

**500-09-028751-196**

## **COUR D'APPEL DU QUÉBEC**

(Montréal)

---

**RENOI À LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC RELATIF À  
LA LOI CONCERNANT LES ENFANTS, LES JEUNES ET  
LES FAMILLES DES PREMIÈRES NATIONS,  
DES INUITS ET DES MÉTIS**

Décret n° 1288-2019

---

### **MÉMOIRE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

En date du 15 février 2021

---

**M<sup>e</sup> Francis Demers  
M<sup>e</sup> Samuel Chayer  
M<sup>e</sup> Gabrielle Robert  
Bernard, Roy (Justice-Québec)  
Bureau 8.00  
1, rue Notre-Dame Est  
Montréal (Québec)  
H2Y 1B6**

Tél. : 514 393-2336  
Télé. : 514 873-7074  
[francis.demers@justice.gouv.qc.ca](mailto:francis.demers@justice.gouv.qc.ca)  
[samuel.chayer@justice.gouv.qc.ca](mailto:samuel.chayer@justice.gouv.qc.ca)  
[gabrielle.robert@justice.gouv.qc.ca](mailto:gabrielle.robert@justice.gouv.qc.ca)

**M<sup>e</sup> Jean-François Beaupré  
M<sup>e</sup> Tania Clercq  
M<sup>e</sup> Hubert Noreau-Simpson  
Direction du droit constitutionnel et  
autochtone  
Ministère de la Justice  
4<sup>e</sup> étage  
1200, route de l'Église  
Québec (Québec)  
G1V 4M1**

Tél. : 418 643-1477  
Télé. : 418 644-7030  
[jean-francois.beaupre@justice.gouv.qc.ca](mailto:jean-francois.beaupre@justice.gouv.qc.ca)  
[tania.clercq@justice.gouv.qc.ca](mailto:tania.clercq@justice.gouv.qc.ca)  
[hubert.noreau-simpson@justice.gouv.qc.ca](mailto:hubert.noreau-simpson@justice.gouv.qc.ca)

**Avocats du Procureur général du Québec**

**M<sup>e</sup> Lindy Rouillard-Labbé**  
**M<sup>e</sup> Andréane Joannette-Laflamme**  
**M<sup>e</sup> Marjolaine Breton**  
**Ministère de la Justice Canada**  
Tour Est, 5<sup>e</sup> étage  
Complexe Guy Favreau  
200, boul. René-Lévesque Ouest  
Montréal (Québec)  
H2Z 1X4

Tél. : 514 283-7179  
Télec. : 514 283-3856  
[lindy.rouillard-labbe@justice.gc.ca](mailto:lindy.rouillard-labbe@justice.gc.ca)  
[andreane.joannette-laflamme@justice.gc.ca](mailto:andreane.joannette-laflamme@justice.gc.ca)  
[marjolaine.breton@justice.gc.ca](mailto:marjolaine.breton@justice.gc.ca)

**M<sup>e</sup> Bernard Letarte**  
**Ministère de la Justice Canada**  
SAT-6060  
284, rue Wellington  
Ottawa (Ontario)  
K1A 0H8

Tél. : 613 946-2776  
Télec. : 613 952-6006  
[bernard.letarte@justice.gc.ca](mailto:bernard.letarte@justice.gc.ca)

### **Avocats du Procureur général du Canada**

**M<sup>e</sup> David Taylor**  
**Conway Baxter Wilson s.r.l.**  
Bureau 400  
411, avenue Roosevelt  
Ottawa (Ontario)  
K2A 3X9

Tél. : 613 691-0368  
Télec. : 613 688-0271  
[dtaylor@conway.pro](mailto:dtaylor@conway.pro)

**M<sup>e</sup> Naiomi W. Metallic**  
**Burchells LLP**  
6061 University Avenue  
PO Box 15000  
Halifax (Nova Scotia)  
B3H 4R2

Tél. : 902 403-2229  
Télec. : 902 420-9326  
[naiomi.metallic@dal.ca](mailto:naiomi.metallic@dal.ca)

**M<sup>e</sup> Miriam Clouthier**  
**IMK s.e.n.c.r.l.**  
Bureau 1400  
Place Alexis Nihon, Tour 2  
3500, boul. De Maisonneuve Ouest  
Montréal (Québec)  
H3Z 3C1

Tél. : 514 934-7733  
Télec. : 514 935-2999  
[mclouthier@imk.ca](mailto:mclouthier@imk.ca)

**Avocats de la Société de soutien à l'enfance et à la famille  
des Premières Nations du Canada**

**M<sup>e</sup> Claire Truesdale**  
**JFK Law Corporation**  
Suite 816  
1175 Douglas Street  
Victoria (British Columbia)  
V8W 2E1

Tél. : 250 405-3467  
Télec. : 250 381-8567  
[ctruesdale@jfklaw.ca](mailto:ctruesdale@jfklaw.ca)

**Avocate de la Aseniwuche Winewak  
Nation of Canada**

**M<sup>e</sup> Stuart Wuttke**  
**Direction des affaires juridiques  
et de justice**  
Bureau 1600  
55, rue Metcalfe  
Ottawa (Ontario)  
K1P 6L5

Tél. : 613 241-6789, poste 228  
Télec. : 613 241-5808  
[swuttke@afn.ca](mailto:swuttke@afn.ca)

**Avocat de l'Assemblée des Premières  
Nations**

**M<sup>e</sup> Jameela Jeeroburkhan**  
**Dionne Schulze Avocats s.e.n.c.**  
Bureau 502  
507 Place d'Armes  
Montréal (Québec)  
H2Y 2W8

Tél. : 514 842-0748, poste 227  
Télec. : 514 842-9983  
[ijeeroburkhan@dionneschulze.ca](mailto:ijeeroburkhan@dionneschulze.ca)

**Avocate de la Société Makivik**

**M<sup>e</sup> Franklin S. Gertler**  
**M<sup>e</sup> Gabrielle Champigny**  
**Franklin Gertler Étude légale**  
Bureau 1701  
507, Place d'Armes  
Montréal (Québec)  
H2Y 2W8

Tél. : 514 798-1988  
Télec. : 514 798-1986  
[franklin@gertlerlex.ca](mailto:franklin@gertlerlex.ca)  
[gchampigny@gertlerlex.ca](mailto:gchampigny@gertlerlex.ca)

**M<sup>e</sup> Mira Levasseur Moreau**  
**Assemblée des Premières Nations**  
**Québec-Labrador**  
Bureau 201  
250, rue Chef-Michel-Laveau  
Wendake (Québec)  
G0A 4V0

Tél. : 418 842-5020  
Télec. : 418 842-2660  
[mlmoreau@apnql.com](mailto:mlmoreau@apnql.com)

**Avocats de l'Assemblée des Premières Nations Québec-Labrador (APNQL) et**  
**Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du**  
**Québec et du Labrador (CSSSPNQL)**

**TABLE DES MATIÈRES**

**Mémoire du Procureur général du Québec** **Page**

---

**ARGUMENTATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

<b>PARTIE I – LES FAITS</b>	.....1
<b>PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE</b>	.....2
<b>PARTIE III – LES MOYENS</b>	.....2
PREMIER MOYEN : LA PARTIE 1 DE LA LOI EST INVALIDE OU INAPPLICABLE PUISQUE LE PAR. 91(24) LC 1867 ET LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS SOUS-JACENTS N’AUTORISENT PAS L’ADOPTION DE LA LOI	.....2
A) LES SERVICES À L’ENFANCE AU QUÉBEC	.....2
1- Les services à l’enfance sont des services sociaux en matière de santé qui relèvent de la responsabilité des provinces	.....3
2- Les services à l’enfance ne sont pas monolithiques, mais sont composés d’un ensemble de services en interrelation qui sont fournis par différents acteurs provinciaux	.....5
a. Réseau de la santé	.....5
b. Réseau de l’éducation	.....6
c. Police et Directeur des poursuites criminelles et pénales	.....6
3- Interrelations juridiques	.....7
4- Le Parlement fédéral ne détient pas de compétence générale sur l’aide aux familles et à l’enfance et le gouvernement fédéral n’offre aucun service à cet égard	.....9

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>Mémoire du Procureur général du Québec</b>	<b>Page</b>
B) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA PARTIE 1 DE LA <i>LOI</i> EST D'IMPOSER AUX PROVINCES LA FAÇON DONT ELLES DOIVENT FOURNIR LEURS SERVICES ET D'UTILISER LES RÉGIMES MIS EN PLACE PAR LES PROVINCES	10
1- Preuve intrinsèque	11
2- Preuve extrinsèque	14
3- Effets de la <i>Loi</i>	15
C) LA PARTIE I DE LA <i>LOI</i> EST <i>ULTRA VIRES</i> DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE ATTRIBUÉE PAR LE PARAGRAPHE 91(24) <i>LC 1867</i> LORSQU'INTERPRÉTÉE CONFORMÉMENT AUX PRINCIPES CONSTITUTIONNELS SOUS-JACENTS ET À L'ARCHITECTURE DE LA CONSTITUTION	16
1- La <i>Loi</i> n'est pas conforme à l'architecture constitutionnelle et aux principes constitutionnels sous-jacents	18
2- La <i>Loi</i> empiète sur les compétences provinciales relatives à la fonction publique (92(4) <i>LC 1867</i> ) et viole ainsi le principe constitutionnel sous-jacent de la démocratie	21
3- La <i>Loi</i> est inapplicable aux fonctionnaires provinciaux	23
DEUXIÈME MOYEN : LA PARTIE 2 DE LA <i>LOI</i> EST INVALIDE PUISQU'ELLE A POUR OBJET ET POUR EFFET DE DÉFINIR UNILATÉRALEMENT LES DROITS PROTÉGÉS À L'ARTICLE 35 <i>LC 1982</i>	25

**TABLE DES MATIÈRES**

<b>Mémoire du Procureur général du Québec</b>	<b>Page</b>
A) LA PARTIE 2 DE LA <i>LOI</i> REPOSE UNIQUEMENT SUR LA PRÉMISSE QUE L'ARTICLE 35 RECONNAÎT ET CONFIRME LE DROIT INHÉRENT À L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE	.....25
B) LE PARLEMENT FÉDÉRAL N'A PAS LE POUVOIR DE MODIFIER OU DE DÉTERMINER UNILATÉRALEMENT LA PORTÉE OU LE CONTENU DE L'ARTICLE 35 <i>LC DE 1982</i>	.....27
C) LE CONTEXTE HISTORIQUE, POLITIQUE ET JURIDIQUE DÉMONTRE QUE LE PARLEMENT FÉDÉRAL A TENTÉ, PAR UNE SIMPLE <i>LOI</i> , DE MODIFIER UNILATÉRALEMENT LA CONSTITUTION	.....30
1- La voie constitutionnelle	.....30
2- La voie de la négociation	.....39
3- La voie judiciaire	.....44
D) LA DEUXIÈME PARTIE DE LA <i>LOI</i> EST INVALIDE	.....47
CONCLUSION	.....48
<b>PARTIE IV – LES CONCLUSIONS</b>	.....50
<b>PARTIE V – LES SOURCES</b>	.....51
Attestation	.....55

---

**ARGUMENTATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC****PARTIE I – LES FAITS**

1. Les enfants autochtones sont surreprésentés dans les systèmes de protection de la jeunesse, tant au Québec que dans les autres provinces du Canada. Cette surreprésentation entraîne des conséquences graves sur la préservation de l'identité, de la langue et de la culture de ces enfants et des communautés autochtones. Cette réalité, qui a été rappelée récemment par des commissions d'enquête, n'est pas remise en question par le gouvernement du Québec.
2. Au fil du temps, les deux ordres de gouvernement avaient déjà pris des mesures pour améliorer cette situation. Le Québec a notamment modifié la *Loi sur la protection de la jeunesse*<sup>1</sup> (« **LPJ** ») afin de mieux tenir compte des réalités propres aux enfants et aux familles autochtones et de déléguer certaines ou toutes les responsabilités d'un directeur de la protection de la jeunesse (« **DPJ** ») à des communautés autochtones par le biais d'ententes négociées<sup>2</sup>.
3. Le 21 juin 2019, était sanctionnée la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*<sup>3</sup> (« **Loi** »), dont les dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2020<sup>4</sup>.
4. Le 18 décembre 2019, le gouvernement du Québec a pris le décret n° 1288-2019 qui a entraîné le dépôt d'un *Avis de renvoi* à la Cour d'appel le 20 décembre 2019. Le 25 février 2020, la juge en chef sortante de cette Cour a autorisé cinq interventions de groupes autochtones.
5. Ce renvoi concerne la légalité de la *Loi* et ne s'attaque d'aucune façon à l'opportunité de l'adopter. En effet, les préoccupations à l'origine de cette *Loi* sont largement partagées par le gouvernement du Québec. Ainsi, les différents rapports

---

<sup>1</sup> RLRQ, c. P-34.1.

<sup>2</sup> Art. 37.5 à 37.7 *LPJ*.

<sup>3</sup> L.C. 2019, c. 24.

<sup>4</sup> *Gazette du Canada*, Partie II, volume 153, numéro 19, C.P. 2019-1320 du 6 septembre 2019.



d'experts déposés en preuve par le Procureur général du Canada et par les intervenants ne sont d'aucune utilité pour trancher la question soumise à la Cour<sup>5</sup>.

-----

## **PARTIE II – LES QUESTIONS EN LITIGE**

6. La question soumise à cette Cour dans le cadre du présent renvoi est la suivante :

*La Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis est-elle ultra vires de la compétence du Parlement du Canada en vertu de la Constitution du Canada?*

7. Le Procureur général du Québec (« **PGQ** ») soutient qu'il y a lieu de répondre par l'affirmative à cette question.

8. D'abord, les articles 1 à 17 de la *Loi* (« **Partie 1** ») sont invalides puisqu'ils ont pour effet d'imposer aux provinces la façon dont elles doivent dispenser leurs services aux enfants et aux familles autochtones. Or, le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (« **LC 1867** »), interprété conformément aux principes constitutionnels sous-jacents, n'autorise pas le Parlement fédéral à légiférer sur la façon dont les provinces doivent dispenser leurs services aux enfants et aux familles, qu'ils soient autochtones ou non.

9. Ensuite, les articles 8 et 18 à 26 de la *Loi* (« **Partie 2** ») sont invalides puisqu'ils constituent une tentative de modification unilatérale de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* (« **LC 1982** »), ce qui excède les pouvoirs du Parlement fédéral.

-----

## **PARTIE III – LES MOYENS**

**PREMIER MOYEN : LA PARTIE 1 DE LA LOI EST INVALIDE OU INAPPLICABLE PUISQUE LE PAR. 91(24) LC 1867 ET LES PRINCIPES CONSTITUTIONNELS SOUS-JACENTS N'AUTORISENT PAS L'ADOPTION DE LA LOI**

### **A) LES SERVICES À L'ENFANCE AU QUÉBEC**

<sup>5</sup> Renvoi relatif à la *Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, par. 10 et 127.

## 1- Les services à l'enfance sont des services sociaux en matière de santé qui relèvent de la responsabilité des provinces

10. Depuis le développement du rôle de l'État dans ce domaine, ce sont les provinces qui ont légiféré, organisé et principalement financé les services à l'enfance et à la famille au Canada<sup>6</sup>.

11. Au Québec, l'intervention législative dans ce domaine remonte au début du XX<sup>e</sup> siècle avec la *Loi sur les écoles de réforme*<sup>7</sup>, la *Loi de la garde des enfants trouvés*<sup>8</sup> et, plus tard, la *Loi de la clinique d'aide à l'enfance*<sup>9</sup>. Toutes ces interventions législatives ont été consolidées une première fois en 1964 dans la *LPJ*<sup>10</sup> et de nouveau en 1977 dans ce qui allait devenir la loi actuelle<sup>11</sup>. Certains ajustements aux pratiques et aux principes guidant celles-ci ont été introduits dans cette loi au fil du temps, suivant l'évolution des connaissances scientifiques et le développement de services spécialisés à ce sujet<sup>12</sup>.

12. En 2017, des dispositions favorisant la prise en compte des réalités propres aux autochtones et des préoccupations liées à la préservation de leurs cultures particulières ont été introduites dans la *LPJ*<sup>13</sup>. Ainsi, les articles 2.4, 3 et 4 précisent :

2.4. Les personnes à qui la présente loi confie des responsabilités envers l'enfant ainsi que celles appelées à prendre des décisions à son sujet en vertu de cette loi tiennent compte, lors de leurs interventions, de la nécessité :

[...]

5° de favoriser des mesures auprès de l'enfant et de ses parents en prenant en considération qu'il faut agir avec diligence pour assurer la protection de l'enfant, compte tenu que la notion de temps chez l'enfant est différente de celle des adultes, ainsi qu'en prenant en considération les facteurs suivants :

<sup>6</sup> *Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario*, [1938] S.C.R. 398, p. 402-403; voir aussi : *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62, 101.

<sup>7</sup> S.R.Q. 1925, c. 159.

<sup>8</sup> S.R.Q. 1925, c. 194.

<sup>9</sup> S.Q. 1945 (9 Geo. VI), c. 25.

<sup>10</sup> S.R.Q. 1964, c. 220.

<sup>11</sup> RLRQ, c. P-34.1.

<sup>12</sup> Voir notamment les modifications introduites par : *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions législatives*, LQ 2006, c. 34.

<sup>13</sup> *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, LQ 2017, c. 18.

[...]

c) les caractéristiques des communautés autochtones, notamment la tutelle et l'adoption coutumières autochtones.

3. Les décisions prises en vertu de la présente loi doivent l'être dans l'intérêt de l'enfant et dans le respect de ses droits.

Sont pris en considération, outre les besoins moraux, intellectuels, affectifs et physiques de l'enfant, son âge, sa santé, son caractère, son milieu familial et les autres aspects de sa situation. Dans le cas d'un enfant autochtone, est également prise en considération la préservation de son identité culturelle.

4. Toute décision prise en vertu de la présente loi doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial.

[...]

Une décision prise en application du deuxième ou du troisième alinéa à l'égard d'un enfant autochtone doit tendre à confier cet enfant à un milieu de vie substitut en mesure de préserver son identité culturelle, en privilégiant un membre de la famille élargie, de la communauté ou de la nation de l'enfant. [Nous soulignons]

13. De plus, les services offerts aux autochtones doivent être adaptés à leur réalité et à leurs besoins. Dans sa déclaration, Mme Maltais expose les orientations développées par le gouvernement à cet égard<sup>14</sup>. Le MSSS s'est également engagé à élaborer un programme de formation en collaboration avec les autochtones visant à sensibiliser les intervenants à la culture autochtone et ainsi, à préserver l'identité culturelle de l'enfant<sup>15</sup>.

14. L'article 37.5 de la *LPJ* permet également à une communauté autochtone de prendre en charge l'ensemble des services de protection de la jeunesse offerts à sa communauté. Mme Maltais en expose des exemples dans sa déclaration<sup>16</sup>. L'entente ainsi conclue a une portée prépondérante par rapport à certaines dispositions législatives québécoises.

---

<sup>14</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 42-51, **Cahier de preuve du Procureur général du Québec (ci-après « CDPPGQ »)**, vol. 5, p. 1775-1777.

<sup>15</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 106-110, **CDPPGQ**, vol. 5, p. 1791-1792.

<sup>16</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 80-105, **CDPPGQ**, vol. 5, p. 1783-1791.

## **2- Les services à l'enfance ne sont pas monolithiques, mais sont composés d'un ensemble de services en interrelation qui sont fournis par différents acteurs provinciaux**

15. Afin de mettre fin à une situation de compromission et d'offrir une réponse globale aux besoins des jeunes et de leur famille, le système de protection de la jeunesse s'arrime avec des services offerts par d'autres réseaux gouvernementaux québécois et un ensemble de partenaires internes et externes<sup>17</sup>.

### **a. Réseau de la santé**

16. Dans le but de fournir une aide appropriée, le DPJ est un acteur du réseau de la santé et des services sociaux qui intervient en matière de protection de la jeunesse dans le cadre du programme-services *Jeunes en difficulté* (« **JED** »)<sup>18</sup>. Les DPJ sont responsables des services de protection de la jeunesse du JED, tandis que les directeurs programme jeunesse sont responsables des services de proximité<sup>19</sup>. Même dans le cas où le DPJ ne retient pas un signalement<sup>20</sup>, ou encore s'il met fin à une intervention<sup>21</sup>, il a l'obligation<sup>22</sup> d'informer l'enfant ou ses parents des services et des ressources disponibles<sup>23</sup> dans le cas où il est d'avis que ces derniers ont besoin d'aide<sup>24</sup>. Si les parents et l'enfant sont d'accord, le DPJ doit également les conseiller et les diriger vers les ressources d'aide de façon personnalisée<sup>25</sup>. Dans le cadre de ses actions, le DPJ est donc appelé à interagir avec une panoplie de professionnels, tels que des psychoéducateurs, des psychologues, des médecins, des infirmiers, etc. La plupart de

<sup>17</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 25, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1768**; Pièce CM-5, Orientations ministérielles relatives au programme-services destiné aux Jeunes en difficulté 2017-2022 – Vers une meilleure intégration des services pour les jeunes en difficulté et leur famille, **CDPPGQ, vol. 6, p. 2103**.

<sup>18</sup> Pièce CM-5, Orientations ministérielles relatives au programme-services destiné aux Jeunes en difficulté 2017-2022 – Vers une meilleure intégration des services pour les jeunes en difficulté et leur famille, **CDPPGQ, vol. 6, p. 2099**.

<sup>19</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 20, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1767**.

<sup>20</sup> Art. 45.2 *LPJ*.

<sup>21</sup> Art. 57.2.1 *LPJ*.

<sup>22</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 37, **CDPPGQ, vol. 5, p.1773**.

<sup>23</sup> Ces services sont décrits dans la Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 37, **CDPPGQ, vol. 5, p.1773**.

<sup>24</sup> C'est également le cas lorsqu'il est d'avis que l'enfant ou l'un de ses parents a besoin d'aide, mais qu'il est d'avis que l'enfant n'est pas compromis (art. 50.1 *LPJ*).

<sup>25</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 37, **CDPPGQ, vol. 5, p.1773**.

ces professionnels sont régis par le *Code des professions*, RLRQ, c. C-26, et un code de déontologie ainsi que par des lois professionnelles particulières.

17. De plus, la *LPJ* crée des obligations de signalement au DPJ à l'égard du personnel soignant dans certaines circonstances<sup>26</sup>.

#### b. Réseau de l'éducation

18. Le succès du système de protection de la jeunesse est également intrinsèquement lié au réseau de l'éducation et des services de garde. En effet, tous les établissements et organismes du milieu scolaire sont tenus de prendre les moyens à leur disposition pour fournir les services requis pour l'exécution de mesures volontaires<sup>27</sup> ou des mesures ordonnées par un tribunal<sup>28</sup> dans le but de mettre fin à une situation de compromission d'un enfant. De plus, l'école ou le milieu de garde peut être interpellé pour fournir des renseignements permettant au DPJ de déterminer le bien-fondé d'un signalement<sup>29</sup>. Les enseignants et le personnel d'un milieu de garde ont également une obligation de signalement au DPJ dans certaines circonstances<sup>30</sup>.

19. Le réseau de l'éducation est aussi impliqué dans le système de protection de la jeunesse par le biais d'ententes<sup>31</sup>, lesquelles ont pour but de convenir de la prestation des services à offrir à un enfant et à ses parents lorsque l'enfant fait l'objet d'un signalement pour une situation de négligence sur le plan éducatif en lien avec l'instruction qu'il reçoit ou en lien avec le respect de son obligation de fréquentation scolaire<sup>32</sup>.

#### c. Police et Directeur des poursuites criminelles et pénales

20. La situation d'un enfant nécessite parfois la collaboration entre le DPJ, les services de police et le Directeur des poursuites criminelles et pénales (« **DPCCP** »). S'il existe un

<sup>26</sup> Art. 39 *LPJ*.

<sup>27</sup> Art. 55 *LPJ*.

<sup>28</sup> Art. 92 *LPJ*.

<sup>29</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 33, **CDPPGQ, vol. 5, p.1771**.

<sup>30</sup> Art. 39 *LPJ*.

<sup>31</sup> Art. 37.8 *LPJ*.

<sup>32</sup> Art. 37.8 al.1 et 38 al. 2, par. b, sous-paragraphe 1, sous-paragraphe iii *LPJ*. L'entente doit mettre en place un mode de collaboration visant à assurer le suivi de la situation de l'enfant. Elle doit notamment porter sur la continuité et la complémentarité des services offerts et sur les actions qui doivent être menées de façon concertée (art. 37.8 al. 2 et al. 3 *LPJ*).

motif raisonnable de croire qu'un enfant est victime d'abus sexuels, d'abus physiques ou de négligence grave, le DPJ ou la *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse* peuvent, en vue d'assurer la protection de cet enfant ou celle d'un autre enfant, divulguer des renseignements confidentiels au DPCP ou à un corps de police<sup>33</sup>. Dans ces cas, l'*Entente multisectorielle relative aux enfants victimes d'abus sexuels, de mauvais traitements physiques ou d'une absence de soins menaçant leur santé physique*<sup>34</sup> intervient afin de garantir une meilleure protection et d'apporter l'aide nécessaire aux enfants en assurant une concertation efficace entre les ministères, les établissements et les organismes intéressés, tel que détaillé dans la Déclaration sous serment de Mme Maltais<sup>35</sup>. De plus, les policiers ont une obligation de signalement au DPJ dans certaines circonstances<sup>36</sup>.

### 3- Interrelations juridiques

21. Le régime prévu dans la *LPJ* évolue juridiquement avec d'autres lois. Ainsi, toute personne œuvrant au sein du DPJ doit avoir une compréhension des principes qui se trouvent dans plusieurs lois connexes.

22. Le régime de la *LPJ* est affecté par le *Code civil du Québec*, (« **C.c.Q.** ») notamment en matière d'adoption<sup>37</sup>, de tutelle aux mineurs<sup>38</sup>, de contacts avec les grands-parents<sup>39</sup>, de confidentialité des dossiers<sup>40</sup>, d'obligations des parents envers leur enfant et de preuve. L'ensemble du régime de la *LPJ* est également orienté en fonction de la notion d'intérêt de l'enfant, laquelle est définie à l'article 3 *LPJ* et à l'article 33 C.c.Q.

<sup>33</sup> Art. 72.7 *LPJ*.

<sup>34</sup> Pièce CM-2, *Entente multisectorielle relative aux enfants victimes d'abus sexuels, de mauvais traitements physiques ou d'une absence de soins menaçant leur santé physique*, **CDPPGQ, vol. 6, p.1901 et s.**

<sup>35</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 31, **CDPPGQ, vol. 5, p.1769-1770**; Pièce CM-2, *Entente multisectorielle relative aux enfants victimes d'abus sexuels, de mauvais traitements physiques ou d'une absence de soins menaçant leur santé physique*, **CDPPGQ, vol. 6, p.1911**; Pièce CM-5, Orientations ministérielles relatives au programme-services destiné aux Jeunes en difficulté 2017-2022 – Vers une meilleure intégration des services pour les jeunes en difficulté et leur famille, **CDPPGQ, vol. 6, p. 2115.**

<sup>36</sup> Art. 39 *LPJ*.

<sup>37</sup> Art. 2, 71 à 72.4 *LPJ* et art. 543 à 584.1 C.c.Q.

<sup>38</sup> Art. 70.14 à 70.6 et 71.3.1. à 71.3.3. *LPJ* et art. 177 à 255 C.c.Q.

<sup>39</sup> Art. 91 al. 3 *LPJ* et 611 C.c.Q.

<sup>40</sup> Art. 71.3.16 *LPJ* et 582 C.c.Q.

23. Le régime judiciaire établi par la *LPJ* est affecté par le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« **C.p.c.** »), pour les règles de procédure devant les tribunaux. De plus, les articles 37 C.p.c. et 83 de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, RLRQ c. T-16 attribuent à la Cour du Québec la compétence exclusive en matière de protection de la jeunesse. De son côté, la *LPJ* prévoit une série d'exceptions à l'application de différents articles du C.p.c.<sup>41</sup>. Elle crée également des obligations à l'égard du tribunal dans le cadre de certaines procédures<sup>42</sup>.

24. La *LPJ* crée des exceptions à la confidentialité prévue à la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2<sup>43</sup>, et à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, RLRQ, c. A-2.1<sup>44</sup>.

25. La *LPJ* est également intimement liée à la *Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents*, LC 2002, c.1, lorsqu'une infraction au *Code criminel*, LRC 1985, c. C-46, ou à d'autres lois a été commise par un enfant âgé entre 12 et 17 ans. Le DPJ exerce les attributions conférées au « directeur provincial » par cette loi<sup>45</sup>. Son application engage trois ministères, soit le ministère de la Justice, le ministère de la Sécurité publique et le ministère de la Santé et des Services sociaux ainsi que leurs réseaux, soit les corps policiers, le DPCP, les juges de la Chambre de la jeunesse, les directeurs provinciaux et leurs délégués à la jeunesse.

26. La *LPJ* interagit avec la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, notamment quant aux obligations des parents envers l'enfant et le droit des enfants à la protection<sup>46</sup>.

27. Plusieurs interventions prévues à la *LPJ* constituent des actes réservés à certains professionnels en vertu du *Code des professions*. La déclaration de Mme Chantal Maltais en contient plusieurs exemples<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Art. 71.3.16 et 85 *LPJ*.

<sup>42</sup> Par exemple, lorsque le tribunal est saisi d'une demande portant sur l'émancipation d'un enfant en vertu de l'art. 37 al. 3 C.p.c., le DPJ doit présenter une évaluation de la situation sociale de cet enfant accompagnée d'une recommandation de cette demande (art. 70.0.1 al.1 *LPJ*). Les règles du *Code civil du Québec* s'appliquent à cette émancipation (art. 70.0.1 al. 3 *LPJ*).

<sup>43</sup> Par exemple : art. 26, 35.4, 36 et 72.11 *LPJ*.

<sup>44</sup> Par exemple : art. 72.5, 72.7 et 72.8 *LPJ*.

<sup>45</sup> En vertu de l'art. 33.3 *LPJ*.

<sup>46</sup> Art. 39 à 42 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

<sup>47</sup> Déclaration sous serment de Mme Chantal Maltais, par. 37, **CDPPGQ, vol. 5, p.1773**.

28. Par ces interrelations avec d'autres régimes, le système québécois de protection de la jeunesse constitue un régime exhaustif, lequel apporte une réponse globale aux enfants en difficulté et à leurs parents, y compris pour les autochtones.

**4- Le Parlement fédéral ne détient pas de compétence générale sur l'aide aux familles et à l'enfance et le gouvernement fédéral n'offre aucun service à cet égard**

29. La répartition des responsabilités étatiques entre les provinces et le gouvernement fédéral n'est pas nouvelle. Dès les premières décisions judiciaires se penchant sur le phénomène de la protection de la jeunesse, les tribunaux ont constaté que le rôle social du gouvernement fédéral se trouvait extrêmement limité par le partage des compétences :

It is pertinent also to observe that the subject of relief, relief of persons in circumstances in which the aid of the State is required to supplement private charity in order to provide the necessaries of life, has become one of enormous importance; and that, primarily, responsibility for this rests upon the provinces; the direct intervention of the Dominion in such matters being exceedingly difficult, by reason of constitutional restrictions.

The responsibility of the state for the care of people in distress (including neglected children and deserted wives) and for the proper education and training of youth, rests upon the province; in all the provinces the annual public expenditure for education and the care of indigent people is of great magnitude, a magnitude which attests in a conclusive manner the deep, active, vigilant concern of the people of this country in these matters.<sup>48</sup> [Nous soulignons]

30. La modification constitutionnelle de 1940<sup>49</sup>, en octroyant une compétence spécifique au Parlement fédéral sur l'assurance chômage, a permis une meilleure répartition des charges relatives au filet social entre les deux ordres de gouvernements, en laissant toujours le soin aux provinces de s'occuper des services à l'enfance et aux familles. Subséquemment, dans la mise en place de l'État providence, ce sont les employés des services sociaux provinciaux qui vont dispenser les services à l'enfance et aux familles.

<sup>48</sup> *Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario*, préc., note 6, p. 402-403.

<sup>49</sup> *Loi constitutionnelle de 1940*, 1940, 3-4 George VI, c. 36 (R.U.).



31. Plus récemment, la compétence des provinces à cet égard a été reconnue dans un contexte où la clientèle d'un organisme était spécifiquement autochtone et où les services lui étaient culturellement adaptés.

NIL/TU,O prétend que le caractère typiquement autochtone de la prestation de ses services modifie la nature de son entreprise et de ses activités de sorte qu'elle est une entreprise, un service ou une affaire de compétence fédérale pour ce qui est de l'attribution de la compétence en matière de relations de travail. À mon avis, ce n'est pas le cas.

[...]

À mon avis, en reconnaissant et en confirmant les droits et le statut uniques des Autochtones dans le contexte de l'aide à l'enfance, en donnant expressément un sens pratique à ces droits et à ce statut, et en respectant expressément la culture et l'héritage des Autochtones, la Child, Family and Community Service Act de la Colombie-Britannique représente un exercice du pouvoir législatif à la fois louable et imposé par la Constitution. Le fait que la prestation des services d'aide à l'enfance soit déléguée à des agences des Premières Nations démontre, de manière importante et positive, une reconnaissance publique des besoins particuliers des enfants et des familles autochtones. Il me semble s'agir là d'une initiative qui doit être encouragée dans la sphère de compétence provinciale et non pas entravée.<sup>50</sup> [Nous soulignons]

32. À l'heure actuelle, tous les services à l'enfance et à la famille, incluant ceux dispensés en contexte autochtone, sont fournis par les provinces et non par le gouvernement fédéral. Concrètement, la Partie 1 de la *Loi* n'a donc d'effets qu'à l'égard de la façon dont les provinces dispensent leurs services.

**B) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA PARTIE 1 DE LA LOI EST D'IMPOSER AUX PROVINCES LA FAÇON DONT ELLES DOIVENT FOURNIR LEURS SERVICES ET D'UTILISER LES RÉGIMES MIS EN PLACE PAR LES PROVINCES**

33. Bien qu'il ne s'agisse pas ici de procéder à une analyse classique du caractère véritable en vertu du partage des compétences, il apparaît utile de s'inspirer de cette démarche pour évaluer la constitutionnalité des mesures qui sont prévues dans la

---

<sup>50</sup> NIL/TU,O *Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, [2010] 2 R.C.S. 696, par. 37 et 41; voir également : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, [2010] 2 R.C.S. 737, par. 10.

Partie 1<sup>51</sup>. Cette démarche consiste à déterminer la caractéristique dominante de la loi (ou en l'espèce, de ses deux parties) en examinant son but et ses effets à partir de la preuve intrinsèque<sup>52</sup> (la structure générale de la loi, son titre et les dispositions qui énoncent ses objectifs) et de la preuve extrinsèque (les circonstances ayant entouré son adoption). Cette analyse considère également les effets juridiques et pratiques de la législation<sup>53</sup>.

34. Précisons que le PGQ ne conteste pas que le Parlement fédéral puisse légiférer sur la matière en cause, soit les services à l'enfance et aux familles autochtones. C'est davantage à l'approche unilatérale et aux effets de la *Loi* sur les régimes provinciaux que le PGQ s'oppose.

### 1- Preuve intrinsèque

35. La *Loi* est divisée en deux volets distincts : la Partie 1 est celle couvrant les articles 1 à 17 et par laquelle le Parlement fédéral prévoit les principes pancanadiens minimaux qui devront dorénavant être respectés dans la fourniture de services à l'enfance et aux familles auprès d'une clientèle autochtone; la Partie 2 couvre les articles 18 à 36 qui, essentiellement, reconnaissent une compétence législative, exécutive et judiciaire aux corps dirigeants autochtones en matière de services à l'enfance et à la famille et prévoient les modalités d'encadrement de l'exercice de cette compétence.

36. On retrouve à l'article 1 la définition de la notion de « **services à l'enfance et à la famille** » : Services de soutien aux enfants et aux familles, notamment des services de prévention, d'intervention précoce et de protection des enfants. Cette définition renvoie aux services qui, comme expliqué plus haut, sont fournis par les provinces.

37. Les articles 2 à 7 prévoient ensuite l'effet de la *Loi* dans l'ordre juridique où elle s'insère. Le respect des droits autochtones protégés par l'article 35 *LC 1982*, des accords conclus précédemment et des compétences dévolues au Nunavut y sont notamment

---

<sup>51</sup> Voir, par analogie, la méthode d'analyse utilisée par la Cour suprême dans *R. c. Comeau*, [2018] 1 R.C.S. 342, par. 52-53.

<sup>52</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, par. 34.

<sup>53</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 5, par. 63-65; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 27.

énoncés aux articles 2, 3 et 5. L'article 4 ne fait que reprendre la doctrine de la prépondérance fédérale selon laquelle les lois provinciales s'appliquent concurremment aux lois fédérales sur un sujet, sauf en cas de conflit<sup>54</sup>. L'article 7 prévoit quant à lui que la *Loi* lie la Couronne fédérale et provinciale.

38. L'article 8 est fondamental puisqu'il déclare l'objet de la *Loi* :

**8.** La présente loi a pour objet :

a) d'affirmer le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale lequel comprend la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille;

b) d'énoncer des principes applicables à la fourniture de services à l'enfance et à la famille à l'égard des enfants autochtones, et ce, à l'échelle nationale;

c) de contribuer à la mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

39. Les articles 9 à 17 mettent en œuvre ce second objet en énonçant des principes applicables dans la fourniture des services à l'enfance et à la famille en contexte autochtone.

40. Ainsi, l'article 9 de la *Loi* énonce trois principes applicables dans le cadre de cette *Loi* : a) l'intérêt de l'enfant; b) la continuité culturelle et c) l'égalité réelle. L'article 10 précise la notion d'intérêt de l'enfant dans un contexte autochtone. L'article 11 détaille la manière dont les services à l'enfance et à la famille doivent être dispensés à un enfant autochtone. L'article 12 impose certaines obligations aux responsables de la fourniture de services à l'enfance et à la famille dans un contexte autochtone alors que, rappelons-le, tous les responsables de la fourniture de ces services au Québec sont des fonctionnaires provinciaux. L'article 13 prévoit des mesures relatives à la qualité et à la représentation des parties dans le cadre d'un litige civil relatif à la fourniture de services à l'enfance et à la famille à l'égard d'un enfant autochtone. L'article 14 prévoit la priorisation des soins préventifs par rapport aux mesures de protection dans la fourniture de services à l'enfance et à la famille à l'égard d'un enfant autochtone. Cette disposition va au-delà de l'énoncé de principes à respecter, en établissant des règles de priorisation des services. Les articles 15

---

<sup>54</sup> *Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.*, [2015] 3 R.C.S. 419, par. 16; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, [2014] 2 R.C.S. 256, par. 130.

et 15.1 encadrent les motifs et les mesures de prise en charge d'un enfant en contexte autochtone. Enfin, les articles 16 et 17 prévoient l'encadrement des mesures de placement d'un enfant autochtone retiré de son milieu familial.

41. Les articles 18 à 26 mettent en œuvre le premier objet énoncé à l'article 8 en reconnaissant une compétence législative, exécutive et judiciaire aux corps dirigeants autochtones en matière de services à l'enfance et à la famille et en prévoyant les modalités d'encadrement de l'exercice de cette compétence. Les articles 27 à 35 sont des dispositions prévoyant des pouvoirs de collecte d'information, des pouvoirs réglementaires et la date d'entrée en vigueur de la *Loi*.

42. La lecture de ces 36 dispositions permet d'identifier très clairement deux objets distincts dans la *Loi*. Tout d'abord, l'édiction de principes applicables à l'échelle pancanadienne aux services à l'enfance et à la famille lorsque ces services sont dispensés à l'égard d'autochtones. Ensuite, la reconnaissance de compétences législative, exécutive et judiciaire aux corps dirigeants autochtones en matière de services à l'enfance et aux familles.

43. Soulignons que l'affirmation qu'il s'agit de principes énoncés à « l'échelle nationale » ne permet pas d'en induire une conclusion quelconque quant à la validité de la *Loi*. Il s'agit simplement d'une description de la portée des lois adoptées par le Parlement fédéral. Il va sans dire que celui-ci ne peut pas aller à l'encontre de la Constitution pour imposer une uniformisation du droit des provinces à l'échelle pancanadienne<sup>55</sup>.

44. Il est important de constater que la *Loi* ne prévoit pas une offre de services à l'enfance et aux familles autochtones. Elle ne met pas en place une structure administrative ou sanitaire fédérale permettant de le faire. Elle n'envisage pas non plus de bonifier le financement de ces services. En fait, outre son effet sur les fournisseurs de services à l'enfance, qui ne sont pas des fonctionnaires fédéraux et relèvent généralement des provinces, la Partie 1 de la *Loi* ne produit aucun effet concret.

---

<sup>55</sup> L'art. 94 *LC 1867* permettrait au Parlement fédéral de procéder à une uniformisation limitée pour les provinces de common law, ce qui exclut le Québec, mais toujours avec leur accord.

## 2- Preuve extrinsèque

45. Dans la présente affaire, il y a adéquation parfaite entre la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque. L'objet de la *Loi* énoncé à l'article 8 correspond à celui avancé par les parlementaires lors de l'étude du projet de loi C-92.

46. Les propos tenus par le ministre responsable et les parlementaires appuyant le projet de loi, tant à la Chambre des communes qu'au Sénat, confirment que deux objectifs étaient initialement poursuivis par celui-ci. Le ministre responsable O'Regan a expliqué ainsi la teneur de ces deux objectifs :

Ce serait une affirmation claire du droit inhérent des Premières Nations, des Inuits et des Métis d'exercer leur compétence en matière de services à l'enfance et à la famille, permettant ainsi aux communautés non seulement d'administrer des programmes et des services de prévention et de protection qui témoignent de leurs coutumes, de leurs pratiques et de leurs traditions, mais aussi d'adopter des lois dans ce domaine si elles décident de le faire.

[...]

Dans ce projet de loi, nous établissons des principes applicables, à l'échelle nationale, à la prestation de services à l'enfance et à la famille en ce qui concerne les enfants et les familles autochtones.<sup>56</sup>

47. L'application de principes minimaux à l'échelle pancanadienne vise à s'assurer que la prestation des services aux enfants et aux familles autochtones soit identique d'une

<sup>56</sup> **Débats Chambre des communes** : Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 392, 19 mars 2019, p. 26135-26136, **CDPPGQ, vol. 1, p. 30-31** (Seamus O'Regan, ministre des Services aux Autochtones). Voir au même effet : Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27324, **CDPPGQ, vol. 1, p. 37** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27349, **Cahier de preuve du Procureur général du Canada (ci-après « CDPPGC »), vol. 1, p. 60** (Arif Virani, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada et de la ministre des Institutions démocratiques); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28448, **CDPPGQ, vol. 1, p. 224** (Seamus O'Regan, ministre des Services aux autochtones). **Débats du Sénat** : Projet de Loi C-92, Sénat, *Débats du Sénat*, Deuxième lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 150, n<sup>o</sup> 298, 6 juin 2019, p. 8431-8432, **CDPPGQ, vol. 2, p. 585-586** (Patti LaBoucane-Benson, sén.); Projet de Loi C-92, Sénat, *Débats du Sénat*, Troisième lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 150, n<sup>o</sup> 302, 13 juin 2019, p. 8623, **CDPPGQ, vol. 2, p. 693** (Patti LaBoucane-Benson, sénatrice).

région à l'autre au Canada<sup>57</sup>. Les fournisseurs de services provinciaux doivent respecter ces principes minimaux dans la délivrance des services aux enfants et aux familles autochtones<sup>58</sup>.

48. À la suite d'amendements proposés notamment par le Comité permanent des affaires autochtones et du Nord de la Chambre des communes<sup>59</sup>, le ministre O'Regan modifie l'article 8 en introduisant en tant qu'un des objectifs du projet de loi la mise en œuvre de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones<sup>60</sup>. L'ajout de ce troisième objectif n'est pas anodin, car il est en lien avec la reconnaissance de l'exercice du droit inhérent à l'autodétermination des peuples autochtones<sup>61</sup>.

### 3- Effets de la *Loi*

49. Comme expliqué plus haut, la Partie 1 de la *Loi* a des effets importants sur les régimes de services à l'enfance et aux familles, lesquels ne sont pas fournis par des fonctionnaires fédéraux, mais plutôt généralement par les provinces. Le principal effet juridique de la *Loi* est d'imposer à celles-ci une façon d'exercer leurs compétences dans l'organisation des services à l'enfance et à la famille dans un contexte autochtone. Même si la *Loi* aura éventuellement également des effets sur les lois à être adoptées par les corps dirigeants autochtones, elle continuera de régir les services de protection à l'enfance des provinces puisqu'elle énonce des normes pancanadiennes pour ces services. Ainsi, le Parlement fédéral vient, pour la première fois, réglementer un secteur d'activités qui, depuis les débuts de la fédération canadienne, relève de l'exercice exclusif des compétences provinciales. Dans la mise en œuvre de la *Loi*, il vient utiliser les services mis en place par les provinces.

---

<sup>57</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27324, **CDPPGQ, vol. 1, p. 37** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones).

<sup>58</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28459, **CDPPGQ, vol. 1, p. 235** (Mike Bossio, dép. Lib.).

<sup>59</sup> Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, *Rapport du Comité*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., 13 mai 2019, p. 3, **CDPPGQ, vol. 2, p. 574**.

<sup>60</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28448, **CDPPGQ, vol. 1, p. 224** (Seamus O'Regan, ministre des Services aux Autochtones).

<sup>61</sup> Projet de Loi C-92, Sénat, *Débats du Sénat*, Deuxième lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 150, n<sup>o</sup> 298, 6 juin 2019, p. 8431, **CDPPGQ, vol. 2, p. 585** (Patti LaBoucane-Benson, sénatrice).

50. Par ailleurs, la Partie 1 de la *Loi* a des effets pratiques importants sur l'organisation de ces services par les provinces. Notamment, les définitions d'« instances dirigeantes autochtones » qui divergent entre la *Loi* et les régimes provinciaux, les dispositions distinctes relativement à l'intérêt de l'enfant ainsi que la portée de la notion d'égalité réelle pourraient soulever des problèmes pratiques dans l'organisation des services à l'enfance et aux familles<sup>62</sup>.

51. Ces effets sont d'autant plus importants que les services à l'enfance et aux familles sont dispensés par le biais d'organisations intégrées au réseau de la santé et des services sociaux provincial.

52. En définitive, la *Loi* subordonne les services provinciaux aux principes développés par le Parlement fédéral dans un domaine sur lequel il n'offre aucun service et ne possède aucune expertise.

53. Compte tenu de ce qui précède, le PGQ estime que le caractère véritable de la Partie 1 de la *Loi* est de dicter la façon dont les services à l'enfance et à la famille doivent être dispensés par les provinces dans un contexte autochtone.

**C) LA PARTIE I DE LA LOI EST ULTRA VIRES DE LA COMPÉTENCE FÉDÉRALE ATTRIBUÉE PAR LE PARAGRAPHE 91(24) LC 1867 LORSQU'INTERPRÉTÉE CONFORMÉMENT AUX PRINCIPES CONSTITUTIONNELS SOUS-JACENTS ET À L'ARCHITECTURE DE LA CONSTITUTION**

54. La compétence fédérale sur les « Indiens et les terres réservées pour les Indiens »<sup>63</sup> n'est pas illimitée. Bien qu'il existe une jurisprudence abondante sur cette compétence, ses limites sont cependant peu connues. Sa portée doit être déterminée en accord avec l'architecture constitutionnelle et les principes constitutionnels sous-jacents.

---

<sup>62</sup> *SL (Re)*, 2020 ABPC 194; Projet Loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, *Témoignages*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 149, 9 mai 2019, p. 38, **CDPPGQ, vol. 1, p. 123** (Hon. Lisa MacLeod, ministre des Services à l'enfance et des Services sociaux et communautaires, et ministre déléguée à la Condition féminine, gouvernement de l'Ontario); Projet de Loi C-92, Débats au Sénat, Comité permanent des Peuples Autochtones, *Étude préalable*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 53, 30 avril, 1<sup>er</sup> et 2 mai 2019, p. 53:46-53:47, **CDPPGQ, vol. 2, p. 463-464** (M. Richard Gray, Commission de la santé et des services sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador).

<sup>63</sup> Par. 91(24) LC 1867.

Or, au-delà de la matière sur laquelle porte la *Loi*, permettre au Parlement fédéral de légiférer en parasitant ainsi les structures mises en place par les provinces serait contraire à ces principes.

55. Notons d'abord que les compétences constitutionnelles portent généralement sur des matières et non sur des personnes. À cet égard, la compétence fédérale sur les Indiens apparaît particulière<sup>64</sup>. Les autres exceptions à ce principe sont la compétence fédérale sur les Aubains ou les étrangers se trouvant sur le territoire canadien<sup>65</sup> et les compétences fédérales et provinciales sur les personnes morales<sup>66</sup>.

56. Malgré la compétence fédérale, comme tout autre citoyen canadien, les autochtones sont visés par l'ensemble des autres compétences exercées par les provinces et l'État fédéral. Serait-il en accord avec les principes sous-jacents et l'architecture constitutionnelle que le Parlement fédéral soit compétent à l'égard de l'ensemble des compétences attribuées aux provinces dans la mesure où la législation ainsi adoptée ne vise que les autochtones?

57. Dans un tel cas, le Parlement fédéral aurait pu mettre en place un système de protection de l'enfance exclusivement dédié à l'intervention en contexte autochtone. Des employés du gouvernement fédéral spécialisés dans l'intervention auprès des familles en difficulté auraient alors pu intervenir en contexte autochtone à partir de locaux fédéraux pour appliquer les normes fédérales en la matière. Cependant, ce n'est pas la voie que le Parlement fédéral a choisie en adoptant la *Loi*. Les normes qu'il met en place seront plutôt appliquées par les fonctionnaires provinciaux en parasitant les régimes mis en place par les provinces depuis des décennies, en les redéfinissant ou les orientant selon les principes qu'il juge prioritaires, et ce, sans le consentement préalable des provinces ou d'accord intergouvernemental.

---

<sup>64</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 549.

<sup>65</sup> *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict., c. 3, par. 91 (25), reproduite dans L.R.C. 1985, ann. II, n<sup>o</sup> 5.

<sup>66</sup> Pour les provinces : *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict., c. 3, par. 92 (11), reproduite dans L.R.C. 1985, ann. II, n<sup>o</sup> 5; pour le Parlement fédéral, sa compétence sur les compagnies incorporées à des fins autres que provinciales provient de sa compétence résiduaire : *Loi constitutionnelle de 1867 (R-U)*, 30 & 31 Vict., c. 3, par. 91 (paragraphe introductif), reproduite dans L.R.C. 1985, ann. II, n<sup>o</sup> 5.



58. Reconnaître une telle portée à la compétence fédérale sur les Indiens pour assoir cette façon de faire (technique législative) constituerait un précédent inquiétant pour l'équilibre du fédéralisme canadien et irait à l'encontre de l'architecture constitutionnelle, sinon du fondement même de ce qu'on entend par fédéralisme.

59. En d'autres mots, la question à laquelle la Cour doit répondre est : le Parlement fédéral peut-il utiliser un régime mis en place par une province et imposer à celle-ci une façon d'exercer ses compétences dans un contexte autochtone? Le PGQ estime qu'il faut y répondre par la négative.

### **1- La Loi n'est pas conforme à l'architecture constitutionnelle et aux principes constitutionnels sous-jacents**

60. En 1867, les représentants des colonies de l'Amérique du Nord britannique ont opté pour une union fédérale, c'est-à-dire un État dans lequel la souveraineté est répartie entre deux ordres de gouvernement autonomes. L'interprétation de la portée et des limites de l'exercice de cette souveraineté repose sur des principes constitutionnels sous-jacents dont le fédéralisme et la démocratie, ainsi que sur la nécessité de maintenir l'architecture constitutionnelle<sup>67</sup>.

61. D'abord, c'est dans le partage des compétences que s'exprime le plus vivement, dans le texte constitutionnel, le principe sous-jacent du fédéralisme<sup>68</sup>. L'existence d'un partage des compétences écrit dans un instrument supra législatif s'imposant aux deux ordres de gouvernements – sans qu'un des deux puisse en influencer le contenu à sa guise – est identifiée comme une caractéristique fondamentale d'un État fédéral par les auteurs Brun, Tremblay et Brouillet<sup>69</sup>.

62. Concrètement, l'autonomie législative des deux ordres de gouvernement canadiens nécessite un certain degré de prévisibilité dans le partage des compétences<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 50-52.

<sup>68</sup> *Id.*, par. 56.

<sup>69</sup> H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 64, p. 415-416; voir également Kenneth C. WHEARE, *Federal Government*, New York & Londres, Oxford University Press, 1947, p. 55-64.

<sup>70</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 53, par. 23-24.

La prise en compte du principe du fédéralisme a donc des conséquences pratiques dans l'interprétation de la portée des compétences :

Le principe du fédéralisme exige que le tribunal qui interprète des textes constitutionnels tienne compte des répercussions des différentes interprétations sur l'équilibre entre les intérêts du fédéral et ceux des provinces.<sup>71</sup>

63. La recherche de l'équilibre dans l'interprétation signifie concrètement qu'il faut adopter une approche corrélative du partage des compétences où il convient d'être soucieux de la portée relative des compétences les unes par rapport aux autres :

La proposition suivant laquelle tant les pouvoirs fédéraux que ceux des provinces doivent être respectés et qu'un pouvoir ne peut être utilisé d'une manière telle que cela revienne en réalité à en vider un autre de son essence constitue un principe fondamental du fédéralisme. En effet, ce dernier exige plutôt d'établir un équilibre qui permet tant au Parlement qu'aux législatures d'agir efficacement dans leurs sphères de compétence respectives.<sup>72</sup>

64. Quant au principe sous-jacent de la démocratie, il s'exprime notamment dans la surveillance des institutions représentatives sur les systèmes mis en place au travers du principe du gouvernement responsable :

La démocratie ne vise pas simplement les mécanismes gouvernementaux. Bien au contraire, comme l'indique *Switzman c. Elbling*, précité, à la p. 306, la démocratie est fondamentalement liée à des objectifs essentiels dont, tout particulièrement, la promotion de l'autonomie gouvernementale. La démocratie respecte les identités culturelles et collectives : Renvoi relatif aux circonscriptions électorales provinciales, à la p. 188. Autrement dit, un peuple souverain exerce son droit à l'autonomie gouvernementale à travers le processus démocratique.

[...]

Pour être légitimes, les institutions démocratiques doivent reposer en définitive sur des fondations juridiques. Cela signifie qu'elles doivent permettre la participation du peuple et la responsabilité devant le peuple par l'intermédiaire d'institutions publiques créées en vertu de la Constitution.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> *R. c. Comeau*, préc., note 51, par 77. Voir aussi : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 53, par. 24; *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 5, par. 55.

<sup>72</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 5, par. 7; Voir également : *R. c. Comeau*, préc., note 51, par. 79.

<sup>73</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 67, par. 64 et 67.

65. Enfin, le concept d'architecture constitutionnelle a été utilisé par la Cour suprême pour décrire l'importance de certains éléments dans le fonctionnement politique et constitutionnel au Canada. Ce concept permet d'interpréter et de jeter un éclairage sur le texte constitutionnel<sup>74</sup>. Un des éléments fondamentaux de cette architecture est l'existence, au Canada, de deux structures étatiques, coordonnées et non subordonnées et qui doivent coopérer dans plusieurs domaines afin de respecter le partage des compétences<sup>75</sup>.

66. Or, avaliser la *Loi* viendrait nuire à la prévisibilité du partage des compétences au Canada et violerait un des éléments fondamentaux de l'architecture constitutionnelle canadienne : le caractère coordonné et non subordonné des ordres de gouvernements.

67. En effet, la nature du fédéralisme canadien et des relations entre l'ordre de gouvernement fédéral et les provinces a été définie dès les premières décisions du Comité judiciaire du conseil privé sur l'interprétation de la *LC 1867*<sup>76</sup>. Chaque ordre de gouvernement agit de façon indépendante dans l'exercice de ses compétences. Par l'interprétation du partage des compétences, les tribunaux ont encouragé la collaboration entre les deux ordres de gouvernement<sup>77</sup>, insistant même parfois sur le fait que les situations complexes modernes peuvent demander l'intervention des deux ordres agissant de façon coordonnée<sup>78</sup>. Il s'agit du fédéralisme coopératif qui se concrétise, notamment, dans des accords intergouvernementaux.

---

<sup>74</sup> Renvoi relatif à la *Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, [2014] 1 R.C.S. 433, par. 100.

<sup>75</sup> Renvoi relatif à la *Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 5, par. 71; *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A. C. 437 (C.P.), p. 441-442; *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935, p. 942; *A.-G. for Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 (C.P.), p. 342-343; *Hodge v. The Queen*, [1883] 9 A.C. 117.

<sup>76</sup> *Hodge v. The Queen*, préc., note 75; *Re the Initiative and Referendum Act*, préc., note 75, p. 942.

<sup>77</sup> Renvoi relatif à la *Loi sur la non-discrimination génétique*, préc., note 52, par. 24; Renvoi relatif à la *réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, [2018] 3 R.C.S. 189, par. 18.

<sup>78</sup> *R. c. Comeau*, préc., note 51, par. 87, où la Cour mentionne la situation sur laquelle elle s'était penchée dans *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, préc., note 50, comme une de celles nécessitant l'intervention des deux ordres de gouvernement; voir également *Reference re: Natural Products Marketing Act*, [1937] A.C. 377, [1937] 1 D.L.R. 691, p. 694-695; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> ed. Supplémenté, vol. 1, Scarborough, Thomson Carswell, 2007, feuilles mobiles, p. 5-45.

68. Selon cette interprétation du fédéralisme canadien, le Parlement fédéral ne peut pas dicter aux provinces la façon dont elles doivent exercer leurs compétences ou utiliser les régimes qu'elles ont mis en place dans leurs domaines de compétences.

69. Non seulement donner une telle portée aux compétences fédérales serait contraire à l'architecture constitutionnelle, mais elle violerait également le principe de la démocratie et son expression dans le principe du gouvernement responsable en empêchant la reddition de compte des personnes chargées de l'application des lois<sup>79</sup>.

70. En effet, on ne peut envisager que les directeurs de la protection de la jeunesse du Québec, des fonctionnaires dont les attributions sont prévues par la loi québécoise et qui sont de plus nommés et rémunérés conformément à la législation du Québec, puissent être convoqués devant un comité parlementaire fédéral pour répondre de la façon dont ils appliquent la *Loi*. Plus encore, les citoyens qui seraient en désaccord par la façon dont le gouvernement opère la gestion de la protection de l'enfance dans le contexte autochtone ne sauraient s'ils doivent exprimer ce désaccord au moment des élections fédérales ou des élections provinciales. Cette confusion des responsabilités des deux ordres de gouvernement est contraire au principe sous-jacent de la démocratie.

**2- La *Loi* empiète sur les compétences provinciales relatives à la fonction publique (92(4) *LC 1867*) et viole ainsi le principe constitutionnel sous-jacent de la démocratie**

71. Un autre des éléments structurels permettant de préserver la mutuelle indépendance des deux ordres de gouvernement nécessaire au bon fonctionnement du fédéralisme est la possibilité, pour chacun d'eux, d'appuyer son action sur une fonction publique distincte et indépendante.

72. C'est en s'appuyant sur les compétences miroirs que sont les par. 91(8) et 92(4) *LC 1867* que ces organisations ont pu naître et jouer leur rôle quant au maintien de l'équilibre dans le fédéralisme canadien.

---

<sup>79</sup> Renvoi relatif à la sécession du Québec, préc., note 67, par. 64; *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 48.

73. Ces compétences qui ont fait consensus dès le début des pourparlers entre les premiers membres de la fédération canadienne donnent aux provinces et au fédéral l'entièreté des pouvoirs leur permettant de mettre en place et de réglementer la fonction publique et les autres agents de l'État<sup>80</sup>. La mise en place de fonctions publiques mutuellement indépendantes a été jugée fondamentale au bon fonctionnement et à l'équilibre de la fédération canadienne :

Toutefois, ce qui importe beaucoup plus que la rareté des commentaires est le fait que les pouvoirs accordés au Parlement et aux législatures par les par. 91(8) et 92(4) de la Loi constitutionnelle de 1867 ont été largement exercés sans aucune contestation depuis 1867. L'absence de contestation ne signifie pas que ces pouvoirs sont axiomatics ou sans importance. Si la Constitution faisait entièrement reposer le palier fédéral de gouvernement sur des rouages provinciaux, le Canada courrait le risque de devenir une confédération faible et précaire. Par contre, dans le cas inverse, il pourrait devenir un état très centralisé. En outre, les règles du gouvernement responsable pourraient devenir désespérément floues dans ces cas hypothétiques. Les paragraphes 91(8) et 92(4) de la Loi constitutionnelle de 1867 sont donc des dispositions d'une importance fondamentale et essentielles au principe fédéral et au gouvernement responsable.<sup>81</sup> [Nous soulignons]

74. La compétence provinciale sur « la création et la tenure des charges provinciales, et la nomination et le paiement des officiers provinciaux » vise tous les employés dont le salaire est versé à même les fonds publics. Tel que démontré plus haut, le régime de protection de la jeunesse du Québec est un régime complexe et exhaustif impliquant de nombreux intervenants dans les systèmes de santé, de justice, d'éducation et policier. Au cœur de ce système, nous retrouvons les directeurs de la protection de la jeunesse des différentes régions du Québec. Malgré leur nombre et leur diversité, tous ces fonctionnaires ont en commun de travailler pour le secteur public québécois.

75. Il est vrai qu'il n'existe aucun obstacle constitutionnel à ce que des fonctionnaires provinciaux puissent accomplir certaines tâches relevant des compétences fédérales et vice-versa. Cependant, ces formes de mise en œuvre se font toujours de manière

---

<sup>80</sup> Donald F. BUR, *Law of the Constitution: The Distribution of Powers*, Toronto, LexisNexis, 2016, p. 960-961.

<sup>81</sup> *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, préc., note 79, p. 48.

coordonnée entre l'ordre fédéral et la province dans des accords intergouvernementaux auxquels la province a la liberté de consentir et éventuellement de se retirer<sup>82</sup>.

76. À titre d'exemple, dans l'administration de la justice, un domaine de compétence provinciale incluant la mise en place de corps de police, une province ne pourrait pas légiférer de façon à forcer des agents de la Gendarmerie Royale du Canada, lesquels sont des fonctionnaires fédéraux, à assurer les services de police conformément à certaines modalités et priorités sans avoir précédemment conclu un accord avec le gouvernement fédéral. Or, c'est précisément ce qu'a fait le Parlement fédéral en adoptant la *Loi*.

77. En définitive, pour que la Partie 1 de la *Loi* ne soulève pas de problème de validité constitutionnelle, elle ne doit pas viser les provinces comme fournisseurs de services. Dans la mesure où la Cour estime qu'une interprétation atténuée est possible afin d'éliminer ce qui est inconstitutionnel, elle pourrait déclarer la Partie 1 de la *Loi ultra vires* quant à son application aux régimes provinciaux, comme la Cour suprême du Canada l'a fait dans l'arrêt *Clark*<sup>83</sup>.

### 3- La *Loi* est inapplicable aux fonctionnaires provinciaux

78. De façon subsidiaire, le PGQ estime que si la *Loi* est valide, la Cour doit la déclarer inapplicable aux employés provinciaux conformément à la doctrine de l'exclusivité des compétences.

79. En 2007, dans l'arrêt *Banque canadienne de l'Ouest*, la Cour a adopté une nouvelle approche en ce qui concerne l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences<sup>84</sup>. Cette doctrine vise à protéger le contenu « minimum, élémentaire et irréductible » des compétences d'un ordre de gouvernement des empiètements graves de l'autre ordre de gouvernement. Elle s'applique ainsi tant aux compétences fédérales

---

<sup>82</sup> À titre d'exemple : *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, p. 495; *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569, 575-576; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, [2005] 1 R.C.S. 292, par. 4; *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, préc., note 50, par. 42-45.

<sup>83</sup> *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680, p. 709-710; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, p. 296.

<sup>84</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 53, par. 35.

qu'aux compétences provinciales<sup>85</sup>. Une législation valide sera inapplicable s'il est démontré, dans un premier temps, que la loi contestée empiète sur le cœur de la compétence de l'autre ordre de gouvernement et, dans un deuxième temps, que cet empiètement constitue une entrave suffisamment grave<sup>86</sup>.

80. Sans en faire une définition exhaustive, il semble que le cœur de la compétence sur la fonction publique provinciale doive minimalement comprendre le contrôle sur les tâches des employés et l'organisation des services publics qu'ils dispensent. En l'espèce, le fait que la *Loi* énonce des façons de faire et modifie les tâches des fonctionnaires provinciaux sans accord préalable avec les provinces concernées empiète visiblement sur la compétence provinciale sur la fonction publique en vertu du paragraphe 92(4) *LC 1867*.

81. Tel qu'exprimé par le juge Beetz dans l'arrêt *SEFPO*<sup>87</sup>, cette compétence est à ce point importante pour l'autonomie des provinces que le Parlement fédéral ne doit pas pouvoir utiliser la fonction publique provinciale pour atteindre ses objectifs. Cette façon de parasiter les fonctionnaires provinciaux pour leur imposer des normes de pratique constitue sans aucun doute un empiètement suffisamment grave pour entraver le cœur de la compétence provinciale sur la fonction publique.

82. Si le Parlement fédéral pouvait ainsi imposer des obligations substantielles aux fonctionnaires provinciaux, le Parlement du Québec risquerait de perdre le contrôle sur la gestion de sa fonction publique et ainsi voir son autonomie limitée par les lois fédérales.

83. Ironiquement, ce faisant, la gestion de la fonction publique provinciale serait moins bien protégée contre les lois fédérales que ne l'est la gestion des entreprises privées relevant de la compétence du Parlement fédéral contre les lois provinciales. Pour ces motifs, la *Loi* devrait être déclarée inapplicable aux fonctionnaires provinciaux.

---

<sup>85</sup> *Id.*, par. 35; voir également *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, [2011] 3 R.C.S. 134, par. 57 et s.

<sup>86</sup> *Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)*, [2013] 3 R.C.S. 53, par. 54-55; *Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association*, [2010] 2 R.C.S. 536, par. 27.

<sup>87</sup> *Le procureur général de l'Ontario c. SEFP*, préc., note 79.

DEUXIÈME MOYEN : LA PARTIE 2 DE LA LOI EST INVALIDE PUISQU'ELLE A POUR  
OBJET ET POUR EFFET DE DÉFINIR UNILATÉRALEMENT LES DROITS PROTÉGÉS  
À L'ARTICLE 35 LC 1982

**A) LA PARTIE 2 DE LA LOI REPOSE UNIQUEMENT SUR LA PRÉMISSE QUE  
L'ARTICLE 35 RECONNAÎT ET CONFIRME LE DROIT INHÉRENT À  
L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE**

84. La Partie 2 de la *Loi*, qui est constituée des articles 8 et 18 à 35, reconnaît aux « corps dirigeants autochtones » des pouvoirs gouvernementaux en matière de services à l'enfance et à la famille. En effet, l'article 18 de la *Loi* établit clairement que les corps dirigeants autochtones ont des pouvoirs assimilables aux pouvoirs législatif (« compétence législative »), exécutif (« l'exécution et le contrôle d'application des textes législatifs ») et judiciaire (« comprend la compétence de prévoir des mécanismes de résolution des différends »). Ainsi, la Partie 2 de la *Loi* crée, unilatéralement, un troisième ordre de gouvernement dont les compétences n'ont pas de limite territoriale.

85. Les articles qui suivent l'article 18 encadrent l'exercice de ces pouvoirs en prévoyant notamment des règles procédurales pouvant mener à l'adoption de lois autochtones qui seront prépondérantes sur les lois des provinces et du fédéral, et l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* aux corps dirigeants autochtones dans l'exercice de leur compétence en matière de services à l'enfance et à la famille.

86. Toute cette partie de la *Loi* s'appuie sur une prémisse unique qui est expressément énoncée à l'article 18 : l'article 35 LC 1982 reconnaît et confirme le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones.

87. Le fait que la *Loi* s'appuie exclusivement sur cette prémisse est confirmé par sa « mécanique », qui se distingue fortement d'autres lois ou projets de loi fédéraux qui reposent sur le principe de la délégation de pouvoirs<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5, notamment art. 81 et 83; *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêt matrimoniaux* (L.C. 2013, c. 20); *Loi sur la gestion financière des premières nations* (L.C. 2005, c. 9), préambule et art. 5; PGQ-39 Projet de loi C-52, *Loi relative à l'autonomie gouvernementale des nations indiennes*, 32<sup>e</sup> lég. (Can.), 2<sup>e</sup> sess, 1984 (ci-après PGQ-39 PL C-52), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1088**.



88. En effet, l'article 18 de la *Loi* prévoit que les peuples autochtones ont déjà un droit de légiférer en vertu de l'article 35 *LC 1982*, sans limite territoriale. De plus, ce n'est pas le gouvernement fédéral qui reconnaît l'identité du groupe ayant le pouvoir de légiférer. Ce pouvoir appartient, selon la *Loi*, à un corps dirigeant autochtone, lequel est défini, à l'article 1, comme étant un :

Conseil, gouvernement ou autre entité autorisé à agir pour le compte d'un groupe, d'une collectivité ou d'un peuple autochtones titulaires de droits reconnus et confirmés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

La *Loi* est muette quant à l'autorité ou aux critères qui autorisent une telle entité à agir pour le compte d'un groupe autochtone.

89. Cela contraste fortement avec, par exemple, le projet de loi C-52 de 1984<sup>89</sup> – jamais adopté –, qui visait à donner une plus grande autonomie gouvernementale aux communautés autochtones. Il y était prévu qu'un comité de reconnaissance, composé de membres nommés par le gouverneur en conseil (art. 42), devait être saisi d'une demande de reconnaissance préalable à l'exercice de différents pouvoirs par une nation autochtone (art. 5). Cette reconnaissance était sujette au respect de conditions (art. 6) et les pouvoirs que cette reconnaissance permettait d'exercer étaient délégués par la loi (art. 16 à 18). Enfin, il était expressément établi que les pouvoirs ne pouvaient être exercés que « [...] dans les limites des terres de la nation conformément à la présente loi » (art. 15).

90. Plus encore, il ressort clairement des débats parlementaires que la compétence dont il est question dans la *Loi* ne proviendrait pas d'une délégation par le Parlement fédéral, mais bien de l'article 35 *LC 1982* lui-même. En effet, pour les ministres et parlementaires responsables du projet de loi, celui-ci concrétise le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des groupes autochtones en matière de services à l'enfance et aux familles<sup>90</sup>. Ils sont sans équivoque quant à la reconnaissance d'un

---

<sup>89</sup> PGQ-39 Projet de loi C-52, *Loi relative à l'autonomie gouvernementale des nations indiennes*, 32<sup>e</sup> lég. (Can.), 2<sup>e</sup> sess, 1984 (ci-après « PGQ-39 PL C-52 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1088**.

<sup>90</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27324, **CDPPGQ, vol. 1, p. 37** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27350, **CDPPGC, vol. 1, p. 61** (Arif Virani, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28458-28459, **CDPPGQ, vol. 1, p. 234-235** (Mike

pouvoir législatif pour les corps dirigeants autochtones<sup>91</sup>. Le secrétaire parlementaire du ministre aux Services autochtones a même soutenu que : « La compétence inhérente des nations autochtones lorsqu'il s'agit d'élaborer leurs propres lois et de s'occuper de leurs propres enfants est au cœur de la question »<sup>92</sup>.

91. Le PGQ estime que l'article 18 de la *Loi* est invalide puisqu'il constitue une tentative de modification constitutionnelle unilatérale en contravention avec les règles de modification de la Constitution, et usurpe le rôle des tribunaux dans la détermination de la portée d'une disposition de la Constitution. Le reste de la Partie 2 de la *Loi* est également invalide puisqu'il s'appuie exclusivement sur cette disposition inconstitutionnelle.

## **B) LE PARLEMENT FÉDÉRAL N'A PAS LE POUVOIR DE MODIFIER OU DE DÉTERMINER UNILATÉRALEMENT LA PORTÉE OU LE CONTENU DE L'ARTICLE 35 LC DE 1982**

92. Il n'appartient pas aux législateurs fédéral ou provinciaux de dicter, par une simple loi, le contenu d'une disposition de la Constitution. Ce rôle fondamental appartient aux tribunaux, qui sont les arbitres impartiaux et indépendants de la Constitution<sup>93</sup> :

La Constitution d'un pays est l'expression de la volonté du peuple d'être gouverné conformément à certains principes considérés comme fondamentaux et à certaines prescriptions qui restreignent les pouvoirs du corps législatif et du gouvernement. Elle est, comme le déclare l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la « loi suprême » de notre pays, qui ne peut être modifiée par le processus législatif normal et qui ne tolère aucune loi incompatible avec elle. Il appartient au pouvoir judiciaire d'interpréter et d'appliquer les lois du Canada et de chacune des provinces et il est donc de

<sup>91</sup> Bossio, dép. Lib.); Projet de Loi C-92, Sénat, *Débats du Sénat*, Deuxième lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 150, n<sup>o</sup> 298, 6 juin 2019, p. 8431, **CDPPGQ, vol. 2, p. 585** (Patti LaBoucane-Benson, sén.).

<sup>91</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27354, **CDPPGQ, vol. 1, p. 65** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28458-28459, **CDPPGQ, vol. 1, p. 234-235** (Mike Bossio, dép. Lib.); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28464, **CDPPGQ, vol. 1, p. 240** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones).

<sup>92</sup> Projet de Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28464, **CDPPGQ, vol. 1, p. 240** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones).

<sup>93</sup> *Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 745. Voir aussi : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 5, par. 55.

---

notre devoir d'assurer que la loi constitutionnelle a préséance. [Nous soulignons]

93. L'article 35 *LC 1982* ne fait pas exception à ce principe<sup>94</sup> :

La question de savoir si le droit ancestral ou le droit issu d'un traité revendiqué jouit de la protection constitutionnelle prévue à l'art. 35 relève du droit constitutionnel et non du droit fédéral ou du droit provincial.

94. Le Parlement fédéral ne peut faire fi du rôle réservé aux tribunaux et définir seul, par simple loi, la portée et le contenu de l'article 35 *LC 1982*. Mis à part le Constituant, seuls les tribunaux, en tant qu'arbitres de la Constitution<sup>95</sup>, ont le pouvoir de définir la portée et le contenu de l'art. 35 *LC 1982* et de déclarer les droits qui y sont protégés.

95. Plus particulièrement, la compétence fédérale concernant « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens », prévue au paragraphe 91(24) *LC 1867*, ne confère pas le pouvoir d'établir des droits ancestraux. À ce sujet, la Cour suprême dans *Tsilhqot'in*<sup>96</sup> a indiqué que la compétence du Parlement fédéral de régler l'exercice de droits ancestraux, dans le contexte de cette affaire, reposait sur l'établissement préalable de ces droits par les tribunaux<sup>97</sup> :

[129] « Les Indiens et les terres réservées pour les Indiens » relèvent de la compétence fédérale en vertu du par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Par conséquent, les ressources forestières qui se trouvent sur des terres visées par un titre ancestral relèvent à la fois de la compétence provinciale en matière de ressources forestières dans la province et de la compétence fédérale sur les « Indiens ». [Nous soulignons]

96. Il n'appartient pas au Parlement fédéral de déclarer l'existence d'un droit ancestral, y compris un titre. Une interprétation à l'effet contraire impliquerait, par exemple, que le Parlement fédéral pourrait, unilatéralement et par une simple loi, établir un titre ancestral sur un large territoire dans une province. Un tel pouvoir démesuré mettrait les provinces à la merci du Parlement fédéral, tant dans l'exercice de leurs compétences que dans la

---

<sup>94</sup> *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, par. 64.

<sup>95</sup> H. BRUN, G. TREMBLAY et E. BROUILLET, préc., note 64, p. 807, par. X.8; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. Supplemented, vol. 2, Toronto, Thomson Reuters, 2007, feuilles mobiles, à jour en 2019, p. 40-2.

<sup>96</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, préc., note 54.

<sup>97</sup> *Id.*, par. 129.

jouissance de leur propriété. Ce résultat n'est pas compatible avec l'ensemble de la jurisprudence concernant l'interprétation de l'article 35 *LC 1982* et en particulier avec son objectif de conciliation des intérêts des peuples autochtones – et de leur présence antérieure – avec les intérêts de la société dans son ensemble et avec la souveraineté de la Couronne, ce qui comprend les provinces<sup>98</sup>. Ce résultat, contraire à l'état du droit, porterait aussi gravement atteinte à l'équilibre du fédéralisme au Canada.

97. Il est possible de modifier la portée et le contenu d'une disposition constitutionnelle ou d'orienter l'interprétation précise qu'il convient de lui donner, en ayant recours à la procédure de modification constitutionnelle applicable. Cependant, les règles devant être respectées pour ce faire sont enchâssées dans la partie V de la *LC 1982* et prévoient le niveau d'accord nécessaire par les provinces. Ainsi, pour établir que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones est reconnu et confirmé par l'art. 35 *LC 1982*, comme tente de le faire le Parlement fédéral, l'accord de 7 provinces représentant 50 pour cent de la population canadienne est nécessaire (art. 38 *LC 1982*). La nécessaire participation des provinces est également énoncée à l'art. 35.1 *LC 1982*.

98. Enfin, l'article 35 prévoit le caractère constitutionnel des droits issus de traités conclus avec les Autochtones. Il est donc possible d'établir le droit à l'autonomie gouvernementale d'un groupe autochtone et d'en prévoir les modalités de mise en œuvre par le biais de la négociation de traités protégés par la Constitution, ce que nous examinerons ultérieurement.

99. Il sera ci-après démontré que l'affirmation se retrouvant à l'article 18 de la *Loi*, selon laquelle l'article 35 *LC 1982* comprend le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, incluant la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille, pour tous les peuples autochtones du Canada constitue une tentative inconstitutionnelle du Parlement fédéral de faire ce qui n'a pas pu être fait par l'Accord de Charlottetown.

---

<sup>98</sup> *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 26-43; *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, préc., note 54, par. 82, 118 et 139; *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, par. 1.

## C) LE CONTEXTE HISTORIQUE, POLITIQUE ET JURIDIQUE DÉMONTRE QUE LE PARLEMENT FÉDÉRAL A TENTÉ, PAR UNE SIMPLE LOI, DE MODIFIER UNILATÉRALEMENT LA CONSTITUTION

### 1- La voie constitutionnelle

100. Tout au début des années 1980, incapable d'en arriver à une entente avec les provinces au sujet des modalités du rapatriement de la Constitution canadienne, le gouvernement fédéral a décidé de procéder seul<sup>99</sup>.

101. Le 8 septembre 1981, la Cour suprême a rendu son avis dans le *Renvoi concernant la Résolution pour modifier la Constitution*<sup>100</sup> et a décidé que des conventions constitutionnelles faisaient en sorte qu'il devait y avoir un « degré appréciable de consentement provincial » pour procéder à un tel rapatriement. Cet avis de la plus haute Cour a évidemment eu pour effet de forcer la reprise des négociations entre le gouvernement fédéral et les provinces. Dans le cadre de ces négociations, l'article 35 concernant les droits des Autochtones a été retiré du projet de Loi constitutionnelle<sup>101</sup>.

102. L'article 35 a finalement été réintégré dans la *LC 1982* à la dernière minute, mais il s'agissait d'un compromis qui ne comportait pas toutes les garanties qu'auraient souhaitées les représentants autochtones, comme l'explique M. Watt<sup>102</sup> :

**46.** Although the premiers were reluctant to fully embrace our proposed resolution, they finally came around when the then-Alberta-Premier Peter Lougheed convinced the group to add the word « existing » to our statement. This compromise was something the premiers could live with, and we ended up with the wording that is now included in the *Constitution Act, 1982*.

103. La *LC 1982* est entrée en vigueur le 17 avril 1982, sans l'accord du Québec. Il est cependant clair, comme l'a rappelé la Cour suprême du Canada, que<sup>103</sup> :

[47] [...] [L]es modifications de 1982 n'ont pas touché au partage des pouvoirs établi aux art. 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui

<sup>99</sup> PGQ-49 HAWKES, D.C., *Aboriginal Self-government: What does it Mean?* (Aboriginal Peoples and Constitutional Reform, Discussion Paper No. 1), Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations, 1985, p. 5, (ci-après « GQ-49 HAWKES ») **CDPPGQ, vol. 5, p. 1681**.

<sup>100</sup> *Renvoi concernant la Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753.

<sup>101</sup> PGQ-49 HAWKES, p. 6, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1682**; Déclaration assermentée de Charlie Watt Sr., par. 45 (ci-après « Watt »), **Cahier de preuve de Makivik (ci-après « CDPM »), vol. 1, p. 9**.

<sup>102</sup> Watt, par. 46, **CDPM, vol. 1, p. 9**; PGQ-49 HAWKES, p. 6, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1682**.

<sup>103</sup> *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 67, par. 47.

constitue la principale expression textuelle dans notre Constitution du principe du fédéralisme dont il a été convenu au moment de la Confédération. [...]

104. Les discussions concernant les revendications des autochtones au sujet de l'autonomie gouvernementale n'ont alors pas abouti à une modification constitutionnelle. Cependant, la tenue de discussions supplémentaires concernant la « définition des droits » des peuples autochtones était expressément enchâssée dans la Constitution à l'article 37 *LC 1982*, aujourd'hui abrogé :

**37.** (1) Dans l'année suivant l'entrée en vigueur de la présente partie, le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même.

(2) Sont placés à l'ordre du jour de la conférence visée au paragraphe (1) les questions constitutionnelles qui intéressent directement les peuples autochtones du Canada, notamment la détermination et la définition des droits de ces peuples à inscrire dans la Constitution du Canada. Le premier ministre du Canada invite leurs représentants à participer aux travaux relatifs à ces questions. [...]

105. Conformément aux exigences de l'article 37, la première conférence des premiers ministres a eu lieu les 15 et 16 mars 1983 et a notamment abordé l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones du Canada<sup>104</sup>. Il s'agit de la seule conférence des premiers ministres ayant mené à une modification constitutionnelle<sup>105</sup>. Par cette proclamation prise conformément à la procédure prévue à l'article 38 *LC 1982*, le pouvoir constituant a modifié la Constitution afin de prévoir la tenue d'au moins deux autres conférences des premiers ministres pour discuter des questions constitutionnelles qui intéressent directement les Autochtones (art. 37.1 *LC 1982*, aujourd'hui abrogé), dont « [...] la question controversée du « gouvernement autochtone autonome [...] »<sup>106</sup>.

106. Dans un tel contexte, il a été convenu d'ajouter l'article 35.1 *LC 1982*, qui prévoit<sup>107</sup> :

**35.1** Les gouvernements fédéral et provinciaux sont liés par l'engagement de principe selon lequel le premier ministre du Canada, avant toute

<sup>104</sup> PGQ-49 HAWKES, p. 7, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1683**, voir aussi PGQ-39 PL C-52, préambule, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1089**.

<sup>105</sup> *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102.

<sup>106</sup> PGQ-50 DUPUIS, Renée, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Carswell, Scarborough, 1999, p. 128 (ci-après « Dupuis »), **CDPPGQ, vol. 5, p. 1756**.

<sup>107</sup> Ajouté par la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*.

modification de la catégorie 24 de l'article 91 de la « *Loi constitutionnelle de 1867* », de l'article 25 de la présente loi ou de la présente partie :

a) convoquera une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même et comportant à son ordre du jour la question du projet de modification;

b) invitera les représentants des peuples autochtones du Canada à participer aux travaux relatifs à cette question. [Nous soulignons]

107. Entre temps, le 22 décembre 1982, la Chambre des communes a créé un « Comité spécial sur l'Autonomie politique des Indiens »<sup>108</sup> ayant pour mandat de faire des recommandations au Parlement sur « [...] les dispositions éventuelles d'une nouvelle loi et sur les meilleurs arrangements administratifs qui seraient appliqués à certaines administrations de bandes dans les réserves [...] »<sup>109</sup> :

108. Ce comité a déposé son rapport (rapport Penner) en 1983, postérieurement à la conférence des premiers ministres de mars de la même année. Il y est expliqué que les travaux du comité se sont concentrés sur les rapports entre le Canada et les Indiens. Néanmoins, il précisait que « [...] certaines recommandations du Comité spécial exigeront un changement constitutionnel [...] ».<sup>110</sup> Afin de conférer aux « peuples indiens » l'autonomie réclamée, le Comité a recommandé<sup>111</sup> :

[...] que le droit des peuples indiens à l'autonomie politique soit explicitement prescrit et confirmé par la Constitution canadienne. [...] Leur juridiction dûment enchâssée, les gouvernements des premières nations indiennes formeraient un palier distinct de gouvernement au Canada.

Toutefois, l'amendement constitutionnel exige l'approbation du gouvernement fédéral et des sept provinces qui représentent 50 pour 100 de la population. [...]

109. C'est à titre de solution intérimaire que le Comité a proposé d'autres solutions, plus particulièrement l'adoption d'une loi fédérale<sup>112</sup> qui consisterait à déléguer aux communautés autochtones tous les pouvoirs que le Parlement fédéral pourrait déléguer

<sup>108</sup> PGQ-36 CANADA, Comité spécial de la Chambre des communes, *Rapport du Comité spécial sur L'autonomie politiques des Indiens au Canada*, 1983 (Président : Keith Penner), p. v, (ci-après « PGQ-36 Rapport Penner ») **CDPPGQ, vol. 3, p. 851.**

<sup>109</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 3, **CDPPGQ, vol. 3, p. 860.**

<sup>110</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 4-5, **CDPPGQ, vol. 3, p. 861-862.**

<sup>111</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 47, **CDPPGQ, vol. 3, p. 900.**

<sup>112</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 49 et 53, **CDPPGQ, vol. 3, p. 902 et 906.**

en vertu de ses propres compétences<sup>113</sup>. Cette proposition s'appuyait sur une conception selon laquelle 1- les communautés autochtones s'entendraient avec les provinces en ce qui concerne les services offerts par celles-ci et 2- elles exerceraient leurs pouvoirs sur les territoires de réserve ou sur ceux sur lesquels elles ont des droits reconnus. Sur le premier point, le Comité affirme que<sup>114</sup> :

Les gouvernements des premières nations indiennes auraient alors compétence. Ils pourraient, s'ils le désiraient, maintenir des programmes ou services provinciaux pour leurs communautés, en négociant et concluant une entente avec le gouvernement provincial approprié.

110. Sur le second, le Comité explique que la détermination des limites territoriales est un prérequis<sup>115</sup> et précise, par exemple<sup>116</sup> :

Dans le cadre de ses domaines de compétence exclusive, un gouvernement de première nation indienne exercerait des pouvoirs sur toutes personnes se trouvant à l'intérieur de ses limites territoriales [...].

111. Le 5 mars 1984, le gouvernement fédéral a déposé sa réponse au rapport Penner<sup>117</sup> dans laquelle il admettait qu'il lui était nécessaire d'établir une nouvelle relation avec les Premières Nations et qu'il était possible d'adopter une nouvelle loi qui permettrait à ces derniers d'avoir plus d'autonomie. Cependant, le gouvernement fédéral a précisé, au sujet d'une évolution vers l'autonomie politique, que<sup>118</sup> :

Il est toutefois important de reconnaître que toute modification affectera non seulement le gouvernement fédéral et les Indiens, mais également les gouvernements provinciaux et les autres.

112. Plus encore, après avoir décliné l'invitation du Comité spécial de s'engager immédiatement à « inscrire l'autonomie politique des premières nations indiennes dans la Constitution » puisque des renseignements supplémentaires étaient nécessaires quant à la « forme que pourrait prendre cette inscription et sur ses répercussions possibles »<sup>119</sup>,

---

<sup>113</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 64, **CDPPGQ, vol. 3, p. 915**.

<sup>114</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 64, voir aussi 69 **CDPPGQ, vol. 3, p. 915, voir aussi 920**.

<sup>115</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 121, **CDPPGQ, vol. 3, p. 967**.

<sup>116</sup> PGQ-36 Rapport Penner, p. 70, **CDPPGQ, vol. 3, p. 921**.

<sup>117</sup> PGQ-37 Affaires indiennes et du Nord Canada, *Réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens*, Ottawa, 5 mars 1984 (ci-après « PGQ-37 Réponse de 1984 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1060**.

<sup>118</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 1, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1072**.

<sup>119</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 2, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1073**.



le gouvernement fédéral a rappelé que ce processus de définition des droits ancestraux était un processus multilatéral qui comprenait les gouvernements des provinces<sup>120</sup> :

Les modifications d'ordre constitutionnel ne peuvent être réalisées que dans le cadre des dispositions de l'*Accord constitutionnel de 1983* et de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui supposent la participation des gouvernements provinciaux et des représentants des peuples autochtones du Canada, en plus de celle du gouvernement fédéral. [...]

Les participants au processus constitutionnel multilatéral discutent déjà activement des droits des autochtones en matière d'autonomie politique. Bien que la voie de l'amendement constitutionnel soit sans doute le moyen le plus sûr de faire un changement permanent et fondamental dans les relations entre les peuples indiens et le gouvernement fédéral, il faut préciser que le seul moyen d'y arriver est de s'entendre avec les gouvernements provinciaux, dans le cadre des discussions constitutionnelles menées au cours des conférences des premiers ministres. On pourra aussi examiner dans ce contexte le rôle des droits issus de traités, mentionnés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. [Nous soulignons]

113. C'est dans ce contexte que le gouvernement fédéral a proposé, dans sa réponse, de déposer un projet de loi qui donnerait davantage d'autonomie aux Autochtones sur les terres réservées aux Indiens<sup>121</sup>. Cette autonomie serait toutefois balisée par la Constitution canadienne<sup>122</sup>. En effet, le gouvernement fédéral précisait que<sup>123</sup> :

Cette loi doit respecter les dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* et de celle de 1982. Il serait donc impossible, compte tenu des accords constitutionnels en vigueur, que la loi confère aux gouvernements indiens tous les pouvoirs recommandés par le Comité spécial.

114. Il proposait donc de déposer un projet de loi qui permettrait la délégation de certains pouvoirs à un « gouvernement de la première nation indienne » qui aurait été reconnue à cette fin par un « comité de reconnaissance », afin que ce « gouvernement » puisse exercer ses pouvoirs à l'intérieur de limites territoriales. Les questions de financement, toujours au cœur des revendications des autochtones, devraient être négociées, ainsi que la délégation de certains pouvoirs additionnels<sup>124</sup>. Tel qu'expliqué

<sup>120</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 2-3, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1073-1074.**

<sup>121</sup> PGQ-39 PL C-52, préambule, p. 2, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1091.**

<sup>122</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 3, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1074.**

<sup>123</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 3, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1074.**

<sup>124</sup> PGQ-37 Réponse de 1984, p. 5-6 **CDPPGQ, vol. 3, p. 1076-1077.**

plus haut, c'est essentiellement ce qui s'est retrouvé dans le projet de loi C-52 qui fut effectivement déposé, puis mort au feuilleton<sup>125</sup>.

115. Dès 1984, le gouvernement fédéral était donc bien conscient des limites constitutionnelles qui exigent de déterminer la portée des droits constitutionnels des autochtones dans le cadre de négociations tripartites.

116. La seconde conférence des premiers ministres a eu lieu les 8 et 9 mars 1984<sup>126</sup>, avant le dépôt du PL C-52. Les troisième et quatrième conférences ont ensuite eu lieu respectivement les 2 et 3 avril 1985<sup>127</sup> et les 26 et 27 mars 1987<sup>128</sup>. Comme l'explique Renée Dupuis (maintenant sénatrice), « [l]a question de l'insertion dans la Constitution de la reconnaissance du « gouvernement autochtone autonome » et du « titre autochtone » est demeurée au cœur des débats et n'a pas trouvé de solutions [...] »<sup>129</sup>.

117. En réalité, le nœud du problème ne résidait pas dans la reconnaissance d'un droit à l'autonomie gouvernementale comme telle, mais plutôt dans la détermination des effets de ce droit et dans sa mise en œuvre. Alors que les Autochtones souhaitaient que ce droit soit sans restriction et avec effet immédiat, les gouvernements fédéral et provinciaux souhaitaient plutôt négocier les modalités de mise en œuvre de ce droit puisque cela aurait des conséquences non négligeables sur l'exercice des compétences des deux ordres de gouvernement en vertu de la Constitution<sup>130</sup>. Les conférences se sont terminées sur un échec.

<sup>125</sup> PGQ-39 Projet de loi C-52, *Loi relative à l'autonomie gouvernementale des nations indiennes*, 32<sup>e</sup> lég. (Can.), 2<sup>e</sup> sess, 1984 (ci-après « PGQ-39 PL C-52 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1088**.

<sup>126</sup> PGQ-38 Premier ministre du Canada, *Projet d'accord constitutionnel de 1984 sur les droits des peuples autochtones du Canada*, Conférence des premiers ministres, Ottawa, 8-9 mars 1984, p. 1 (ci-après « PGQ-38 Projet d'accord de 1984 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1083**.

<sup>127</sup> PGQ-40 Canada, *Projet d'Accord de 1985 concernant les peuples autochtones du Canada*, Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les Autochtones, Ottawa, les 2 et 3 avril 1985, p. 1 (ci-après « PGQ-40 Projet d'accord de 1985 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1120**.

<sup>128</sup> PGQ-41 Canada, *Projet fédéral – Annexe – Modifications de la Constitution du Canada*, Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les autochtones, Ottawa, les 26 et 27 mars 1987 (ci-après « PGQ-41 Projet d'accord de 1987 »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1132**.

<sup>129</sup> PGQ-50 Dupuis, p. 129, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1757**.

<sup>130</sup> PGQ-50 Dupuis, p. 131, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1759**; Voir aussi PGQ-53 CANADA, *Réforme des dispositions constitutionnelles concernant les autochtones : la démarche fédérale*, Conférence des premiers ministres, Ottawa, 1987, p. 1, 4-5, 7-8, **Cahier de preuve complémentaire du Procureur général du Québec (ci-après « CDPCPGQ »), vol. 11, p. 3703, 3706-3707, 3709-3710**.

118. Après cet échec ainsi que celui de l'Accord du lac Meech, qui visait essentiellement à répondre aux revendications constitutionnelles du Québec, le gouvernement fédéral a tenté une nouvelle approche pour régler les revendications tant du Québec que des Autochtones et a rendu publiques ses *Propositions* à cet effet en 1991<sup>131</sup>. Le gouvernement fédéral y proposait de « [...] modifier la Constitution de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone [...] » qui serait « [...] exercé dans le cadre constitutionnel canadien et assujéti à la Charte canadienne des droits et libertés » et à cette fin, propose que les gouvernements s'engagent à négocier des ententes d'autonomie gouvernementale avec les peuples autochtones, lesquelles recevront une protection constitutionnelle et à défaut, le droit serait exécutoire après une période de 10 ans<sup>132</sup>. Cependant<sup>133</sup> :

En pratique toutefois, on s'attend à ce que la nature précise et la portée exacte de l'autorité ainsi conférée aux autochtones soient définies au terme de négociations avec les communautés autochtones.

119. Le 19 juin 1991, la Chambre des communes a mandaté un comité mixte spécial, coprésidé par Gérald Beaudoin et Dorothy Dobbie, pour examiner les propositions du gouvernement fédéral<sup>134</sup>. Cependant, quelques jours avant le dépôt du rapport de ce comité spécial, la Commission royale sur les peuples autochtones (CRPA), qui avait été mandatée afin d'étudier la question de l'autonomie gouvernementale des autochtones<sup>135</sup>, a déposé le 13 février 1992 un *Commentaire* concernant les propositions du gouvernement fédéral.

120. Dans ce *Commentaire*, la CRPA se prononce en faveur de la reconnaissance, dans la Constitution, d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des autochtones et propose six principes qui, à son avis, doivent être considérés dans le cadre d'une

---

<sup>131</sup> PGQ-42 CANADA, *Bâtir ensemble l'avenir du Canada – Propositions*, 1991 (ci-après « PGQ-42 Propositions de 1991 »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1142**.

<sup>132</sup> PGQ-42 Propositions de 1991, p. 8 et 12, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1159 et 1163**.

<sup>133</sup> PGQ-42 Propositions de 1991, p. 8, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1159**.

<sup>134</sup> PGQ-44 Canada, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, *Rapport – Un Canada renouvelé*, 28 février 1992, p. vii (ci-après « PGQ-44 Rapport Beaudoin-Dobbie »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1277**.

<sup>135</sup> PGQ-43 Commission royale sur les peuples autochtones, *Le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones et la constitution : Commentaire*, Ottawa, 13 février 1992, p. 3 (ci-après « PGQ-43 Commentaire de la CRPA »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1218**.

reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie gouvernementale<sup>136</sup>. La CRPA ajoute que, dans tous les cas, ce droit doit être négocié avec les gouvernements fédéral et provinciaux puisqu'il est nécessaire d'en établir les limites conformément au deuxième principe, ainsi que les règles de prépondérance conformément au troisième<sup>137</sup>.

121. Ces propositions ont été appuyées par le Comité spécial dans son rapport déposé le 28 février 1992 avec cependant certaines précisions importantes<sup>138</sup> :

La mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale nécessitera des négociations entre les peuples autochtones et les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux, en vue d'établir leurs compétences respectives et leurs relations mutuelles.

Une bonne façon de procéder consisterait peut-être à commencer par conclure un petit nombre de grands accords d'application générale aux termes desquels les collectivités négocieraient des accords individuels à leur propre rythme. [...] Il faudra associer les gouvernements provinciaux à ces négociations à cause de leurs pouvoirs constitutionnels concurrents. [...]

[...]

L'application contemporaine de l'autonomie entraînera des négociations sur les compétences qu'exerceront les collectivités autochtones autonomes. Nous recommandons la constitutionnalisation d'un processus de transition afin de déterminer les responsabilités qu'exerceront les gouvernements autochtones et leurs rapports avec les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

122. La ronde de négociations constitutionnelles de 1992 a permis de dégager un consensus sur un ensemble de modifications à apporter à la Constitution<sup>139</sup>. L'Accord de Charlottetown proposait de reconnaître que les peuples autochtones du Canada formaient l'un des trois ordres de gouvernement du pays<sup>140</sup>. À ce titre, l'accord proposait la reconnaissance du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, mais selon des modalités qui devaient être négociées<sup>141</sup> :

<sup>136</sup> PGQ-43 Commentaire de la CRPA, p. 22-28, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1237-1243.**

<sup>137</sup> PGQ-43 Commentaire de la CRPA, p. 24-25, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1239-1240.**

<sup>138</sup> PGQ-44 Rapport Beaudoin-Dobbie, p. 28-29, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1318-1319.**

<sup>139</sup> PGQ-45 Secrétariat des conférences constitutionnelles, *Accord de Charlottetown (1992)*, Ottawa, 8 octobre 1992 (ci-après « PGQ-45 Accord de Charlottetown »), **CDPPGQ, vol. 5, p. 1492.**

<sup>140</sup> PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 1, p. 1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1496.**

<sup>141</sup> PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 6 ajoutant les art. 35.1 et 35.2, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1529 et 1531.**

35.1 (1) Les peuples autochtones du Canada ont le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale au sein du Canada.

[...]

35.2 (1) Les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux et les peuples autochtones du Canada – notamment les Indiens, les Inuits et les Métis du Canada – des diverses régions et collectivités du pays sont tenus de négocier de bonne foi la mise en œuvre du droit à l'autonomie gouvernementale [...] en vue de conclure des accords précisant les rapports entre les gouvernements de ces peuples et le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ou territoriaux.

123. Contrairement aux propositions de la CRPA et du comité spécial, il a été convenu, pour laisser le temps de négocier ces importantes ententes, que l'article 35.1 ne pourrait être invoqué devant les tribunaux avant l'expiration d'un délai de 5 ans<sup>142</sup>. De plus, l'accord prévoyait que les gouvernements autochtones seraient immédiatement assujettis à la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>143</sup>.

124. L'Accord de Charlottetown, qui constituait l'aboutissement d'années de travaux et de négociations impliquant les gouvernements fédéral et provinciaux et les représentants autochtones, a toutefois été rejeté par référendum et les modifications constitutionnelles qu'il proposait ne se sont jamais concrétisées.

125. Or, l'essentiel des caractéristiques de cet accord de modification de la Constitution se retrouve aujourd'hui énoncé de façon unilatérale par le Parlement fédéral dans la *Loi*. En effet, on retrouve dans la *Loi* l'affirmation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones et l'identification du sujet sur lequel s'exerce cette autonomie (art. 18 (1)), la reconnaissance que cette compétence comprend des pouvoirs assimilables aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (art. 18 (1) et (2)), la détermination des règles de prépondérance des lois (art. 22) et même l'assujettissement des corps dirigeants autochtones à la *Charte canadienne des droits et libertés* (art. 19). La *Loi* ne prévoit toutefois pas un élément fondamental de l'Accord, soit l'obligation de négocier avec les provinces les modalités de mise en œuvre de ces droits (y compris les règles de prépondérance) puisqu'elle en décide.

<sup>142</sup> PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 6 ajoutant l'art. 35.3, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1532.**

<sup>143</sup> PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 6 ajoutant l'art. 43, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1532.**

126. Ainsi, la reconnaissance d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale a historiquement été considérée dans le cadre de démarches multilatérales de modification de la Constitution. Cette approche était justifiée puisqu'une telle reconnaissance implique de modifier l'architecture constitutionnelle du Canada<sup>144</sup>. Le caractère « inhérent » du droit à l'autonomie gouvernementale suppose que les gouvernements autochtones forment l'un des trois ordres de gouvernement au Canada<sup>145</sup>. Cela suppose aussi que les gouvernements autochtones occupent une certaine sphère de compétences. Dans ces circonstances, il appert que la *Loi* équivaut à une tentative de modification unilatérale de la Constitution.

## 2- La voie de la négociation

127. La plus haute Cour du pays a constamment rappelé que<sup>146</sup> :

Même si les revendications autochtones sont et peuvent être réglées dans le cadre de litiges, il est préférable de recourir à la négociation pour concilier les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones.

128. L'objectif de conciliation sous-jacent à l'art. 35 *LC 1982* a pour corollaire que l'engagement solennel de mettre en œuvre et de protéger les droits issus de traités est une responsabilité dévolue à la Couronne dans son ensemble<sup>147</sup>. L'exercice des pouvoirs par la Couronne, dans le cadre de la mise en œuvre d'un traité ou de la relation établie par celui-ci, se fait par les gouvernements provinciaux et fédéral, en fonction des termes convenus solennellement avec les peuples autochtones dans le traité et en fonction du partage des compétences législatives prévu à la *LC 1867*<sup>148</sup>. C'est cette voie qui est privilégiée par le gouvernement du Québec.

<sup>144</sup> *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 26, 27, 52, 53, 54 et 70.

<sup>145</sup> PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 6 remplaçant l'art. 35.1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1532**.

<sup>146</sup> *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 14; Voir aussi : *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, par. 11; *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, par. 34; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, par. 60.

<sup>147</sup> *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, [2014] 2 R.C.S. 447, par. 32-35, 50-52 (la juge en chef McLachlin, pour la Cour); *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen*, [1888] 14 App. Cas. 46 (Comité judiciaire du Conseil privé).

<sup>148</sup> *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, préc., note 147.

129. C'est également la voie qu'a choisi d'emprunter le gouvernement fédéral après l'échec de Charlottetown pour permettre la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. En 1995, le gouvernement fédéral a adopté une politique administrative dans laquelle il « [...] reconnaît que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* »<sup>149</sup>. Le gouvernement fédéral a opté pour une approche pragmatique pour la mise en œuvre de ce droit, soit la « [...] conclusion d'ententes pratiques et souples régissant les modalités d'exercice de l'autonomie gouvernementale [...] »<sup>150</sup>.

130. Le guide établit le cadre à l'intérieur duquel ces ententes peuvent être négociées. Or, l'élément central de ce cadre, selon le gouvernement fédéral, est la Constitution<sup>151</sup> :

L'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale par les gouvernements et institutions autochtones devra se faire à l'intérieur du cadre de la Constitution canadienne. Par conséquent, il faudra assurer une relation harmonieuse entre les compétences et les pouvoirs autochtones et les compétences et les pouvoirs exercés par les autres gouvernements autochtones et non autochtones d'établir des mécanismes de coopération propres à assurer, entre leurs lois respectives, l'harmonie indispensable au bon fonctionnement de la fédération.

Compte tenu du large éventail de compétences et de pouvoirs autochtones susceptibles de faire l'objet de négociations, les gouvernements provinciaux doivent nécessairement être parties à ces négociations et aux ententes en découlant lorsque les questions visées relèvent normalement de leur compétence ou que les ententes négociées pourraient avoir des répercussions sur d'autres groupes ou territoire que le groupe ou territoire autochtone directement concerné. [...]

131. Le gouvernement fédéral insiste sur l'importance de la participation des provinces et même sur son caractère impératif lorsque les négociations portent sur la reconnaissance de droits visés par l'article 35 *LC 1982*<sup>152</sup> :

Le gouvernement reconnaît que les membres d'une Première nation ne vivent pas tous à l'intérieur de l'assise territoriale de leur groupe. L'application des règles de droit de la Première nation concernée et la prestation par celle-ci de services à ceux de ses membres qui résident à

---

<sup>149</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1547.**

<sup>150</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1547.**

<sup>151</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 4, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1550.**

<sup>152</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 22 et 28, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1567 et 1573.**

l'extérieur de son assise territoriale sont des questions qui peuvent être réglées dans les ententes avec les provinces en cause. [...]

[...]

Ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles, par exemple si une province refusait de participer à des négociations tripartites, que le gouvernement fédéral serait disposé à envisager exclusivement la tenue de négociations bilatérales. Toutefois, cette façon de procéder sans la participation et l'accord des provinces concernées comporte des risques sur le plan juridique. Par conséquent, toutes négociations sur l'autonomie gouvernementale sans la participation des provinces se limiteraient strictement aux questions relevant de la compétence exclusive du fédéral et ne donneraient pas lieu à la reconnaissance de droits issus de traités au sens de l'article 35. Les négociations avec les Métis et les peuples autochtones ne possédant pas d'assise territoriale se dérouleront invariablement dans le cadre d'un mécanisme tripartite.

132. Enfin, on y retrouve les différentes caractéristiques qui étaient dans l'Accord de Charlottetown ou qui devaient faire l'objet de négociations à la suite de son adoption. Par exemple, le gouvernement fédéral identifie les sujets qui, à son avis, peuvent ou non faire l'objet d'ententes. Notons que les sujets identifiés comme pouvant faire l'objet d'ententes d'autonomie gouvernementale font largement partie des compétences provinciales, tandis que bon nombre de sujets de compétence fédérale sont exclus de la portée des négociations<sup>153</sup>. On retrouve encore une fois, dans le guide, l'obligation de « [...] prévoir des dispositions mentionnant que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux gouvernements et institutions autochtones [...] »<sup>154</sup>. Plus encore, il est essentiel de négocier les règles de prépondérance qui s'appliqueraient<sup>155</sup> :

Étant donné qu'il s'agit d'un droit exercé dans le cadre de la Constitution du Canada, le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale n'aurait pas pour effet d'exclure automatiquement l'application des lois fédérales et provinciales, dont bon nombre continueraient de s'appliquer aux peuples autochtones ou encore de coexister avec les règles de droit autochtones valablement édictées.

Afin de réduire au minimum les risques de conflit entre les règles de droit autochtones et les règles de droit fédérales ou provinciales, le gouvernement est d'avis que toutes les ententes, y compris les traités,

<sup>153</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 6-8, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1552-1554.**

<sup>154</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 4-5, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1550-1551.**

<sup>155</sup> PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 12, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1558.**



devraient prévoir des règles établissant la priorité d'application de ces règles de droit en vue de résoudre d'éventuels conflits de cette nature. [...]

133. Encore une fois, constatons que ce que le gouvernement fédéral dit devoir être absolument négocié avec les provinces a été décidé unilatéralement dans la *Loi*.

134. Au fil du temps, des traités ont été conclus pour mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale de plusieurs groupes autochtones. Ces traités prévoient les règles nécessaires au bon fonctionnement de la fédération et qui s'adaptent aux besoins particuliers de chaque communauté et dont la complexité traduit la recherche d'un équilibre par les trois parties dans la poursuite de leurs intérêts.

135. À titre d'exemple, soulignons les ententes intervenues entre le gouvernement fédéral, une province et les Premières Nations Maa-Nulthe<sup>156</sup>, les Nisga'a<sup>157</sup>, les Tla'amins<sup>158</sup>, la Première Nation Tsawwassen<sup>159</sup>, la Première Nation de Yale<sup>160</sup> et les Inuits du Labrador<sup>161</sup>. Ces ententes comportent toutes un chapitre sur la gouvernance, dans lequel il est prévu le droit à l'autonomie gouvernementale, selon les termes de l'accord<sup>162</sup>. En plus d'élaborer la structure et les règles de gouvernance, l'entente établit, par sujet, les limites à l'exercice de différents pouvoirs ainsi que les règles de prépondérance dans chacun des cas<sup>163</sup>.

136. En ce qui concerne plus spécifiquement les services de protection de l'enfance, il est prévu dans l'entente avec les Tla'amins<sup>164</sup> (à titre d'exemple) que les lois Tla'amins sont prépondérantes (art. 78), mais que ces lois doivent prévoir que la sécurité et le bien-être des enfants est le critère prépondérant, qu'elles ne doivent pas faire obstacle au

<sup>156</sup> PGQ-56, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3784.**

<sup>157</sup> PGQ-57, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3833.**

<sup>158</sup> PGQ-58, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3868.**

<sup>159</sup> PGQ-59, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3904.**

<sup>160</sup> PGQ-60, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3943.**

<sup>161</sup> PGQ-61, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3984.**

<sup>162</sup> À titre d'exemple : PGQ-58, c. 16, art. 1, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3872.**

<sup>163</sup> Par exemple : PGQ-58, c. 16, art. 52 (protection des renseignements personnels), art. 55 (citoyenneté), art. 59-60 (actifs), art. 63 et 68 (adoption), art. 74, 78 et 80 (services à l'enfance), art. 91 (santé), art. 95 (services sociaux), art. 100 (soins à l'enfant), art. 102 (langue et culture), art. 109 (éducation maternelle à la 12<sup>e</sup> année), art. 112 (éducation post-secondaire), art. 116 et 118 (réglementation des alcools), art. 129 (mariage), art. 132 (protection civile), art. 138 (entreprises), art. 141 (ordre public), art. 145 (bâtiments), art. 147 (travaux publics), art. 155 (administration de la justice), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3881-3882, 3884-3895.**

<sup>164</sup> PGQ-58, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3868.**

signalement prévu par la loi provinciale, des cas d'enfants ayant besoin de protection (art. 74) et qu'elles doivent participer aux systèmes de gestion de l'information de la province ou établir un système compatible (art. 75 b). Enfin, les lois fédérales ou provinciales sont prépondérantes en matière de services de santé (art. 91), de services sociaux (art. 95) et de soins à l'enfant (art. 100). Notons également que l'entente conclue avec les Inuits du Labrador prévoit que, en matière de services à l'enfance, les lois inuites doivent prescrire que les professionnels du travail social sont autorisés à agir conformément aux lois provinciales<sup>165</sup>.

137. Soulignons que les ententes prévoient, en matière de protection de l'enfance, que les négociations concernant ces services doivent avoir lieu uniquement avec la province, et non avec le gouvernement fédéral<sup>166</sup>. Enfin, de façon générale, les ententes prévoient que les communautés n'ont pas le pouvoir d'établir des tribunaux<sup>167</sup>.

138. Au Québec, la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* ainsi que la *Convention du Nord-Est québécois* et leurs lois provinciales de mise en œuvre confèrent aux nations crie, inuite et naskapie une importante autonomie, notamment en matière de santé et de services sociaux<sup>168</sup>. Des négociations visant à conclure des traités sont également en cours avec certaines communautés attikameks, innues et micmaques.

139. De plus, les articles 37.5 à 37.7 de la *LPJ* prévoient la possibilité de conclure des ententes conférant divers degrés d'autonomie en matière de prestation de services de protection de la jeunesse, selon la volonté et la capacité de chaque communauté, ce qui a donné lieu à un certain nombre d'ententes<sup>169</sup>.

<sup>165</sup> PGQ-61, art. 17.15.2, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 4017**.

<sup>166</sup> PGQ- 56, art. 13.16.8, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3817**; PGQ-57, c. 11, art. 92, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3858**; PGQ-58, c. 16, art. 79, 80, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3886**; PGQ-59, c. 16, art. 75, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3928**; PGQ-60, art. 3.16.6, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3968**.

<sup>167</sup> PGQ- 56, art. 13.33.8, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3827**; PGQ-58, c. 15, art. 170, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3898**; PGQ-59, c. 16, art. 141, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3937**; PGQ-60, art. 3.34.6, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3980**.

<sup>168</sup> PGQ-52 Déclaration sous serment de Pierre Lafleur, par. 8, 21-42, **CDPPGQ, vol. 8, p. 3045, 3048-3051**.

<sup>169</sup> PGQ-52 Déclaration sous serment de Pierre Lafleur, par. 48-66, **CDPPGQ, vol. 8, p. 3052-3055**; PGQ-51 Déclaration sous serment de Chantal Maltais, par. 80-105, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1783-1791**.

140. La Cour suprême du Canada a confirmé que les services de protection de la jeunesse relèvent de la compétence des provinces, que ce sont elles qui fournissent ces services dans les faits et non le gouvernement fédéral, et que l'aménagement d'une forme d'autonomie dans ce domaine nécessite la conclusion d'accords<sup>170</sup>.

141. En résumé, il appert que la conclusion de traités, protégés par l'article 35 *LC 1982*, a été un moyen efficace de reconnaître l'autonomie gouvernementale de communautés autochtones, au cas par cas, et d'en prévoir les modalités de mise en œuvre. En ce qui concerne les services de protection de la jeunesse, ces ententes ont été négociées à ce jour avec les provinces ou lors de processus tripartites, comme l'ont d'ailleurs confirmé des intervenants autochtones durant les débats parlementaires<sup>171</sup>.

142. Il faut cependant constater que ce ne sont pas toutes les communautés autochtones du Canada qui ont conclu des ententes ayant pour effet de reconnaître et de mettre en œuvre leur autonomie gouvernementale. Encore une fois, soulignons que le Parlement fédéral a établi par simple loi ce que le gouvernement fédéral estime lui-même devoir être négocié avec les provinces et les communautés autochtones.

### 3- La voie judiciaire

143. Quoique la prétention ait été plaidée devant elle, la Cour suprême du Canada n'a jamais tranché la question de savoir si l'article 35 *LC 1982* comprenait ou non les droits relevant de la notion d'autonomie gouvernementale. Plus encore, elle a indiqué que l'analyse de l'article 35 ne se prêtait pas à une revendication formulée dans un tel degré excessif de généralité.

144. Le plus haut tribunal du pays s'est prononcé sur cette question dans l'affaire *Pamajewon*<sup>172</sup> en 1996. MM. Pamajewon et Jones, qui étaient respectivement membre du conseil de bande de la première nation de Shawanaga et chef de cette première nation, ont été accusés d'avoir tenu une maison de jeu en contravention avec le paragraphe 201

<sup>170</sup> *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, préc., note 50, par. 24, 41 et 43.

<sup>171</sup> Projet Loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, *Témoignages*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 149, 9 mai 2019, p. 36, **CDPPGQ, vol. 1, p. 121** (Chef Wayne Christian (chef tribal, Shuswap Nation Tribal Council)).

<sup>172</sup> *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821.

(1) du *Code criminel* (1985), c. C-46<sup>173</sup>. En défense, ils ont plaidé que « l'application du par. 201 (1) du *Code* est une violation inconstitutionnelle du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale de la première nation [...] »<sup>174</sup>. La Cour a rejeté cette prétention<sup>175</sup> :

[24] La revendication des appelants comporte l'affirmation que le par. 35 (1) englobe le droit à l'autonomie gouvernementale, et que ce droit comprend le droit de réglementer les activités de jeux de hasard dans la réserve. À supposer, sans toutefois en décider, que le par. 35 (1) vise les revendications du droit à l'autonomie gouvernementale, la norme juridique pertinente n'en demeure pas moins celle établie dans *Van der Peet*, précité. [...]

[25] Dans *Van der Peet*, précité, le critère permettant de déterminer l'existence des droits ancestraux a été énoncé ainsi, au par. 46 :

...pour constituer un droit ancestral, une activité doit être un élément d'une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du groupe autochtone qui revendique le droit en question.

Dans l'application de ce critère, la Cour doit d'abord déterminer la nature exacte de l'activité qui, prétend-on, serait un droit [...]

[26] Je vais maintenant examiner la première partie du critère établi dans *Van der Peet*, soit la caractérisation de la revendication des appelants. [...]

[27] Les appelants eux-mêmes demandent à notre Cour de caractériser leur revendication de [TRADUCTION] « droit général de gérer l'utilisation des terres de leurs réserves ». Caractériser ainsi la revendication des appelants aurait pour effet d'assujettir l'examen de la Cour à un degré excessif de généralité. Les droits ancestraux, y compris toute revendication du droit à l'autonomie gouvernementale, doivent être examinés à la lumière des circonstances propres à chaque affaire et, plus particulièrement, à la lumière de l'histoire et de la culture particulière du groupe autochtone qui revendique le droit. [...] [Nous soulignons]

145. Peu après, dans l'arrêt *Delgamuukw*<sup>176</sup>, la Cour a rappelé que la question de l'autonomie gouvernementale autochtone n'avait pas été tranchée et que, conformément à ses enseignements dans l'arrêt *Pamajewon*, cette question ne devrait pas être examinée dans des termes excessivement généraux<sup>177</sup>.

<sup>173</sup> *Id.*, par.3 et 4.

<sup>174</sup> *Id.*, par. 14.

<sup>175</sup> *Id.*, par. 24-27.

<sup>176</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010.

<sup>177</sup> *Id.*, par. 170-171; *Bande Indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, préc., note 146, par. 40 et 44.

146. L'analyse d'une revendication de droit ancestral à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'article 35 *LC 1982* doit donc être faite selon les mêmes principes et les mêmes critères que la revendication de tout autre droit ancestral. Cela signifie que la revendication doit être caractérisée selon un degré de spécificité approprié et que l'analyse sera spécifique à chaque groupe autochtone<sup>178</sup>. Il s'agit donc d'une analyse au cas par cas puisque les droits reconnus et confirmés par l'art. 35 ne sont pas des droits qui sont détenus uniformément par tous les peuples autochtones au Canada<sup>179</sup>. Soulignons que ce portrait jurisprudentiel est précisément celui qui a été récemment présenté à la Cour d'appel de la Colombie-Britannique par le Procureur général du Canada dans l'affaire *Chief Mountain*<sup>180</sup>.

147. Ainsi, la Cour suprême n'a pas déclaré que l'article 35 englobait le droit à l'autonomie gouvernementale et a décliné l'invitation à faire une analyse de l'existence de ce droit dans des termes larges et généraux. L'approche retenue par le Parlement fédéral dans la *Loi*, qui consiste à affirmer, de façon large et générale, l'existence d'un droit à l'autonomie gouvernementale garanti par l'art. 35 *LC 1982* ne peut s'appuyer sur les jugements rendus par la Cour suprême du Canada à ce sujet. Une telle approche est plutôt contraire à ces enseignements, en plus de miner l'équilibre constitutionnel établi. Comme l'affirmait la ministre ontarienne responsable des services à l'enfance, Lisa MacLeod, devant le Comité permanent des affaires du Nord, l'affirmation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale comme comprenant la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille constitue une modification de l'état du droit actuel<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> *R. c. Van der Peet*, préc., note 98, par. 18, 19 et 69.

<sup>179</sup> *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, par. 65.

<sup>180</sup> PGQ-47 Attorney General of Canada's Respondent Factum, *Sga 'nisim Sim'augit (Chief Mountain) v. Attorney General of Canada*, C.A. B.-C. No. 039476, May 18, 2012, par. 81-85, **CDPPGQ**, vol. 5, p. 1607-1608.

<sup>181</sup> Projet Loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 149, 9 mai 2019, p. 39, **CDPPGQ**, vol. 1, p. 124 (Hon. Lisa MacLeod, ministre des Services à l'enfance et des Services sociaux et communautaires, et ministre déléguée à la Condition féminine, gouvernement de l'Ontario); Voir aussi : Projet Loi C-92, Sénat, Délibérations du Comité permanent des Peuples Autochtones, *Étude préalable*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 52, 9, 10 et 11 avril 2019, p. 52:139, **CDPPGQ**, vol. 2, p. 403 (Mary Ellen Turpel-Lafond, directrice, Residential School History and Dialogue Centre, professeure de droit, Université de la Colombie-Britannique).

148. Considérant ces enseignements du plus haut tribunal du pays, il est clair que le rapport de l'expert Val Napoléon déposé par le Procureur général du Canada<sup>182</sup> n'est d'aucune utilité pour établir l'existence d'un droit ancestral à l'autonomie gouvernementale pour chaque communauté autochtone du Canada. Plus encore, ce rapport, qui ne s'appuie sur aucune source primaire, ne permettrait pas à lui seul d'établir les pratiques, coutumes ou traditions d'une communauté au moment du premier contact. Enfin, rappelons que la *Loi* affirme que l'art. 35 comprend le droit à l'autonomie gouvernementale des Autochtones et qu'elle s'appuie sur cette prémisse. On ne peut sérieusement prétendre que l'existence du droit sur lequel s'appuie la *Loi* pourrait être démontrée après coup. Dans le cadre de ce renvoi, il n'est ni requis ni approprié que la Cour se prononce sur la question de savoir si l'article 35 *LC 1982* vise le droit à l'autonomie gouvernementale.

#### **D) LA DEUXIÈME PARTIE DE LA LOI EST INVALIDE**

149. Dans le contexte décrit précédemment, il est particulièrement étonnant de retrouver à l'article 18 de la *Loi* l'affirmation selon laquelle « [l]e droit inhérent à l'autonomie gouvernementale [est] reconnu et confirmé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [...] » puisqu'il n'a pas été expressément enchâssé dans la Constitution, n'a pas été reconnu par les tribunaux et n'a pas été reconnu par la conclusion de traités applicables à tous les groupes autochtones du Canada.

150. Ainsi, le Parlement fédéral a bel et bien tenté d'établir unilatéralement que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones est un droit constitutionnel, ce qui excède manifestement ses pouvoirs. Cet objectif est d'ailleurs clairement établi aux articles 8 et 18 de la *Loi*.

151. Ajoutons à ce portrait le fait que la *Loi* a pour effet de modifier les règles et les principes énoncés par la Cour suprême en ce qui concerne l'article 35 *LC 1982*. En effet, non seulement la *Loi* établit-elle un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale qui n'a rien de spécifique à une communauté et n'est surtout pas caractérisé conformément à la jurisprudence de la Cour suprême, mais elle a aussi pour effet de modifier les règles

---

<sup>182</sup> Expert report from Val Napoleon, October 9, 2020, **CDPPGC**, vol. 9, p. 3281.

applicables permettant de déterminer si une atteinte portée par une loi provinciale ou fédérale à un droit protégé par l'article 35 *LC 1982* est justifiée. Selon la Cour suprême, une telle atteinte peut être justifiée suivant un critère en deux étapes<sup>183</sup>. Cette possibilité n'existe cependant plus puisque, selon l'article 22 de la *Loi*, les lois autochtones seront prépondérantes. Il s'agit d'un autre indice permettant de conclure que le Parlement fédéral a modifié unilatéralement le contenu et la portée de l'article 35 *LC 1982*.

152. Par conséquent, puisque seuls les tribunaux ont le pouvoir de déclarer l'existence d'un droit ancestral conformément à l'article 35 *LC 1982* et que toute modification des dispositions de la Constitution doit être faite conformément aux procédures de modification applicable, l'article 18 de la *Loi* est invalide et ne peut produire aucun effet (par. 52(1) *LC 1982*). Il s'agit d'un cas similaire à celui qu'a dû trancher la Cour suprême dans le *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, où il fut décidé que<sup>184</sup> :

Comme l'art. 6.1 de la *Loi sur la Cour suprême* (l'art. 472 du projet de loi intitulé *Loi n° 2 sur le plan d'action économique de 2013*) modifie substantiellement les conditions de nomination d'un juge pour le Québec fixées à l'art. 6, il apporte une modification à la Constitution du Canada portant sur un sujet qui requiert le consentement unanime du Parlement et de l'assemblée législative de chaque province. L'affirmation que l'art. 6.1 est une disposition déclaratoire ne change en rien son effet. [Nous soulignons]

153. Puisque le reste de la Partie 2 de la *Loi* (art. 19 à 35 inclusivement) s'appuie exclusivement sur cette disposition qui constitue une tentative de modification constitutionnelle, toute cette section est également invalide.

## CONCLUSION

154. Il existe au Canada des sujets pour lesquels il est impossible qu'un ordre de gouvernement agissant seul apporte une solution complète et satisfaisante<sup>185</sup>. Le contexte des droits des Autochtones n'échappe pas à cette réalité. Par exemple, dans l'affaire *Wewaykum*, la Cour suprême a rappelé que le processus de création des réserves nécessitait la participation des provinces et que « [t]oute tentative unilatérale du

<sup>183</sup> *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1113-1114.

<sup>184</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art. 5 et 6, préc., note 74, par. 106; Voir aussi : *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 38.

<sup>185</sup> *Reference re: Natural Products Marketing Act*, préc., note 78, p. 694-695; P. W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, vol. 1, préc., note 78, p. 5-45.

gouvernement fédéral de créer une réserve sur des terres publiques de la province aurait été invalide »<sup>186</sup>. Cette nécessaire collaboration se manifeste de façon aiguë dans le contexte de la réglementation des services d'aide aux enfants et aux familles autochtones, alors que ce sont les provinces qui fournissent tous les services en cette matière, comme l'illustre le jugement de la Cour suprême dans *Nil/Tu,o*<sup>187</sup>.

155. Or, tout au long de l'étude du projet loi C-92, plusieurs parlementaires de l'opposition<sup>188</sup>, ainsi que certains intervenants autochtones<sup>189</sup>, ont souligné le manque de consultation du gouvernement fédéral et l'absence de coordination avec les provinces. En agissant unilatéralement, le Parlement fédéral a non seulement brisé l'équilibre du fédéralisme, mais il a miné les efforts des provinces visant à réaliser l'objectif de l'article 35 : la réconciliation. En effet, l'adoption de la *Loi* a entraîné et entraînera plusieurs conséquences négatives en ce qui concerne les relations entre le Québec et les différentes communautés autochtones sur son territoire.

156. D'abord, il est utopique de penser que le délai d'un an prescrit par la *Loi* peut suffire à conclure un accord de coordination. Ainsi, des lois autochtones pourront être adoptées et avoir préséance sur les lois provinciales, et ce, même en l'absence d'accord de coordination. Cette situation est évidemment susceptible d'entraîner des tensions et des difficultés d'application.

157. Ensuite, plusieurs représentants des autochtones ont témoigné devant les comités parlementaires que le projet de loi aura des répercussions sur des négociations qui ont été entreprises depuis plusieurs années avec les gouvernements provinciaux et le

---

<sup>186</sup> *Bande indienne de Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245, par. 15. Voir également *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen*, préc., note 147; *Ontario Mining Co. c. Seybold*, [1903] A.C. 73 (Comité judiciaire du Conseil privé); *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

<sup>187</sup> *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, préc., note 50, par. 43.

<sup>188</sup> Projet de loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Deuxième Lecture (reprise), 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 409, 3 mai 2019, p. 27330, 27356, **CDPPGQ, vol. 1, p. 59, 67** (Martin Shields et Erin O'Toole dép. PCC); Projet Loi C-92, Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, Troisième Lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 148, n<sup>o</sup> 425, 3 juin 2019, p. 28449, **CDPPGQ, vol. 1, p. 225** (Cathy McLeod dép. PCC).

<sup>189</sup> Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, *Rapport du Comité*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 152, 28 mai 2019, p. 7, **CDPPGQ, vol. 2, p. 578**; Projet de Loi C-92, Sénat, *Débats du Sénat*, Deuxième lecture, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., vol. 150, n<sup>o</sup> 298, 6 juin 2019, p. 8432, **CDPPGQ, vol. 2, p. 586** (Patti LaBoucane-Benson, sén.).



gouvernement fédéral<sup>190</sup>. Cela n'est évidemment pas de nature à participer à l'objectif de réconciliation qui est à la base de l'article 35.

158. Finalement, si la *Loi* était jugée constitutionnellement valide par cette Cour, le Parlement fédéral pourrait, à sa guise, reproduire ce modèle et établir unilatéralement toutes sortes de droits ancestraux sur le territoire des provinces. Rien n'empêcherait d'étendre, sans aucune négociation préalable, le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale à d'autres matières de compétence provinciale<sup>191</sup>. Une telle approche compromettrait sérieusement l'équilibre du fédéralisme et la réconciliation entre les peuples autochtones et la Couronne du chef des provinces.

-----

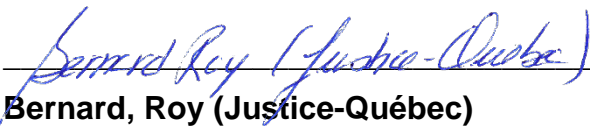
#### **PARTIE IV – LES CONCLUSIONS**

POUR CES MOTIFS, LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC DEMANDE À LA COUR D'APPEL DE :

**RÉPONDRE** affirmativement à la question posée dans le présent Renvoi;

**SANS FRAIS DE JUSTICE.**

Montréal, le 15 février 2021



**Bernard, Roy (Justice-Québec)**

**(M<sup>e</sup> Francis Demers)**

**(M<sup>e</sup> Samuel Chayer)**

**(M<sup>e</sup> Gabrielle Robert)**

**Avocats du Procureur général du Québec**

<sup>190</sup> Projet Loi C-92, Sénat, Comité permanent des Peuples Autochtones, *Étude préalable*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 52, 9, 10 et 11 avril 2019, 11 avril 2019, p. 52:113, **CDPPGQ, vol. 2, p. 377** (Ogichidaa Francis Kavanaugh, grand chef, Nation Anishinaabe); Projet Loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, *Témoignages*, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 148, 7 mai 2019., p. 3, **CDPPGQ, vol. 1, p. 47** (Adrienne Pelletier, directrice du développement social, Nation Anishinabek).

<sup>191</sup> CANADA, GOUVERNEURE GÉNÉRALE, *Un Canada plus fort et plus résilient*, Discours du trône, 23 septembre 2020, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3747**.

**PARTIE V – LES SOURCES****Jurisprudence****Paragraphe(s)**

<i>Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières</i> , 2011 CSC 66	..... 5,33,62,63,65,92
<i>Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario</i> , [1938] S.C.R. 398	..... 10,29
<i>Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)</i> , [1982] 1 R.C.S. 62	..... 10
<i>NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union</i> , [2010] 2 R.C.S. 696	..... 31,67,75,140,154
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto</i> , [2010] 2 R.C.S. 737	..... 31
<i>R. c. Comeau</i> , [2018] 1 R.C.S. 342	..... 33,62,63,67
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique</i> , 2020 CSC 17	..... 33,67
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , [2007] 2 R.C.S. 3	..... 33,62,79
<i>Saskatchewan (Procureur général) c. Lemare Lake Logging Ltd.</i> , [2015] 3 R.C.S. 419	..... 37
<i>Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique</i> , [2014] 2 R.C.S. 256	..... 37,95,96
<i>SL (Re)</i> , 2020 ABPC 194	..... 50
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217	..... 60,61,64,69,103
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême, art. 5 et 6</i> , [2014] 1 R.C.S. 433	..... 65,152

**Jurisprudence (suite)****Paragraphe(s)**

<i>Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick</i> , [1892] A. C. 437 (C.P.)	..... 65
<i>Re the Initiative and Referendum Act</i> , [1919] A.C. 935	.....65,67
<i>A.-G. for Ontario c. Reciprocal Insurers</i> , [1924] A.C. 328 (C.P.)	..... 65
<i>Hodge v. The Queen</i> , [1883] 9 A.C. 117	..... 65,67
<i>Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières</i> , [2018] 3 R.C.S. 189	..... 67
<i>Reference re: Natural Products Marketing Act</i> , [1937] A.C. 377, [1937] 1 DLR 691	..... 67,154
<i>Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO</i> , [1987] 2 R.C.S. 2	..... 69,73,81
<i>Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services</i> , [1992] 2 R.C.S. 445	..... 75
<i>Coughlin c. Ontario Highway Transport Board</i> , [1968] R.C.S. 569	.....75
<i>Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland</i> , [2005] 1 R.C.S. 292	..... 75
<i>Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada</i> , [1988] 2 R.C.S. 680	..... 77
<i>Derrickson c. Derrickson</i> , [1986] 1 R.C.S. 285	..... 77
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , [2011] 3 R.C.S. 134	..... 79
<i>Marine Services International Ltd. c. Ryan (Succession)</i> , [2013] 3 R.C.S. 53	..... 79
<i>Québec (Procureur général) c. Canadian Owners and Pilots Association</i> , [2010] 2 R.C.S. 536	..... 79
<i>Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 R.C.S. 721	..... 92

**Jurisprudence (suite)****Paragraphe(s)**

<i>Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)</i> , 2020 CSC 4	..... 93
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	..... 96,146
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69	..... 96
<i>Renvoi concernant la Résolution pour modifier la Constitution</i> , [1981] 1 R.C.S. 753	..... 101
<i>Renvoi relatif à la réforme du Sénat</i> , [2014] 1 R.C.S. 704	..... 126
<i>Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73	..... 127
<i>Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 56	..... 127,145
<i>Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)</i> , 2004 CSC 74	..... 127
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 14	..... 127
<i>Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)</i> , [2014] 2 R.C.S. 447	..... 128
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen</i> , [1888] 14 App. Cas. 46	..... 128,154
<i>R. c. Pamajewon</i> , [1996] 2 R.C.S. 821	..... 144
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010	..... 145
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723	..... 146
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075	..... 151

**Jurisprudence (suite)****Paragraphe(s)**

*Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698 ..... 152

*Bande indienne de Wewaykum c. Canada*, [2002] 4 R.C.S. 245 ..... 154

*Ontario Mining Co. c. Seybold*, [1903] A.C. 73 ..... 154

*Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554 ..... 154

**Doctrine**

BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014 ..... 55,61,94

WHEARE, K. C., *Federal Government*, New York & Londres, Oxford University Press, 1947 ..... 61

HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> ed. Supplemented, vol. 1, Scarborough, Thomson Carswell, 2007, feuilles mobiles ..... 67,154

BUR, D. F., *Law of the Constitution: The Distribution of Powers*, Toronto, LexisNexis, 2016 ..... 73

HOGG, P. W., *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. Supplemented, vol. 2, Toronto, Thomson Reuters, 2007, feuilles mobiles, à jour en 2019 ..... 94

-----

Attestation

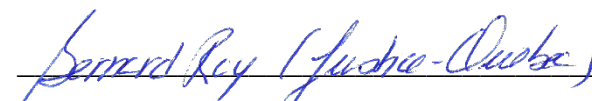
---

**ATTESTATION**

Nous soussignés, Bernard, Roy (Justice-Québec), attestons que le présent mémoire est conforme au *Règlement de procédure civile de la Cour d'appel*.

Temps demandé pour la présentation orale de nos arguments : 180 minutes

Montréal, le 15 février 2021



**Bernard, Roy (Justice-Québec)**

**(M<sup>e</sup> Francis Demers)**

**(M<sup>e</sup> Samuel Chayer)**

**(M<sup>e</sup> Gabrielle Robert)**

**Avocats du Procureur général du Québec**