
Policy Forum : Analyse critique de l'impôt foncier sous le régime de la Loi sur la gestion financière des premières nations comme outil d'autonomie gouvernementale

Audrey Boissonneault*

ABSTRACT

The First Nations Fiscal Management Act (FMA) delegates the power to levy property taxes to band councils. The purpose of this article is to describe and analyze the effectiveness of the legislation as a self-government tool.

Section 5(1) of the FMA allows band councils to levy property taxes both to increase their economic capacity—providing them with a source of income—and to improve self-government. However, this grant of power is subject to numerous conditions. These include compliance with the financial management requirements set out in the act, as well as approval of property tax laws by the First Nations Tax Commission (FNTC) (the majority of the members of which are appointed by the federal government). Also, the taxes imposed must comply with regulations set by the governor in council, which currently cover the property assessment process (including an appeal process), interest and penalties, and inspection of property.

There have been two attempts by property taxpayers to overturn the decisions of the FNTC by way of judicial review. The fact that both were unsuccessful has somewhat mitigated criticism of the constraints on First Nation self-government imposed by the FMA.

Overall, the federal government maintains significant control over the law-making process by which First Nations levy property taxes, both directly through regulations and indirectly through its dominant presence on the FNTC. Reform is needed: real powers need to be delegated to meet the stated objective of creating meaningful self-government for participating First Nations. The power to impose property taxes was first delegated to band councils by the Indian Act in 1951. Therefore, it is high time that First Nations be granted the right to exercise that power without federal intervention. Constitutional protection of the right to self-government must be the ultimate goal.

* De Mallette s.e.n.c.r.l., Chicoutimi, Québec (courriel : audrey.boissonneault@mallette.ca).

PRÉCIS

La Loi sur la gestion financière des premières nations (LGFPN) délègue aux conseils de bande le pouvoir de prélever l'impôt foncier. Le présent article décrit et analyse l'efficacité de la délégation de pouvoir comme outil d'autonomie gouvernementale.

L'article 5(1) de la LGFPN permet aux conseils de bande de prélever l'impôt foncier afin d'améliorer leur situation économique — en leur fournissant une source de revenus — et d'améliorer leur autonomie gouvernementale. Toutefois, il comporte de nombreuses restrictions. Celles-ci incluent l'obligation de se conformer aux normes de gestions financières prévues par la Loi, ainsi que l'homologation des lois concernant l'impôt foncier par la Commission sur la fiscalité des premières nations (CFPN) (dont la majorité des membres sont nommés par le gouvernement fédéral). L'impôt foncier doit également respecter les règlements pris par le gouverneur en conseil en vertu de la Loi, qui concernent présentement l'évaluation des propriétés (incluant les appels concernant celle-ci), les intérêts et pénalités ainsi que l'inspection des propriétés.

Les contribuables ont déposé à deux reprises des demandes en contrôle judiciaire visant à faire invalider les décisions de la CFPN. Considérant que ces deux tentatives se sont soldées par un échec, il importe de mitiger les critiques liées aux restrictions à l'autonomie gouvernementale qui semblent être imposées par le texte de la LGFPN.

Il n'en demeure pas moins que le gouvernement fédéral conserve un contrôle important sur le processus législatif des Premières Nations en ce qui concerne l'impôt foncier. Lorsqu'il prend la forme de règlement, ce contrôle est direct, mais le gouvernement conserve également un contrôle indirect de par la présence de la CFPN. Une réforme s'impose : les pouvoirs doivent être véritablement délégués afin d'atteindre l'objectif d'améliorer de façon significative l'autonomie gouvernementale des Premières Nations participantes. Le pouvoir de prélever l'impôt foncier est délégué aux conseils de bande depuis la Loi sur les indiens de 1951. Il est temps que les Premières Nations puissent exercer ce droit sans ingérence fédérale. Une protection constitutionnelle de l'autonomie gouvernementale doit être l'objectif ultime.

MOTS CLÉS : PREMIÈRES NATIONS ■ IMPÔT FONCIER ■ AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE ■ POLITIQUE FISCALE ■ GOUVERNANCE ■ GESTION FINANCIÈRE

CONTENTS

Introduction	815
Le concept d'autonomie gouvernementale	816
L'impôt foncier sous la LGFPN	818
Le pouvoir d'adopter des textes législatifs	818
Les conditions imposées par la LGFPN	819
Conditions imposées par règlement	821
Conditions imposées par les Normes relatives aux lois sur l'imposition foncière des premières nations	822
Analyse : Le pouvoir d'adopter un texte législatif sur l'impôt foncier améliore-t-il l'autonomie gouvernementale?	823
Critiques liées au texte de la LGFPN	823
Application pratique par la jurisprudence	824
Justification pour l'inclusion des conditions à l'exercice du pouvoir législatif	825
Conclusion	827

INTRODUCTION

Le pouvoir pour les Conseils de bande¹ de prélever l'impôt foncier se définit, dans sa plus simple expression juridique, comme une délégation de pouvoir du gouvernement fédéral, que ce soit en vertu de la Loi sur les indiens² ou la Loi sur la gestion financière des premières nations (LGFPN)³. Puisque la délégation de pouvoir se fait au moyen d'une loi, elle doit suivre le processus législatif canadien habituel. Se faisant, il existe une multitude d'informations dans les travaux de la Chambre des communes et ses comités et des délibérations du Sénat qui permettent de retracer l'intention du législateur lorsqu'il a accordé ce pouvoir aux Premières Nations.

Que ce soit par la Loi sur les indiens ou par la LGFPN, le gouvernement fédéral visait deux objectifs en permettant aux Conseils de bande de prélever l'impôt foncier : augmenter la capacité économique des Premières Nations⁴ et améliorer leur autonomie gouvernementale⁵. Étant donné qu'aucun changement législatif majeur n'est survenu depuis 2005, il est possible en 2021 d'analyser les effets des deux lois à atteindre leurs objectifs près de 15 ans après les dernières modifications d'importance. En effet, environ 30 pour cent des Premières Nations au Canada prélèvent désormais de l'impôt foncier en vertu d'une des deux lois⁶ et il existe de nombreuses données sur les retombées de celles-ci.

Les objectifs étant larges, et leurs retombées diverses, le présent texte se concentrera uniquement sur l'objectif d'autonomie gouvernementale et cherchera à déterminer si la LGFPN l'atteint. En effet, nous ne traiterons pas ici de la Loi sur les indiens, puisque la LGFPN colmate certaines brèches contenues dans la Loi sur les indiens, entre autres, en matière d'autonomie⁷. Le texte comportera

1 L'expression « Conseil de bande » que nous utilisons ici englobe tant le « conseil de bande » défini à l'article 2(1) de la Loi sur les indiens que le « conseil de la première nation » défini à l'article 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.

2 LRC 1985, c. I-5.

3 LC 2005, c. 9.

4 Voir, entre autres, Canada, Chambre des communes, *Débats*, 10 décembre 2004, aux pp. 2598 à 2599 (l'hon. Sue Barnes) et *Débats*, 19 novembre 2004, aux pp. 1608 à 1609 (l'hon. Sue Barnes).

5 Voir, entre autres, *Débats*, 10 décembre 2004, supra, note 4, à la p. 2598 (l'hon. Sue Barnes); *Débats*, 19 novembre 2004, supra, note 4, à la 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, à la p. 3 (M. André Bellavance) et p. 7 (l'hon. Andy Scott).

6 Commission de la fiscalité des premières nations, *Taxpayers: Property Taxation on Reserve* (<https://fntc.ca/property-taxation-on-reserve>).

7 Par exemple, le fait que l'article 83 de la Loi sur les indiens permet uniquement d'adopter des règlements, ainsi que les divers pouvoirs de supervision du ministre des Services autochtones.

d'abord une brève section sur le concept de l'autonomie gouvernementale. Il présentera ensuite le pouvoir de prélever l'impôt foncier contenu dans la LGFPN, en incluant non seulement ce qu'elle permet aux Conseils de bandes de faire, mais également les limites qu'elle impose dans l'exercice de ce pouvoir. Finalement, le texte fera une analyse critique afin de constater si l'autonomie gouvernementale est réellement améliorée par la LGFPN, en raison des contraintes qu'elle comporte, ainsi que de la jurisprudence à son sujet. Cette analyse se conclura avec une brève examen de nos propos à l'aide des données de certaines Premières Nations participant à la LGFPN.

LE CONCEPT D'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE

Au cours des débats ayant mené à l'adoption de la LGFPN, l'autonomie gouvernementale est régulièrement mentionnée comme objectif du projet de loi :

Je reviens donc à la mesure législative qui est devant la Chambre. Il convient de signaler au départ que son idée émane non pas du gouvernement mais plutôt d'un groupe de Canadiens autochtones d'avant-garde qui ont défendu leur vision de l'autonomie gouvernementale et qui ont persévéré en dépit de difficultés considérables.

[...]

Ils luttent pour une autonomie gouvernementale fondée sur le travail ardu qu'implique la notion de citoyenneté : le fait, par exemple, d'établir des infrastructures communautaires, d'assumer les responsabilités du service de la dette, d'administrer d'un régime d'impôt foncier et de se doter de la capacité voulue en matière de fiscalité, de gestion et de finances⁸.

Afin de bien cerner l'objectif que le gouvernement cherchait à atteindre, il importe de définir la signification d'« autonomie gouvernementale » dans ce contexte. En effet, au sens juridique, l'autonomie gouvernementale désigne généralement un droit inhérent protégé par l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982⁹. Ce qui est inclus dans cette autonomie gouvernementale juridique est mal défini et il existe encore de nombreux débats au sujet de quels droits elle comprend. Or, dans le cadre de l'impôt foncier de la LGFPN, il est clair que le gouvernement ne cherchait pas à conférer une autonomie gouvernementale bénéficiant d'une protection constitutionnelle. En effet, le préambule de la Loi énonce :

8 Canada, *Débats*, 19 novembre 2004, supra, note 4, à la p. 1610 (M. Jim Prentice).

9 Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11 et Gouvernement du Canada, « Approche fédérale sur le droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale » (<https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100031843/1539869205136>).

Attendu :

[...]

que la présente loi n'a pas pour but de définir la nature et l'étendue de tout droit à l'autonomie gouvernementale ou d'anticiper l'issue des négociations portant sur celle-ci¹⁰.

Ce préambule n'empêche toutefois pas que le législateur ait voulu conférer une certaine autonomie gouvernementale par la Loi. En effet, la LGFPN accorde une autonomie gouvernementale dans son sens commun, soit le droit des Premières Nations de prendre elles-mêmes certaines décisions pour leurs collectivités et de se gouverner en sortant de la logique coloniale. La LGFPN prévoit un droit de prendre des décisions de nature fiscale et financière, mais sans pouvoir établir la forme du gouvernement qui prendra ces décisions. D'ailleurs, la jurisprudence reconnaît l'autonomie gouvernementale comme l'un des objectifs de la LGFPN, et cela a servi de motifs pour refuser une demande en contrôle judiciaire dans une décision récente¹¹. Le terme nous semble donc approprié pour définir l'objectif du gouvernement fédéral, bien que la Loi n'accorde pas la protection constitutionnelle généralement prévue à l'autonomie gouvernementale.

La portée du terme « autonomie gouvernementale », tel qu'utilisé dans le présent article, implique également une existence au sein de l'ordre juridique canadien;¹² autonomie gouvernementale est donc la composante d'une autodétermination interne¹³, telle que définie par la Cour suprême du Canada dans le *Renvoi relatif à la sécession du Québec*¹⁴. En effet, dans le cadre de l'autonomie gouvernementale, le gouvernement du Canada accepte de reconnaître les peuples autochtones et ceux-ci acceptent de fonctionner à l'intérieur du Canada, plutôt que de tenter d'obtenir un contrôle territorial comme dans une autodétermination externe¹⁵. L'article visera donc à déterminer si, dans le contexte actuel, la LGFPN contribue, pour les Premières Nations, à leur « développement politique, économique, social et culturel dans le cadre d'un état existant »¹⁶. L'analyse qui suit ne tiendra donc pas compte des limites inhérentes au système juridique canadien et se concentrera sur les limites imposées par la LGFPN.

10 Supra, note 3.

11 *Société des loteries et des jeux de l'Ontario c. Première Nation des Mississaugas de Scugog Island*, 2019 CF 813, aux paragraphes 46 à 51.

12 Stephanie Irlbacher-Fox, *Finding Dabsbaa: Self-Government, Social Suffering, and Aboriginal Policy in Canada* (Vancouver : UBC Press, 2009), à la p. 7.

13 Rhonda K.M. Smith, *Textbook on International Human Rights* (Oxford : Oxford University Press, 2012), aux pp. 295 à 296.

14 [1998] 2 RCS 217, à la p. 282.

15 Sébastien Grammond, *Aménager la coexistence : Les peuples autochtones et le droit canadien* (Bruxelles et Montréal : Bruylant et Yvon Blais, 2003), aux pp. 130 et 280 à 282.

16 *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, supra, note 14, à la p. 282.

Notons que le préambule de la LGFPN ne signifie pas nécessairement que ces droits hors du cadre de la Loi ne pourraient pas être compris dans l'autonomie gouvernementale. La question reste entière. Malgré les précisions terminologiques qui précèdent, le présent article ne vise pas à déterminer si ces droits pourraient être protégés par l'article 35 de la Loi constitutionnelle ou non.

L'IMPÔT FONCIER SOUS LA LGFPN

Afin de déterminer si le pouvoir de prélever l'impôt foncier améliore l'autonomie gouvernementale des Premières Nations, il importe de comprendre les pouvoirs que la LGFPN délègue et le processus pour exercer ceux-ci. Adoptée en 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} avril 2006, la Loi a un objet beaucoup plus vaste que l'impôt foncier; en particulier, elle prévoit des pouvoirs en termes d'imposition (y compris l'impôt foncier), de gestion financière, de financement des infrastructures et de développement économique. L'article abordera uniquement l'impôt foncier, sauf lorsque la compréhension des autres éléments de la loi est essentielle pour comprendre le fonctionnement de la LGFPN.

Le pouvoir d'adopter des textes législatifs

L'article 5(1)a) de la LGFPN est celui qui contient la délégation de pouvoir en matière d'impôt foncier. Il énonce :

5(1) Le conseil de la première nation peut, sous réserve des paragraphes (2) à (5), des articles 4 et 6 et des règlements pris en vertu de l'alinéa 36(1)d), prendre des textes législatifs :

a) concernant l'imposition de taxes à des fins locales sur les terres de réserve et sur les droits ou intérêts sur celles-ci, y compris :

(i) l'évaluation de ces terres et de ces droits ou intérêts, la demande des renseignements nécessaires à l'évaluation et l'inspection aux fins d'évaluation, conformément à la procédure fixée par règlement, des terres imposables à des fins locales,

(ii) le mode de fixation des taux d'imposition applicables à leur valeur imposable,

(iii) l'imposition de taxes pour les services fournis relativement aux terres de réserve,

(iv) l'imposition de taxes à l'égard des activités commerciales sur les terres de réserve,

(v) l'imposition de taxes d'aménagement;

[Soulignements de l'auteur.]

À première vue, cette délégation est simple. Le pouvoir d'imposition s'exerce sur les terres de réserve (selon la Loi sur les indiens, un terrain dont « Sa Majesté est propriétaire et qu'elle a mise de côté à l'usage et au profit d'une bande », et sur les terres désignées¹⁷. Le pouvoir d'imposition vise les « droits » et les « intérêts »,

17 Loi sur les indiens, article 2(1), définition de « réserve ».

deux concepts qui sont clairement définis dans la LGFPN. Le mot « droit » est défini 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 Majesté¹⁸.

Le mot « intérêt » est défini 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 Majesté¹⁹.

Il convient de noter que ces pouvoirs ne sont pas limités à ceux que l'on retrouve expressément aux articles 5(1)a)(i) à (v), puisque l'article 5 mentionne « y compris ».

Les conditions imposées par la LGFPN

Malgré l'apparente simplicité de la délégation de pouvoir contenue à l'article 5(1)a) de la LGFPN, le Conseil de bande doit respecter plusieurs exigences afin d'adopter un texte législatif en matière d'impôt foncier. En effet, ce pouvoir est conféré « sous réserve des paragraphes (2) à (5), des articles 4 et 6 et des règlements pris en vertu de l'alinéa 36(1)d) »²⁰.

D'abord, l'article 5 contient plusieurs conditions qu'un Conseil de bande donné doit respecter dans le cadre du processus d'adoption de son texte législatif. Premièrement, les articles 5(2) et (3) obligent les textes législatifs à être agréés par la Commission de la fiscalité des premières nations (CFPN), qui a été établie par la LGFPN²¹. Cette condition en contient implicitement une seconde. En effet, la LGFPN permet à la CFPN d'établir les normes que les textes législatifs en matière d'impôt foncier doivent respecter. Bien que rien n'indique à l'article 5(1)a) que l'exercice du pouvoir législatif du Conseil de bande soit conditionnel au respect des normes établies par la CFPN, la CFPN peut refuser d'agréer un texte qui ne respecte pas ces normes²². Les articles 5(2) et (3) font donc en sorte que les textes doivent respecter les normes que la CFPN a établies en plus d'être agréés par elle.

18 Loi sur la gestion financière des premières nations, article 2(1), définition de « droit ».

19 Ibid., article 2(1) « intérêt ».

20 Ibid., article 5(1).

21 Ibid., article 17.

22 *Buffalo Point Cottagers Association inc. c. Première nation de Buffalo Point*, 2014 CF 1173, au paragraphe 20.

Les normes que la CFPN peut fixer ne sont pas uniquement procédurales. En effet, elles incluent « la forme et le contenu des textes législatifs sur les recettes locales » et les « mesures de contrôle d'application à inclure dans ces textes législatifs »²³. L'expression « texte législatif sur les recettes locales » est définie par la LGFPN comme tous les textes législatifs pris en vertu de l'article 5(1), dont ceux concernant l'impôt foncier²⁴. Je reviendrai sur le contenu des normes effectivement fixées par la CFPN ci-dessous, afin de voir dans quelle mesure elles restreignent le pouvoir législatif des Conseils de bande en matière d'impôt foncier.

C'est le Gouverneur en conseil (le Cabinet fédéral) qui nomme la majorité des membres de la CFPN, sur recommandation du ministre des Relations couronne-autochtone et affaires du nord Canada²⁵.

L'article 5(4), quant à lui, contient une exigence de contenu. Il énonce que les textes législatifs doivent contenir une procédure d'appel pour l'évaluation des terres, droits ou intérêts aux fins de l'impôt foncier²⁶.

Des autres articles de la LGFPN encadrent le pouvoir de légiférer en matière d'impôt foncier. L'article 4 indique :

Le conseil de la première nation ne peut prendre un texte législatif en vertu de l'alinéa 5(1)d que s'il a déjà pris un texte législatif sur la gestion financière en vertu de l'alinéa 9(1)a) et que celui-ci a été approuvé par le Conseil de gestion financière des premières nations [soulignement de l'auteur].

Ainsi, il y a une étape législative préliminaire, soit d'adopter un texte en matière de gestion financière et que celui-ci soit agréé par le Conseil de gestion financière des Premières Nations (CGFPN)²⁷. Comme la CFPN, le CGFPN est créé par la LGFPN²⁸, et c'est le Gouverneur en conseil qui nomme la majorité de ses membres²⁹. Le CGFPN ne peut approuver un texte législatif que si celui-ci respecte la LGFPN, les règlements et les normes que le CGFPN établit³⁰. Ces normes peuvent toucher la forme et le contenu des textes législatifs, ainsi que des aspects procéduraux³¹.

23 Ibid., annexe B (soulignement de l'auteur).

24 Loi sur la gestion financière des premières nations, article 2(1) « texte législatif sur les recettes locales ».

25 Ibid., articles 19 et 20.

26 Ibid., article 5(4)a).

27 Ibid., article 9(2).

28 Ibid., article 38(1).

29 Ibid., articles 40 et 41(1).

30 Ibid., articles 9(2.1) et 55.

31 Ibid., article 55.

L'article 6 de la LGFPN oblige le Conseil de bande à publier un préavis au moins 30 jours avant la prise d'un texte législatif³². Cette publication doit se faire dans la *Gazette des Premières Nations*, dans un lieu public sur les terres de réserve et il doit être transmis à la CFPN³³.

Conditions imposées par règlement

En plus des conditions imposées par la LGFPN, l'adoption des textes législatifs est assujettie aux règlements prévus à l'article 36(1)d)³⁴. Cet article prévoit d'abord que le Gouverneur en conseil peut prendre des règlements afin de « régir l'exercice du pouvoir des Premières Nations de prendre des textes législatifs en vertu du paragraphe 5(1) ». Il s'agit donc d'un pouvoir réglementaire très large. Le Gouverneur en conseil peut également prendre des mesures plus ciblées y compris des règlements relatives aux articles 5(1)a)i), 5(1)e) et 5(7)³⁵; chacun de ces articles assujettit explicitement l'exercice du pouvoir qu'il délègue au respect des conditions fixées par règlement. L'article 5(1)a)i) permet aux Conseils de bande de légiférer concernant « l'évaluation des terres, droits et intérêts, la demande de renseignements nécessaires à l'évaluation et l'inspection aux fins d'évaluation [...] des terres imposables à des fins locales ». L'article 5(1)e) crée le droit de prendre des textes législatifs concernant « le contrôle d'application des textes législatifs pris en vertu des alinéas a) et a.1) en matière de taxes ou de droits en souffrance ». L'article 5(7) prévoit la cession d'un droit ou intérêt si des taxes exigibles sont en souffrance depuis plus de deux ans. Le gouvernement fédéral conserve donc un important pouvoir de limiter le contenu des textes législatifs adoptés par les Premières Nations.

Les règlements effectivement adoptés sont divers et concernent tous les aspects de la LGFPN³⁶. Aux fins du présent article, on étudiera uniquement les règlements qui concernent l'impôt foncier. Le Règlement sur les appels d'évaluations foncières des premières nations prévoit des éléments que doivent obligatoirement contenir tous les textes législatifs relatifs à l'évaluation foncière³⁷. Ces éléments concernent la procédure d'appel pour ces évaluations³⁸. Le Règlement sur le contrôle d'application de la fiscalité foncière des premières nations prévoit des éléments obligatoires pour les textes relatifs au contrôle d'application de l'impôt foncier³⁹. Il fixe, entre autres, des restrictions quant aux taux d'intérêts

32 Ibid., article 6(1).

33 Ibid.

34 Ibid., article 5(1).

35 Ibid., article 36(1)a).

36 Voir Loi sur la gestion financière des premières nations, articles 36, 56, 89 et 140.

37 DORS/2007-241, article 2.

38 Ibid., articles 3 à 13.

39 DORS/2007-243, article 2.

et pénalités⁴⁰, ainsi que les conditions à respecter lors de la cession de biens imposables⁴¹, la saisie et vente de biens meubles⁴² et la cessation de services⁴³. Le Règlement sur l'inspection aux fins d'évaluation foncière des premières nations prévoit une procédure obligatoire pour l'inspection des biens sujets à une évaluation aux fins de l'impôt foncier⁴⁴. Entre autres, il prévoit un avis obligatoire et le contenu de celui-ci⁴⁵, les heures pendant lesquelles l'inspection peut se dérouler⁴⁶ et les conditions dans lesquelles l'évaluation peut se faire sans inspection⁴⁷.

Tous ces éléments des règlements doivent être contenus de façon intégrale dans les textes législatifs adoptés par les Conseils de bande, qui n'ont aucune latitude à cet égard.

Conditions imposées par les Normes relatives aux lois sur l'imposition foncière des premières nations

Finalement, tel que mentionné ci-dessus, la CFPN a mis en place des normes que doivent respecter les textes législatifs afin d'être agréés⁴⁸. Le texte législatif doit s'appliquer à tous les droits et intérêts sur les terres de réserves et ils doivent tous être assujettis à l'impôt foncier sauf en conformité avec le texte législatif⁴⁹. Les normes prévoient qu'une Première Nation ne peut créer différents districts fiscaux que si cela est nécessaire pour créer un régime d'imposition équitable et que cette distinction est justifiée par des besoins en matière de service ou des territoires de référence différents⁵⁰. Les normes exigent également 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 rôle)⁵¹. Il rend obligatoire la nomination d'un administrateur fiscal⁵².

40 Ibid., article 4.

41 Ibid., articles 9 à 16.

42 Ibid., articles 17 à 20.

43 Ibid., article 21.

44 DORS/2007-242, article 2.

45 Ibid., article 3.

46 Ibid., article 5.

47 Ibid., article 6.

48 Normes relatives aux lois sur l'imposition foncière des premières nations, 2016 (<https://partii-partiii.fng.ca/fng-gpn-II-III/sfm/fr/17705/1/document.do>).

49 Ibid., partie VII, article 2.1.

50 Ibid., partie VII, article 3.2.

51 Ibid., partie VII, articles 5, 9 et 10.

52 Ibid., partie VII, articles 1 et 2.

ANALYSE : LE POUVOIR D'ADOPTER UN TEXTE LÉGISLATIF SUR L'IMPÔT FONCIER AMÉLIORE-T-IL L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE?

La situation économique des Premières Nations participantes est incontestablement améliorée par les pouvoirs fiscaux de la LGFPN et la Loi soutient l'autonomie gouvernementale. Toutefois, les composantes politique et juridique de l'autonomie gouvernementale n'est aucunement améliorée de façon significative. En effet, la Loi contient des limites importantes qui empêchent les Premières Nations d'avoir une réelle latitude afin de mettre sur pied un régime d'impôt foncier qui leur correspond. La jurisprudence a toutefois amoindri le potentiel limitatif de certaines dispositions de la Loi.

Critiques liées au texte de la LGFPN

L'examen de la législation présenté ci-dessus conduit clairement à deux conclusions :

1. les Premières Nations ont peu de latitude quant au contenu et à la forme de leurs textes législatifs et
2. le gouvernement fédéral conserve un contrôle omniprésent sur les pouvoirs d'imposition des Premières Nations.

D'abord, pratiquement tous les éléments de base que le texte doit contenir sont déterminés d'avance par les normes de la CFPN, par règlement et par la Loi. Les Premières Nations participantes n'ont aucune liberté créative en ce qui concerne la forme que leurs textes devraient adopter. Ils doivent contenir les éléments prévus dans les normes et les règlements, sans quoi le texte ne peut être agréé et n'entrera jamais en vigueur. Ainsi, la Première Nation qui cherche à établir un régime d'impôt foncier ne peut concevoir ses propres formalités législatives. C'est une composante importante de l'autonomie qui s'en trouve limitée. La seule autonomie qui est réellement accordée à la Première Nation est de décider d'adopter une loi ou non et de fixer son taux d'imposition.

Ensuite, le gouvernement fédéral demeure présent à toutes les étapes du processus. Il peut ajouter des exigences par règlement. Il nomme aussi la majorité des membres des organismes administratifs qui sont chargés d'adopter les normes et d'agréer les textes législatifs et c'est le ministre qui recommande ces membres. Un gouvernement fédéral voulant resserrer son contrôle n'aurait donc qu'à nommer des commissaires qui sont favorables à ses positions. Je ne soumette en aucun cas que la CFPN ou la CGFPN ait, par le passé, été impartiale ou ait nui à l'autonomie gouvernementale. Toutefois, il faut souligner la brèche juridique qu'est le contrôle du gouvernement fédéral sur la nomination des membres et directeurs. Avant la promulgation de la LGFPN, on a pensé que la CFPN aurait une indépendance réelle puisque le gouvernement n'aurait nommé que 6 commissaires

et l'Assemblée des Premières Nations en aurait nommé 12⁵³. Or, au final, le gouvernement fédéral a plutôt gardé le contrôle sur la nomination de la majorité des membres. L'indépendance de la CFPN (et de même de la CGFPN) pourrait être compromise si l'avantage du gouvernement est utilisé à mauvais escient.

Application pratique par la jurisprudence

Les critiques énoncées ci-haut découlent uniquement du texte de la LGFPN et des brèches potentielles qu'elle contient, mais ne tiennent pas compte de son application pratique. Évidemment, certaines des limites imposés par les LGFPN ne sont pas modifiées par la pratique — par exemple le pouvoir du ministre sur la nomination des commissaires. Toutefois, le rôle de la CFPN est circonscrit par la jurisprudence et elle semble, en général, protéger les textes des Premières Nations (dans la mesure où ils respectent toutes les normes).

Les contribuables visés par l'impôt foncier ont tenté à deux reprises d'obtenir des révocations des décisions de la CFPN par un pourvoi en contrôle judiciaire. Dans les deux cas, les contribuables tentaient d'amener des éléments externes afin d'empêcher l'homologation du texte législatif sur l'impôt foncier d'une Première Nation. Dans la cause *Première nation des Mississaugas de Scugog Island*⁵⁴ le juge Grammond rappelle qu'il faut uniquement tenir compte de la loi habilitante de la Première Nation et que les éléments externes — soit, dans cette cause, les contrats entre les parties — ne sont pertinents que si le législateur l'a prévu⁵⁵. Il rappelle également qu'il faut tenir compte de l'autonomie gouvernementale des Premières Nations lors de l'étude de ces pourvois⁵⁶.

La cour dans *Buffalo Point Cottagers Association*⁵⁷ a également refusé de considérer une entente entre les parties⁵⁸ et a limité la question en litige aux motifs habituels de demande en contrôle judiciaire — soit le respect de la loi habilitante de la Première Nation⁵⁹ et l'équité procédurale⁶⁰. La cour note que la CFPN n'a pas une très grande obligation d'équité envers les propriétaires d'immeubles considérant le caractère obligatoire du régime de la LGFPN⁶¹. Les représentations de la CFPN, l'équité de la mesure fiscale et la forme de la décision de la CFPN ont tous été rejetés comme motifs de contestation de sa décision⁶².

53 Chef C.T. (Manny) Jules, « Responding to Challenges: The Future of the Indian Taxation Advisory Board » (2000) 48:5 *Revue fiscale canadienne* 1470-1495, à la p. 1490.

54 *Supra*, note 11.

55 *Ibid.*, au paragraphe 26.

56 *Ibid.*, au paragraphe 46.

57 *Supra*, note 22.

58 *Ibid.*, au paragraphe 20.

59 *Ibid.*, aux paragraphes 13 et 16.

60 *Ibid.*, aux paragraphes 16 et 17.

61 *Ibid.*, au paragraphe 50.

62 *Ibid.*, aux paragraphes 27, 28, 38, 46 et 47.

Ainsi, le régime de la LGFPN, s'il est respecté en tout point dans le texte législatif particulier, protégera adéquatement les Premières Nations contre les contribuables mécontents. Toutefois, il ressort également clairement des deux décisions que ces textes sont protégés uniquement lorsque la CFPN rend une décision raisonnable lorsqu'elle homologue un texte législatif⁶³. La raisonnabilité d'une telle décision dépend, entre autres, du respect des normes édictées par la CFPN⁶⁴. Ces décisions atténuent quelque peu les critiques potentielles à l'égard des limites imposées aux gouvernements autochtones, mais rappellent également que celles qui subsistent sont considérables.

Justification pour l'inclusion des conditions à l'exercice du pouvoir législatif

Afin de conclure nos propos, on peut s'interroger sur les raisons motivant l'inclusion d'autant de restrictions si l'objectif de la LGFPN était d'améliorer l'autonomie gouvernementale des Premières Nations. Plusieurs arguments peuvent être retracés à cet effet.

D'abord, il ressort des propos des différents intervenants avant la promulgation de la LGFPN que le gouvernement s'est retrouvé face à un problème qui se résume par la maxime « *no taxation without representation* ». Il était clair que les Premières Nations favoriseraient l'impôt foncier pour les membres allochtones du communauté et ceux-ci n'ont pas le droit de voter pour le Conseil de bande. Se faisant, les intervenants s'inquiétaient de la protection adéquate des intérêts des contribuables et le gouvernement fédéral a imposé les restrictions dans le but de protéger les contribuables⁶⁵. Certains des défenseurs les plus ardents du projet de loi croyaient qu'un régime collectif était nécessaire, pour améliorer la confiance du public et les perspectives économiques⁶⁶. L'idée véhiculée était que la collectivisation du pouvoir législatif, via la CFPN, encouragerait la confiance des investisseurs et augmenterait les moyens financiers de toutes les Premières Nations qui participent à la LGFPN⁶⁷. En 2000, le chef C.T. (Manny) Jules (le président actuel de la CFPN) avait énoncé que « *Standards and guidelines protect the investment climate of all First Nations from damage to reputation caused by the actions of any single First Nation tax authority* »⁶⁸. Il a dit aussi que « *the role of the*

63 *Première Nation des Mississaugas de Scugog Island*, supra, note 11, au paragraphes 26 à 28 et *Buffalo Point Cottagers Association*, supra, note 22, au paragraphes 16 et 17.

64 *Buffalo Point Cottagers Association*, supra, note 22, au paragraphe 20.

65 Voir *Débats*, 19 novembre 2004, supra, note 4, à la p. 1608 (l'hon. Sue Barnes); *Témoignages*, supra, note 5, à la p. 2 (l'hon. Andy Scott); et Services aux Autochtones Canada, « Gestion financière des Premières Nations » (<https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1393512745390/1591985622069>).

66 Jules, supra, note 53, à la p. 1475.

67 Ibid.

68 Ibid., à la p. 1481.

FNTC is to do what individual First Nation governments require but cannot accomplish individually »⁶⁹. Ces commentaires nous semblent démontrer un manque de confiance envers les Premières Nations de façon individuelle, puisqu'elle sous-entend que les Premières Nations sont incapables d'assurer elles-mêmes la mise en place d'un système juste et équitable pour tous. Il est bien sûr évident que l'idée que les peuples autochtones aient besoin d'une institution dont les membres sont nommés par le gouvernement fédéral pour les protéger d'elles-mêmes est incompatible avec leur autonomie.

La CFPN devait également servir de protecteur contre les dérives potentielles de l'opinion publique⁷⁰. Malheureusement, la cause *Buffalo Point Cottagers Association* semble démontrer que la commission n'a pas le rôle global de conciliateur qu'elle jugeait bon pour le bien collectif. Dans cette affaire, la CFPN a encouragé le mécontentement des contribuables en laissant croire que leur entente serait prise en compte dans l'homologation du texte législatif⁷¹. Ses commissaires ont également fait de fausses représentations aux contribuables⁷². Cette affaire sape l'argument qui justifie les mécanismes de contrôle présentement prévus dans la LGFPN.

Finalement, on pourrait dire que la CFPN est une forme de partage de compétence, soit une espèce d'autonomie collectivisée. Le problème avec cet argument est que, s'il est vrai que certaines Premières Nations étaient tout à fait d'accord avec le système mis en place par la LGFPN, d'autres y étaient farouchement opposées, incluant l'Assemblée des Premières Nations⁷³. Il a été clair, lors de l'adoption de la Loi, que plusieurs Premières Nations ne désiraient pas participer au régime de la LGFPN⁷⁴ et c'est pour cette raison que le régime de l'article 83 de la Loi sur les indiens a été maintenu⁷⁵. Les différences entre Premières Nations étaient régionales⁷⁶ et se reflètent d'ailleurs dans l'utilisation de la LGFPN; les Premières Nations de la Colombie-Britannique utilisant cette loi de façon beaucoup plus systématique que celles ailleurs au Canada⁷⁷. Ainsi, il ne semble pas qu'un système imposé par un autre ordre de gouvernement puisse réellement prétendre constituer un partage de compétence. Un tel système ne

69 Ibid., à la p. 1475.

70 Ibid., à la p. 1473.

71 *Buffalo Point Cottagers Association*, supra, note 22, au paragraphe 31.

72 Ibid., au paragraphe 30.

73 Voir, par exemple, *Témoignages*, supra, note 5, aux pp. 3 à 5 (M. Jeremy Harrison et M. Pat Martin).

74 Ibid.

75 Ibid., à la p. 7 (Mme Brenda Kustra et l'hon. Andy Scott).

76 Ibid., à la p. 4 (M. Pat Martin).

77 Services aux Autochtones Canada, supra, note 65.

délègue tout simplement pas assez de pouvoirs réels pour promouvoir l'autonomie des Premières Nations y participant, que celle-ci soit individuelle ou collective.

CONCLUSION

S'il est indéniable qu'une Première Nation qui bénéficie d'une source de revenus qui provient de ses propres textes est plus autonome qu'une Première Nation qui n'a aucun pouvoir législatif, le régime dans la LGFPN ne promeut pas une réelle autonomie politique et législative. Les pouvoirs qu'elle accorde sont dilués par des mesures de contrôle archaïques qui empêchent toute expérience de gouvernement autochtone dans les termes choisis par la Première Nation. Celle-ci n'est pas libre de choisir la majeure partie de son texte législatif.

Les défauts dont souffre la LGFPN pourraient facilement être corrigés lors d'une réforme. Par exemple, une sélection des membres de la CFPN par les Premières Nations participantes constituerait une mesure intéressante afin de renforcer la distanciation de la CFPN avec le gouvernement fédéral. Il semble d'ailleurs que dans les premières propositions sur la question, la majorité des nominations devaient être faites par les Premières Nations⁷⁸. Le pouvoir fédéral de restreindre les mécanismes d'imposition au moyen de règlements pourrait également être abrogé afin d'accorder plus de place à l'autonomie. Finalement, si l'autonomie gouvernementale est réellement l'objectif du gouvernement fédéral, il n'y a aucune raison pour qu'un organisme administratif doive agréer les textes des Premières Nations. La CFPN pourrait exister dans un rôle consultatif pour les Premières Nations ayant besoin de son expertise, sans garder un contrôle sur les textes législatifs. Si le contrôle de la CFPN est absolument nécessaire, il pourrait être bénéfique que les commissionnaires doivent obligatoirement agréer tout texte qui est raisonnable et équitable, plutôt que leurs permettre d'imposer une série de normes. Les Premières Nations auraient alors plus de liberté pour concevoir leurs propres systèmes.

Actuellement, la seule façon pour une Première Nation de concevoir un régime d'impôt foncier hors des balises du gouvernement fédéral est de négocier une entente d'autonomie gouvernementale. Certaines Premières Nations négocient depuis plusieurs années sans succès et d'autres ne sont pas encore prêts pour cette étape. Il est impensable qu'en l'attente, ils n'aient accès à aucune autre option afin de garantir leur autonomie en ce qui concerne l'impôt foncier. Ce mode d'imposition est délégué aux Premières Nations depuis 1951⁷⁹. Il serait grand temps qu'on leur donne le droit de le gérer sans intervention du gouvernement fédéral.

78 Jules, *supra*, note 53, à la p. 1490.

79 Il a été introduit dans le Projet de loi 79, *An Act Respecting Indians*, 4^e sess., 21^e légis., 1951.

