourent tout processus législatif et réglementaire. Ils sont soumis aux mêmes limites que celles auxquelles le gouvernement du Canada serait soumis si ce dernier exerçait lui-même ces pouvoirs. Les risques d'atteinte au droit à l'équité des contribuables ou à tout autre de leurs droits sont donc minces. Cet argument pour le maintien de la supervision par la Commission et le ministre n'est donc visiblement pas fondé.

En ce qui a trait à une meilleure transparence dans la gestion de la fiscalité, l'argument est, encore une fois, désuet. En effet, la *Loi sur la gestion financière des premières nations* contient déjà des obligations étendues d'information des contribuables et de publication des textes législatifs¹⁶⁴. L'article 83 de la *Loi sur les Indiens* ne prévoit pas une telle procédure, mais il serait aisé de l'amender afin que des exigences similaires y soient incluses. Il est donc difficile de voir en quoi l'approbation de la Commission ou du ministre amène une plus grande transparence dans le processus législatif.

Finalement, quant à l'argument qu'une supervision externe encourage la confiance des investisseurs envers les Premières Nations, il semble contre-productif de tenter d'augmenter la confiance en leurs capacités de gestion en mettant en place des mesures qui restreignent celles-ci. Ces mesures semblent plutôt envoyer le message que toute Première Nation réellement autonome ne peut être digne de confiance, bien que ce ne soit pas l'intention du législateur.

Essentiellement, si l'objectif est de doter les conseils de bande des mêmes outils que les municipalités, il serait approprié de modifier le cadre législatif existant pour refléter celui qui régit l'imposition foncière municipale. Au Québec, les compétences des gouvernements locaux sont clairement définies dans la *Loi sur les compétences municipales*¹⁶⁵. Les impôts fonciers sont prévus dans une autre loi tout aussi complète, la *Loi sur la fiscalité municipale*¹⁶⁶. Aucune de ces deux lois ne confère au gouvernement du Québec un pouvoir d'approbation, sauf en ce qui concerne les règlements touchant les taux de financement des centres des services d'urgence du 9-1-1¹⁶⁷. Les municipalités ont une certaine latitude et peuvent choisir les moyens d'imposition et l'utilisation de leurs ressources en respectant les limites établies par la loi¹⁶⁸.

Les rôles d'évaluation sont contestés directement devant la municipalité ou le Tribunal administratif du Québec si le contribuable demeure insatisfait à la suite de la révision par la ville¹⁶⁹. Le ministre possède un pouvoir réglementaire pour des questions de procédure, mais celui-ci ne lui permet pas de contrôler la légitimité des normes des municipalités¹⁷⁰. Certes, le gouvernement du Québec conserve un pouvoir de surveillance sur les finances des municipalités, mais pas sur leur régime d'imposition¹⁷¹. Le gouvernement du Québec ne peut mettre une municipalité sous tutelle et lui retirer ses compétences que dans des circonstances sérieuses

¹⁶⁴ *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 6.

¹⁶⁵ RLRQ, c. C-47.1.

¹⁶⁶ Précité, note 81.

¹⁶⁷ *Id.*, art. 244.69.

¹⁶⁸ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Le financement et la fiscalité des organismes municipaux au Québec*, 2 juillet 2019, p. 3, en ligne : <http://www.mamh.gouv.qc.ca/>.

¹⁶⁹ *Loi sur la fiscalité municipale*, chapitre X.

¹⁷⁰ *Id.*, art. 263.

¹⁷¹ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, précité, note 168, p. 3.

lorsqu'elle a des problèmes de fonctionnement interne¹⁷². C'est alors la Commission municipale du Québec qui doit approuver les décisions du Conseil municipal, mais cette mesure est temporaire¹⁷³.

Vu les assertions répétées que le gouvernement fédéral souhaite doter les conseils de bande des mêmes pouvoirs que ceux dont sont dotées les municipalités, il est incompréhensible que ces dernières disposent d'une telle marge de manœuvre alors que la décision des conseils de bande de lever un impôt est soumise à l'approbation du ministre ou de la Commission. Il est essentiel de modifier les lois existantes en profondeur afin d'arrimer réellement la fiscalité des Premières Nations sur les objectifs que ces lois cherchent à accomplir. De plus, il est inexplicable que les pouvoirs des conseils de bande en matière de fiscalité tiennent en deux articles de loi¹⁷⁴, tandis que les compétences des municipalités et la fiscalité municipale sont régies de façon extensive. Un cadre juridique clair et complet fixant en détail les procédures, les droits des contribuables, les méthodes d'évaluation et les compétences des conseils de bande permettrait à ces derniers d'être véritablement responsables de la gestion de leur fiscalité sans aucune supervision supplémentaire. Il semble qu'une telle réforme s'impose, si l'on veut véritablement promouvoir l'autonomie gouvernementale.

¹⁷² QUÉBEC, Commission municipale, *Tutelle d'une municipalité*, en ligne :

<http://www.cmq.gouv.qc.ca/services-domaines-intervention/administration-tutelle-municipalite/tutelle-municipalite> (consulté le 2 août 2019).

¹⁷³ *Id.*

¹⁷⁴ *Loi sur les Indiens*, art. 83 et *Loi sur la gestion financière des premières nations*, art. 5.

CONCLUSION

Bien que la délégation de l'impôt foncier aux Premières Nations ait, dans une certaine mesure, contribué à une meilleure autonomie gouvernementale et à l'autodétermination de certains peuples autochtones, elle n'atteint pas pleinement ces objectifs. De même, si elle a amélioré la situation économique de certaines Premières Nations, elle échoue à le faire pour la majorité des Premières Nations du Canada, en plus d'avoir un potentiel d'accroissement pratiquement nul. Il importe donc de revoir ce système en profondeur, tant par des amendements aux dispositions existantes que par la délégation de nouveaux pouvoirs d'imposition aux gouvernements autochtones. Les solutions proposées dans le présent texte ne règlent toutefois pas la problématique fondamentale, soit la municipalisation des conseils de bande.

En effet, les deux objectifs fixés par le gouvernement fédéral ne semblent pleinement atteignables qu'en laissant le champ fiscal libre aux Premières Nations sur toute activité économique en réserve, ainsi que sur les membres des bandes. Vu le caractère hautement unique des traditions, besoins et ressources de chaque Première Nation au Canada, un système qui fait des délégations de pouvoir à la pièce n'atteindra jamais sa cible. Un champ fiscal délégué en entier permettra à chaque Première Nation de choisir la solution qui lui convient selon ses besoins et ses possibilités. Chacune pourrait alors aménager un régime d'imposition foncière, d'impôt sur le revenu ou de droits d'usage qui génère les revenus qui lui sont nécessaires pour atteindre l'autonomie financière essentielle à l'autonomie gouvernementale. Il est évident que cela augmentera la complexité du système fiscal des Premières Nations (qui est actuellement excessivement simple). Toutefois, une telle mesure combinée à un retrait des pouvoirs de supervision de la Commission de la fiscalité des premières nations et du ministre des Services autochtones en matière fiscale est la seule qui pourra mener, à long terme, à l'atteinte optimale des deux objectifs du gouvernement. Finalement, au-delà des solutions proposées dans le présent texte, il est temps d'amorcer un processus de « démunicipalisation » afin de redonner aux gouvernements autochtones leur place historique dans l'ordre constitutionnel canadien.