

**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

---

**RÉPLIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

En date du 11 juin 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  
Télec. : 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  
Télec. : 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> Amélia Couture**  
**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)  
[amelia.couture@justice.gc.ca](mailto:amelia.couture@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> Marion Sandilands**  
**Conway Baxter Wilson s.r.l.**  
Bureau 1103  
130, rue Albert  
Ottawa (Ontario)  
Kip 5G4

Tél. : 613 702-5567  
[msandilands@powerlaw.ca](mailto:msandilands@powerlaw.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)

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

Tél. : 902 403-2229  
Télec. : 902 420-9326  
[naiomi.metallic@dal.ca](mailto:naiomi.metallic@dal.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**  
Bureau 205  
735, 15<sup>th</sup> Street West  
North Vancouver (Colombie-Britannique)  
V7M 0B8

Tél. : 250 217-6979  
Télec. : 604 687-2696  
[ctruesdale@jfklaw.ca](mailto:ctruesdale@jfklaw.ca)

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

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

Tél. : 613 241-6789  
Télec. : 613 241-5808  
[swuttke@afn.ca](mailto:swuttke@afn.ca)  
[jmcgregor@afn.ca](mailto:jmcgregor@afn.ca)  
[awilliamson@afn.ca](mailto:awilliamson@afn.ca)

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

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

Tél. : 514 842-0748  
Télec. : 514 842-9983  
[jjeeroburkhan@dionneschulze.ca](mailto:jjeeroburkhan@dionneschulze.ca)  
[ndodd@dionneschulze.ca](mailto:ndodd@dionneschulze.ca)  
[djanzen@dionneschulze.ca](mailto:djanzen@dionneschulze.ca)

**Avocats de la Société Makivik**

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

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

**M<sup>e</sup> Leila Ben Messaoud Ouellet**  
**Commission de la santé et des**  
**services sociaux des Premières**  
**Nations du Québec et du Labrador**  
Bureau 102  
250, rue Chef-Michel-Laveau,  
Wendake (Québec)  
G0A 4V0

Tél. : 418-842-1540, poste 2813  
Télé. : 418-842-7045  
[leila.benmessaoudouellet@cssspnql.com](mailto:leila.benmessaoudouellet@cssspnql.com)

**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  
Télé. : 418 842-2660  
[mimoreau@apnql.com](mailto:mimoreau@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**

**Réplique du Procureur général du Québec** **Page**

---

**RÉPLIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC**

A.	Caractère véritable	1
B.	Classification	3
C.	L'interprétation atténuée	5
D.	Doctrine de l'exclusivité des compétences	5
E.	La portée de la compétence fédérale sur les « Indiens »	6
F.	L'article 18 de la <i>Loi</i> exprimerait seulement l'opinion du Parlement fédéral	8
G.	Certaines intervenantes estiment que le par. 91(24) <i>LC 1867</i> autorise le Parlement fédéral à affirmer des droits ancestraux	10
H.	L'importance du cadre juridique établi par la Cour suprême pour l'art. 35 <i>LC 1982</i> et la contestation au cas par cas de la validité des textes législatifs autochtones	13
I.	Le rôle du principe de l'honneur de la Couronne, du principe d'interprétation dynamique et du droit international	15
	1. L'honneur de la Couronne	15
	2. L'interprétation évolutive	16
	3. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones	18
J.	L'applicabilité constitutionnelle de la <i>LPJ</i>	19
	Conclusion	20
	Les sources	21
	Attestation	24

---

---

---

**RÉPLIQUE DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC****A. Caractère véritable**

1. Le PGC et plusieurs intervenantes reprochent au PGQ de s'écarter du cadre d'analyse du caractère véritable<sup>1</sup>. Mais comme nous l'indiquons dans notre mémoire, il ne s'agit pas d'un dossier classique de partage des compétences<sup>2</sup>. Le mécanisme législatif en cause se démarque radicalement des mécanismes de collaboration existants dans les matières où les compétences des deux ordres de gouvernement peuvent s'exercer, puisqu'en l'espèce les provinces peuvent se voir imposer unilatéralement des normes nationales dans la façon dont les services seront rendus par leurs propres fonctionnaires. À ce jour, dans les matières où l'action coordonnée du fédéral et des provinces est nécessaire, les deux ordres de gouvernement ont toujours convenu par ententes de la mise en œuvre de telles normes<sup>3</sup>.
2. Selon le PGC, le caractère véritable de la *Loi* « est de protéger et d'assurer le bien-être des enfants, familles et collectivités autochtones, en favorisant des services à l'enfance qui soient culturellement adaptés, dans le but de mettre fin à la surreprésentation des enfants autochtones dans les systèmes de services à l'enfance »<sup>4</sup>. Cet objet unique permettrait de reconnaître la validité des deux parties de la *Loi*<sup>5</sup>.
3. Outre le fait que le caractère véritable d'une loi ne saurait être établi en fonction d'une description générale de la problématique visée qui ne permet pas l'analyse de sa constitutionnalité<sup>6</sup>, le PGC tente d'occulter l'objet déclaré de la *Loi* à l'article 8. De fait, tout au long de son mémoire, le PGC minimise la portée de la *Loi* afin d'éviter

---

<sup>1</sup> Mémoire du PGC, par. 39; Mémoire de l'AFN, par. 56; Mémoire de l'APNQL, par. 19.

<sup>2</sup> Mémoire du PGQ, par. 33-34.

<sup>3</sup> À titre d'illustration, il est intéressant de noter que bien que l'indemnisation des accidents du travail soit du ressort de la compétence de la province, le Parlement a incorporé par renvoi la détermination de l'admissibilité et du taux d'indemnisation selon les lois provinciales pour les employés fédéraux : *Martin c. Alberta (Workers' Compensation Board)*, [2014] 1 R.C.S. 546, par. 17 et 19.

<sup>4</sup> Mémoire du PGC par. 4, 40; voir également Mémoire de l'AFN, par. 44.

<sup>5</sup> Mémoire du PGC, par. 46; voir également Mémoire de l'AFN, par. 55; Mémoire de l'APNQL, par. 26.

<sup>6</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 52; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, [2010] 3 R.C.S. 457, par. 190.

l'examen de ses impacts majeurs sur le fonctionnement du fédéralisme et l'architecture constitutionnelle canadienne, qui résultent de l'imposition de normes nationales minimales et de la reconnaissance aux « corps dirigeants autochtones » d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale protégé par la Constitution.

4. Or, les dispositions relatives à l'objet d'une loi sont un élément clé à prendre en considération à titre de preuve intrinsèque dans la caractérisation d'une loi<sup>7</sup>. Aussi, le PGC n'examine que superficiellement les débats parlementaires dans lesquels l'objet identifié par les parlementaires est précisément celui qui se retrouve déclaré à l'article 8 de la *Loi*<sup>8</sup>.
5. L'imposition de principes nationaux et l'affirmation, pour les Autochtones, d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en matière de services à l'enfance et à la famille sont qualifiées par le PGC de simples moyens pour accomplir l'objet de la *Loi*<sup>9</sup>. Une telle prétention a pour effet de camoufler derrière un objectif flou et général le véritable objet déclaré de la *Loi*. De surcroît, l'évolution récente de la jurisprudence indique que les moyens choisis par le législateur pour atteindre ses objectifs peuvent, et parfois même doivent, être pris en considération par les tribunaux pour déterminer le caractère véritable d'une loi<sup>10</sup>.
6. Le PGC reproche au PGQ d'exagérer les effets de la *Loi* à l'égard des fonctionnaires provinciaux<sup>11</sup>. Il soutient que les principes nationaux ne dictent pas aux provinces la façon dont elles doivent utiliser leurs régimes mis en place<sup>12</sup>. Ces principes ne serviraient que « de guide à la fourniture de services »<sup>13</sup>.
7. Par cette prétention, le PGC minimise les effets juridiques qui découlent de l'imposition, par la *Loi*, de normes minimales qui n'ont pas été acceptées par la province ni intégrées

---

<sup>7</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 51.

<sup>8</sup> Mémoire du PGQ, par. 46-48.

<sup>9</sup> Mémoire du PGC, par. 41.

<sup>10</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 53, 55.

<sup>11</sup> Mémoire du PGC, par. 7, 67.

<sup>12</sup> Mémoire du PGC, par. 67.

<sup>13</sup> Mémoire du PGC, par. 68.

dans sa législation. Par exemple, bien que le gouvernement du Québec offre des services en périnatalité, ceux-ci ne sont pas intégrés au régime québécois de protection de la jeunesse. Or, le paragraphe 14(2) de la *Loi* prévoit que les soins prénatals ont priorité sur la fourniture d'autres services. Est-ce que les fonctionnaires provinciaux pourraient devoir rendre compte de ces services aux autorités fédérales? Des enjeux importants en matière de responsabilité gouvernementale sont soulevés par la technique législative choisie par le Parlement fédéral.

8. Par ailleurs, cette prétention du PGC est un artifice qui tronque la réalité. En effet, la *Loi* énonce des principes nationaux de nature générale et fait en sorte que les détails soient prévus dans les futures lois autochtones<sup>14</sup>. Comme ces lois deviennent, par leur incorporation, des lois fédérales prépondérantes, tout conflit entre celles-ci et les lois provinciales en matière de protection de la jeunesse rendrait ces dernières inopérantes, si tant est que cette Cour devait déclarer valides ces mécanismes législatifs.

## **B. Classification**

9. Le PGC et les intervenantes donnent une interprétation large et extensive à la compétence prévue au par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, laquelle comporterait des aspects de protection et de réconciliation qui permettraient l'imposition de normes minimales nationales et la reconnaissance d'un droit inhérent

---

<sup>14</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. 28460, **Cahier de preuve du Procureur général du Québec (ci-après « CDPPGQ »), vol. 1, p. 236** (Mike Bossio, dép. Lib.); Projet de loi C-92, *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, Sénat, Comité sénatorial 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 :19 **CDPPGQ, vol. 1, p. 283** (Mme Gros-Louis, Direction générale de la réforme des services aux enfants et aux familles, Services aux Autochtones Canada); Projet de loi C-92, *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, Sénat, Comité sénatorial 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 :105, 53 :108, **CDPPGQ, vol. 2, p. 522, 525** (Mme Gros-Louis, Direction générale de la réforme des services aux enfants et aux familles, Services aux Autochtones Canada); Projet de loi C-92, *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, Sénat, Comité sénatorial permanent des peuples autochtones, **Étude article par article**, 42<sup>e</sup> lég., 1<sup>re</sup> sess., fasc. 57, **11-12 juin** 2019, p. 57:159, **CDPPGQ, vol. 2, p. 604** (Marcus Léonard, chercheur en matière de politiques sociales, Direction générale de la réforme des services à l'enfance et à la famille, Services aux Autochtones Canada).

à l'autonomie gouvernementale<sup>15</sup>. En plus de confondre l'objet de l'article 35 et celui du par. 91(24), comme cela sera expliqué plus loin, cette conception de cette compétence législative fédérale est incompatible avec l'équilibre du fédéralisme et ne prend pas en considération l'impact qui en résulterait sur la structure de la Constitution.

10. L'APNQL est la seule partie à soutenir que la *Loi* se rattacherait à la compétence législative fédérale sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada en vertu de la théorie de l'intérêt national<sup>16</sup>. Or le pouvoir fédéral de faire des lois pour la paix, l'ordre, et le bon gouvernement ne s'applique que si la matière a une unicité, une particularité et une indivisibilité qui la distinguent clairement des matières énumérées à l'article 92 principalement parce que cette matière aurait des aspects extraprovinciaux<sup>17</sup>. La matière visée par la présente *Loi* ne satisfait pas à cette conception restrictive de la théorie de l'intérêt national. Elle peut déjà être classifiée en fonction des articles 91 et 92 *LC 1867*.
11. D'autre part, en l'espèce, pour être reconnu selon la théorie de l'intérêt national, le défaut d'une province de s'occuper des services à l'enfance devrait avoir des conséquences extraprovinciales graves. Ce critère n'est pas non plus rempli<sup>18</sup>. Dans le *Renvoi sur le gaz à effet de serre*, la Cour suprême a rejeté la prétention que le Parlement fédéral pourrait imposer des normes minimales en matière de santé, en soulignant que « le défaut pour une province d'agir en matière de soins de santé ne met pas en péril les intérêts d'une autre province »<sup>19</sup>. Il en est de même en ce qui a trait aux services à l'enfance et aux familles autochtones.

---

<sup>15</sup> Mémoire du PGC, par. 88, 115. Voir également, Mémoire de Caring Society, par. 6, 29; Mémoire Aseniwuche, par. 25, 28-29.

<sup>16</sup> Mémoire de l'APNQL, par. 55.

<sup>17</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 148, 151.

<sup>18</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 153.

<sup>19</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 209.

**C. L'interprétation atténuée**

12. Le PGC tente de restreindre l'utilisation de l'interprétation atténuée en l'assimilant à la doctrine de l'exclusivité des compétences<sup>20</sup>. Dans la présente affaire, l'interprétation atténuée est une réparation appropriée. Elle permet à la fois de préserver la règle du gouvernement responsable et d'éviter de subordonner la compétence législative provinciale prévue au paragraphe 92(4) aux compétences du Parlement fédéral, ce qui est inacceptable dans une fédération comme la nôtre<sup>21</sup>.
13. Le mécanisme législatif en cause permet au Parlement fédéral d'imposer des normes dans les champs de compétence provinciale sans que les provinces y consentent. Si la Cour faisait droit à une interprétation atténuée de la partie 1 de la *Loi*, en excluant les provinces à titre de fournisseurs de services, la *Loi* serait maintenue à l'égard des organismes autochtones et des fonctionnaires fédéraux qui pourraient se voir attribuer certaines responsabilités en matière de services à l'enfance et aux familles autochtones.
14. Soulignons enfin l'impact sur le fédéralisme que pourrait avoir, si elle était reconnue, la prétention du PGC selon laquelle la compétence fédérale sur « les Indiens » lui permettrait de légiférer sur tous les aspects de vie des Autochtones incluant dans l'ensemble des compétences provinciales. Une telle reconnaissance permettrait potentiellement au Parlement fédéral, d'une part d'adopter des normes relativement à l'exercice des compétences législatives provinciales, et, d'autre part, de reconnaître aux Autochtones des pouvoirs législatifs prépondérants dans l'ensemble des services délivrés par les provinces.
15. Cette façon de faire relèguerait les provinces au rang de simples exécutants dont l'action serait, ultimement, définie et supervisée par le Parlement fédéral.

**D. Doctrine de l'exclusivité des compétences**

16. Contrairement à ce que soutient le PGC, le cœur de la compétence prévue au paragraphe 92(4) *LC 1867* peut être correctement défini à partir des énoncés de la Cour

---

<sup>20</sup> Mémoire du PGC, par. 101.

<sup>21</sup> Voir mémoire du PGQ, par. 69 et 73.

suprême dans l'arrêt *SEFPO*<sup>22</sup>. Le PGQ soutient que fait partie du cœur de cette compétence le contrôle des tâches des fonctionnaires provinciaux et l'organisation des services publics qu'ils dispensent. La doctrine de l'exclusivité peut s'appliquer à de nouveaux domaines, même en l'absence de précédent jurisprudentiel, lorsque cette application est justifiée dans le cadre fédéral canadien<sup>23</sup>.

17. Contrairement à ce que laisse entendre le mémoire du PGC, le PGQ n'a jamais prétendu que les fonctionnaires provinciaux bénéficiaient d'une immunité à l'égard de toutes les lois fédérales<sup>24</sup>. À cet égard, les exemples donnés par le PGC constituent des situations où les fonctionnaires provinciaux exercent des activités régies exclusivement par le Parlement fédéral et dont la mise en application est assurée par les fonctionnaires ou organismes fédéraux<sup>25</sup>. Ils se distinguent de la présente affaire où les fonctionnaires provinciaux se voient imposer des normes fédérales dans l'exécution de fonctions relevant des compétences provinciales, et ce, sans le consentement de la province.
18. Quant au risque de vide juridique, la position du PGC nous apparaît mal fondée et contradictoire puisqu'il affirme que les principes contenus dans la *Loi* sont déjà reconnus dans la *LPJ*<sup>26</sup>. Soulignons que le Québec a l'une des lois permettant le mieux d'ajuster le régime de protection de la jeunesse aux spécificités propres aux enfants et familles autochtones<sup>27</sup>.

#### **E. La portée de la compétence fédérale sur les « Indiens »**

19. Au paragraphe 85 de son mémoire, le PGC affirme que la compétence sur les « Indiens » prévue au par. 91(24) *LC 1867* est large et habilite le Parlement fédéral « à légiférer dans toutes les sphères de la vie des Autochtones ». Bien qu'il ne soit pas requis en l'espèce que la Cour détermine la portée de la compétence fédérale sur les « Indiens », le PGQ tient à rectifier cette affirmation.

---

<sup>22</sup> Mémoire du PGQ, par. 73.

<sup>23</sup> *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, par. 67.

<sup>24</sup> Mémoire du PGC, par. 107.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> Mémoire du PGC, par. 72.

<sup>27</sup> Mémoire Aseniwuche Nation, par. 15.

20. Dans l'arrêt *Delgamuukw* rendu par la Cour suprême du Canada en 1997, le juge en chef Lamer écrivait :

Notre Cour ne s'est pas prononcée définitivement sur l'étendue de la compétence du gouvernement fédéral à l'égard des Indiens. Elle n'a pas eu besoin de le faire parce que la validité des dispositions fédérales concernant les Indiens, dans le contexte du partage des pouvoirs, n'a jamais été en cause.<sup>28</sup>

21. Les affaires qui ont été soumises aux tribunaux jusqu'à maintenant ont typiquement porté sur la question de savoir si des lois provinciales d'application générale s'appliquent aux « Indiens » ou aux « terres réservées pour les Indiens » au sens du par. 91(24) *LC 1867*. Dans ce contexte, les tribunaux ont principalement été appelés à examiner le cœur (ou contenu essentiel) de la compétence fédérale aux fins de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences, ou à appliquer la doctrine de la prépondérance fédérale en cas de conflit de lois.
22. Nous disposons donc d'une idée générale de ce qui constitue le cœur de la compétence fédérale sur les « Indiens », mais la jurisprudence fournit très peu d'éclairage sur l'étendue de cette compétence au-delà de son cœur. Ainsi, la portée de la compétence fédérale sur les « Indiens » demeure à ce jour mal circonscrite<sup>29</sup>.
23. L'affirmation péremptoire du PGC est donc exagérée et dépasse le cadre du présent litige. Rappelons que la portée du cœur du par. 91(24) a été qualifiée d'« étroite » par la Cour suprême<sup>30</sup>. Une compétence législative à l'égard de « toutes les sphères de la vie » de groupes ou de personnes connote un absolutisme qui rompt avec le fédéralisme, principe qui suppose l'existence de deux ordres de gouvernement non subordonnés et qui favorise l'application concurrente des lois provinciales et fédérales<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 177 (le juge en chef Lamer, pour la majorité).

<sup>29</sup> *Id.*; Jack WOODWARD, *Native Law*, Toronto, Éditions Carswell, 2021, par. 3§170.

<sup>30</sup> *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, [2010] 2 R.C.S. 696, par. 73 (la juge en chef McLachlin et le juge Fish, motifs concordants).

<sup>31</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 3, par. 61 (les juges Binnie et LeBel, motifs concordants).

24. Cela dit, aux fins du présent dossier, le PGQ ne conteste pas que la compétence fédérale sur les « Indiens » permette au Parlement fédéral de mettre en place un régime de protection de l'enfance spécifiquement destiné aux enfants autochtones, ce qu'il a précisément choisi de ne pas faire<sup>32</sup>.

**F. L'article 18 de la *Loi* exprimerait seulement l'opinion du Parlement fédéral**

25. Le PGC admet, au paragraphe 9 de son mémoire, que le Parlement fédéral ne peut dicter le contenu des droits reconnus par l'article 35 *LC 1982*. Il prétend que l'article 18 de la *Loi* n'est que l'expression, par le Parlement fédéral, de sa propre interprétation de l'article 35 *LC 1982*<sup>33</sup>.
26. Le Parlement fédéral a certes compétence pour édicter des dispositions concernant l'interprétation de ses propres lois, mais il ne peut légiférer relativement à l'interprétation d'une disposition de la Constitution. Une telle disposition déclaratoire serait, au mieux, « sans effet et superflue »<sup>34</sup>. La Cour suprême a récemment rappelé que la seule interprétation du par. 35(1) *LC 1982* faisant autorité revient aux tribunaux<sup>35</sup>.
27. Cela dit, le PGQ estime que la position du PGC selon laquelle l'art. 18 de la *Loi* n'est que l'expression de la position du Parlement fédéral sur le contenu et la portée de l'article 35 ne résiste pas à l'analyse au regard des règles élémentaires d'interprétation des lois. D'abord, la *Loi d'interprétation*<sup>36</sup> édictée par le Parlement fédéral énonce :

**12.** Tout texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet.

28. L'article 18 de la *Loi* doit donc être lu conjointement avec l'article 8 a), qui établit que la *Loi* a pour objet d'affirmer le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale.

<sup>32</sup> Mémoire du PGQ, par. 57.

<sup>33</sup> Mémoire du PGC, par. 9 et 114.

<sup>34</sup> *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, [2004] 3 R.C.S. 698, par. 38.

<sup>35</sup> *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17, par. 84-86.

<sup>36</sup> L.R.C. (1985), ch. I-21.

29. Selon l'interprétation avancée par le PGC, l'article 18 de la *Loi* n'apporterait aucune solution de droit et « n'aurait d'autre raison d'être que sa propre énonciation »<sup>37</sup>. Une telle interprétation serait également contraire au principe de l'effet utile de la loi. Ce principe bien établi permet de « présumer que toutes les dispositions d'une loi doivent nécessairement [...] être considérées comme apportant des changements dans le droit »<sup>38</sup>.
30. L'analogie que tente de faire le PGC au paragraphe 122 de son mémoire entre la *Loi* et la *Loi sur les langues autochtones* (L.C. 2019, ch. 23) n'est pas fondée. En effet, le vocabulaire utilisé dans ces deux lois diffère de façon importante. Alors que l'article 8 de la *Loi* énonce que son objet est d'« affirmer le droit à l'autonomie gouvernementale » et que l'article 18 énonce, concrètement, ce que comprend ce droit, soit « la compétence législative en matière [de services à l'enfance] et l'exécution et le contrôle d'application des textes législatifs pris en vertu de cette compétence », l'article 6 de la *Loi sur les langues autochtones* ne fait qu'énoncer que le gouvernement du Canada (et non le Parlement) reconnaît (et non affirme) que l'article 35 comporte des droits relatifs aux langues autochtones (et non un droit à l'autonomie gouvernementale), sans en préciser la portée. Ces seules différences dans deux lois adoptées la même année démontrent au contraire que le Parlement a voulu donner une portée et un effet à la *Loi*, que n'a pas la *Loi sur les langues autochtones*.
31. Il est irréaliste de prétendre que l'article 18 de la *Loi* est purement déclaratoire et n'a d'autre effet que celui d'exprimer une opinion; cet article a d'importants effets tangibles. Il établit en droit positif que l'art. 35 *LC 1982* habilite les corps dirigeants autochtones à adopter des lois. L'effet concret de l'affirmation contenue à l'article 18 de la *Loi* est clairement de permettre aux corps dirigeants autochtones d'exercer des pouvoirs de nature gouvernementale en matière de services à l'enfance et à la famille. À ce chapitre, l'interprétation défendue par le PGC est difficilement

---

<sup>37</sup> Pierre-André CÔTÉ avec la collab. de Stéphane BEAULAC et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009, n° 1402, p. 441.

<sup>38</sup> *Id.*, n° 1050, p. 320. Voir également l'arrêt de principe *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Center Ltd.*, [1973] R.C.S 596, p. 603 : « C'est évidemment un truisme qu'aucune législation, loi ou règlement, ne doit être interprétée de manière que certaines parties en soient considérées comme simplement superflues ou dénuées de sens [...] ». ».

conciliable avec les affirmations contenues aux paragraphes 3, 124 et 125 de son mémoire. Ces paragraphes indiquent que le second volet de la *Loi* induit une présomption selon laquelle les lois adoptées par les corps dirigeants autochtones s'inscrivent dans l'exercice d'une compétence reconnue par l'article 35 *LC 1982* et vise à faciliter et à encourager la mise en œuvre rapide, efficace et harmonieuse de cette compétence<sup>39</sup>.

32. En somme, le PGC invite la Cour à retenir une interprétation restrictive de l'article 18 de la *Loi* qui équivaut à priver cet article de tout effet utile. L'interprétation que propose le PGC semble traduire qu'il est bien conscient de l'impact de cette disposition sur l'architecture constitutionnelle et, dès lors, de la nécessité de respecter les formules de modification de la Constitution. Or, il appert de ce qui précède que la *Loi* vise à affirmer, c'est-à-dire à déclarer comme vrai, ou, autrement dit, à établir en droit positif canadien les prémisses contenues à son article 18 de manière à permettre aux corps dirigeants autochtones d'exercer des pouvoirs de nature gouvernementale, incluant le pouvoir de légiférer, en matière de services à l'enfance et à la famille. Le PGQ est d'avis que l'interprétation de l'article 18 qui est proposée par le PGC est erronée et maintient que cette approche législative constitue une modification unilatérale de la Constitution.

**G. Certaines intervenantes estiment que le par. 91(24) *LC 1867* autorise le Parlement fédéral à affirmer des droits ancestraux**

33. Certaines intervenantes adoptent une interprétation du par. 91(24) *LC 1867* qui semble encore plus large que celle proposée par le PGC en ce qu'elles estiment que cette compétence habilite le Parlement fédéral à déterminer quels sont les droits protégés par l'article 35 *LC 1982*<sup>40</sup>. Des intervenantes confondent les objectifs de ces deux dispositions constitutionnelles<sup>41</sup> alors même que la Cour suprême indique que les par. 91(24) *LC 1867* et 35(1) *LC 1982* poursuivent des objectifs constitutionnels distincts<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Voir également le mémoire de la Société Makivik, par. 70-77, qui partage cette interprétation.

<sup>40</sup> Mémoire de la FNCFC, par. 45 et 49-50; Mémoire de l'AFN, par. 67-69 et 74.

<sup>41</sup> Mémoire de l'AFN, par. 71; Mémoire de l'APNQL, par. 52 et 59.

<sup>42</sup> *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, par. 49.

34. Selon la Cour suprême, le par. 91(24) *LC 1867* « concerne la relation du gouvernement fédéral avec les peuples autochtones du Canada »<sup>43</sup>. Les tribunaux ont déjà eu l'occasion d'examiner l'objet de cette disposition et il en ressort qu'il était étroitement lié aux objectifs d'expansion territoriale de la fédération canadienne vers l'Ouest et que la construction d'un chemin de fer national était une composante essentielle de ce plan<sup>44</sup> :

L'objet du par. 91(24) consistait donc à « exercer, au besoin, un contrôle sur les peuples et les collectivités autochtones, pour faciliter le développement du Dominion », à « honorer les obligations à l'égard des Autochtones que le Dominion avait héritées de la Grande-Bretagne », et, « ultérieurement, [à] civiliser et [à] assimiler les Autochtones » (par. 353).<sup>45</sup>

[soulignement ajouté]

35. Pour sa part, le noble objet de l'article 35 *LC 1982* est la conciliation des intérêts des peuples autochtones et de leur présence antérieure avec les intérêts de la société dans son ensemble<sup>46</sup> et avec la souveraineté de la Couronne<sup>47</sup>. La responsabilité de réaliser cet objet a été dévolue par le Constituant aux peuples autochtones et à la Couronne dans son ensemble, soit la Couronne fédérale et la Couronne de chacune des dix provinces<sup>48</sup>.
36. Depuis la promulgation de l'article 35 *LC 1982*, la relation entre les peuples autochtones et la Couronne est entrée dans une nouvelle ère. Cette nouvelle relation à long terme est fondée sur des objectifs de conciliation et de réconciliation, elle se

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> *Id.*, par. 4 et 25.

<sup>45</sup> *Id.*, par. 5.

<sup>46</sup> Voir notamment : *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, [2014] 2 R.C.S. 256, par. 118 et 139; *Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)*, [2017] 2 R.C.S. 386, par. 83 (la juge en chef McLachlin et le juge Rowe, pour la majorité); *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, par. 1; *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, par. 75 (le juge en chef Lamer, pour la majorité); *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 52 (le juge en chef Lamer, pour la majorité).

<sup>47</sup> Voir notamment : *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, [2013] 1 R.C.S. 623, par. 9, 68-71 (la juge en chef McLachlin et la juge Karakatsanis, pour la majorité); *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 28, par. 81, 141 (le juge en chef Lamer, pour la majorité); *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507, par. 26 à 43 (le juge en chef Lamer, pour la majorité).

<sup>48</sup> *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

veut harmonieuse et empreinte de respect mutuel<sup>49</sup>. Elle implique tant les gouvernements provinciaux que le gouvernement fédéral qui, chacun dans leur compétence respective, doivent faire progresser la réconciliation et agir conformément au principe de l'honneur de la Couronne. En effet, les objectifs sous-jacents de l'article 35 *LC 1982* ne pourraient être atteints sans l'implication des provinces. Or, l'approche retenue par le Parlement fédéral, en établissant unilatéralement des droits ancestraux, fait complètement fi des intérêts provinciaux et surtout de l'apport essentiel des provinces dans la réalisation des objectifs de la disposition constitutionnelle. Si, comme le prescrit la Cour suprême, les par. 91(24) *LC 1867* et 35(1) *LC 1982* doivent être interprétés conjointement<sup>50</sup>, le par. 91(24) ne peut être interprété d'une manière qui frustre par ailleurs le noble objectif du par. 35(1) et, plus encore, porterait atteinte au principe du fédéralisme en vidant les compétences des provinces de leur contenu. Utiliser le par. 91(24) *LC 1867* pour établir des droits ancestraux, *a fortiori* dans un domaine de compétence provinciale, dénature l'objet des dispositions constitutionnelles et menace l'équilibre assuré par l'état du droit.

37. Au par. 51 de son mémoire, l'APNQL indique que l'adoption de l'article 35 *LC 1982* a eu pour effet de mettre fin au pouvoir du Parlement fédéral d'éteindre les droits ancestraux, mais n'a pas affecté sa faculté d'affirmer ces droits. Avec égards, le PGQ soutient que, compte tenu de leur statut constitutionnel, la logique applicable à l'extinction de ces droits prévaut également à l'égard de leur établissement.
38. Tel que l'indique la Cour suprême, « [l]es droits ancestraux constituent une limite à l'exercice des compétences tant fédérales que provinciales »<sup>51</sup>. À l'instar des droits protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*, les droits ancestraux ont un statut constitutionnel et sont opposables aux deux ordres de gouvernements; ils ont pour effet de limiter l'exercice des pouvoirs législatifs fédéraux et provinciaux<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, par. 10.

<sup>50</sup> *R. c. Sparrow*, préc., note 48, p. 1109; réitéré dans *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, préc., note 47, par. 69 et *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, préc., note 42, par. 34.

<sup>51</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, préc., note 46, par. 141.

<sup>52</sup> *Id.*, par. 141 à 143.

L'arrêt *Nation Tsilhqot'in* conduit à la conclusion que les limites aux compétences législatives doivent être bien distinguées des objets de compétences législatives :

In *R. v. Sparrow* (1990), s. 35 had been interpreted as a constitutional guarantee of aboriginal and treaty rights, that is, a restriction on legislative power; in *Tsilhqot'in*, McLachlin C.J. held that it was not appropriate to think of a restriction on legislative power as part of the core of the power.<sup>53</sup>

39. La capacité d'un ordre de gouvernement de légiférer de manière à porter atteinte ou à protéger affirmativement un droit ou une liberté prévu à la *Charte* dépend de la validité indépendante de la disposition législative au regard des règles du partage des compétences<sup>54</sup>. En l'espèce, bien que le Parlement fédéral puisse valablement légiférer à l'égard de droits ancestraux déjà établis, cela n'implique pas qu'il puisse en établir de nouveaux<sup>55</sup>.

**H. L'importance du cadre juridique établi par la Cour suprême pour l'art. 35 LC 1982 et la contestation au cas par cas de la validité des textes législatifs autochtones**

40. Au soutien de sa prétention selon laquelle les dispositions fondamentales de la *Loi* (art. 8 et 18) ne constituent que l'expression de l'« opinion » du Parlement fédéral quant au contenu de l'article 35 LC 1982, le PGC affirme que la *Loi* « ne crée pas de droits ancestraux ni ne lie les tribunaux qui demeurent responsables d'interpréter l'article 35 et de l'appliquer dans un contexte factuel précis »<sup>56</sup>. Cette idée que la *Loi* ne minerait pas la capacité des tribunaux de déterminer au cas par cas l'existence de droits ancestraux est mentionnée à plusieurs reprises dans son mémoire<sup>57</sup>. Cette prétention est toutefois contestée par l'APNQL, qui suggère que le caractère inhérent desdits droits mettrait les lois autochtones à l'abri de contestations judiciaires au cas par cas<sup>58</sup>.

<sup>53</sup> Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5<sup>e</sup> éd. Supplémenté, vol. 1, Toronto, Thomson Reuters, 2007, feuilles mobiles, à jour en 2019, p. 28-12.

<sup>54</sup> *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 R.C.S. 226, par. 8 (le juge Estey, pour la majorité).

<sup>55</sup> Voir Mémoire du PGQ, par. 95.

<sup>56</sup> Mémoire du PGC, par. 114.

<sup>57</sup> *Id.*, par. 114, 122, 154 et note de bas de page 195.

<sup>58</sup> Mémoire de l'APNQL, par. 57. Voir également le mémoire de la Société Makivik, par. 70-71.

41. Le PGQ souligne que cette différence de perspectives quant aux effets de la *Loi* illustre la confusion qu'elle crée. Tel qu'indiqué précédemment, l'interprétation restrictive défendue par le PGC ne peut tenir. Quant à l'APNQL, sa prétention revient à conférer un statut supra-constitutionnel aux textes législatifs autochtones, qui ne seraient pas soumis à un examen judiciaire de leur habilitation constitutionnelle. L'absence d'un tel contrôle de validité ne peut tenir au regard du principe de la primauté du droit<sup>59</sup>.
42. Les positions du PGC et de l'APNQL ont toutes deux la caractéristique de reconnaître des effets juridiques opposables à tous et une protection constitutionnelle au regard de l'article 35 *LC 1982* à des droits inscrits dans une simple loi fédérale, sans que ces droits « de rang législatif » soient soumis au critère jurisprudentiel relatif à l'établissement de droits ancestraux<sup>60</sup>. En effet, le Parlement fédéral décrète que ces droits existent et qu'ils sont protégés par l'article 35 *LC 1982*, selon une approche générique, présument du résultat de l'analyse à savoir si « 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 »<sup>61</sup>. Cette approche équivaut à revoir le critère jurisprudentiel établi par la Cour suprême; or, « [p]our modifier une interprétation de la Constitution donnée par la Cour suprême, il faut adopter un amendement constitutionnel ou convaincre la Cour de changer d'idée dans une cause ultérieure »<sup>62</sup>.
43. Le PGC affirme qu'« il ressort clairement de la jurisprudence que l'article 35 a la capacité de protéger une certaine forme de droit à l'autonomie gouvernementale », en référant à des articles de doctrine, sans mentionner les décisions à l'effet contraire (dont une décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique)<sup>63</sup> ni le

<sup>59</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, par. IX.5 à IX.13. Voir également : *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 70; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 748 h) à 751 a).

<sup>60</sup> *R. c. Van der Peet*, préc., note 47; *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821.

<sup>61</sup> *R. c. Van der Peet*, préc., note 47, par. 46 (le juge en chef Lamer, pour la majorité).

<sup>62</sup> Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 59, par. I.74.

<sup>63</sup> *Delgamuukw v. British Columbia*, 1993 CanLII 4516, par. 151-175 (Cour d'appel de la Colombie-Britannique) (le juge MacFarlane, avec l'appui du juge Taggart, motifs concordants) et par. 470-485 (le juge Wallace, motifs concordants). Voir également : *Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Arbour*, C.Q. n° 550-61-019736-103, 4 mai 2012, par. 17 (confirmé en appel : 2014 QCCS

fait que la Cour suprême ait expressément décidé de laisser cette question en suspens<sup>64</sup>. À la lumière de cette incertitude, et sans présumer de l'issue de ce débat devant les tribunaux – le PGQ rappelle qu'il n'est pas opportun de trancher cette question en l'espèce – il est difficile de voir en quoi cela « ressort clairement de la jurisprudence ».

44. Enfin, la proposition du PGC selon laquelle les lois autochtones peuvent être contestées au cas par cas<sup>65</sup> ne saurait mettre la loi habilitante à l'abri d'un contrôle judiciaire de sa constitutionnalité. La contestation de la validité des lois autochtones au cas par cas, à l'occasion d'instances judiciaires impliquant des questions aussi sensibles, n'est pas souhaitable. Une telle approche crée de l'incertitude juridique et risque de susciter de longs et multiples débats constitutionnels partout au Canada, à l'occasion de litiges qui doivent être jugés d'urgence et qui mettent en cause les intérêts fondamentaux des enfants et des parties concernées. Une telle approche ne favorise pas la saine administration de la justice et soulève des enjeux de primauté du droit<sup>66</sup>. Les tribunaux appellent depuis longtemps, eu égard aux questions portant sur l'article 35 *LC 1982*, à des solutions négociées, ce que le gouvernement du Québec souhaite continuer de faire, ou au règlement des dossiers dans le cadre d'un forum judiciaire approprié pour de tels débats<sup>67</sup>.

## **I. Le rôle du principe de l'honneur de la Couronne, du principe d'interprétation dynamique et du droit international**

### **1. L'honneur de la Couronne**

45. Les intervenantes APNQL et AFN invoquent le principe de l'honneur de la Couronne au soutien d'une interprétation élargie de la compétence législative fédérale sur «

---

666; requête pour permission d'appeler rejetée : 2014 QCCA 774; demande d'autorisation d'appel rejetée : Cour suprême du Canada, jugement du 11 décembre 2014, dossier n° 35924).

<sup>64</sup> *R. c. Pamajewon*, préc., note 60, par. 24.

<sup>65</sup> Mémoire du PGC, par. 122 et 154.

<sup>66</sup> *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, préc., note 59, p. 748 h) à 751 a) ; *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, préc., note 59, par. 67 et 70-73.

<sup>67</sup> *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, [2005] 2 R.C.S. 220, par. 142-144 (les juges LeBel et Fish, motifs concordants); *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535, par. 11-12; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, préc., note 28, par. 186 (le juge en chef Lamer, pour la majorité).

les Indiens et les terres réservées pour les Indiens »<sup>68</sup>. Contrairement à ce que les intervenantes soutiennent, le contenu d'un chef de compétence ne crée pas d'obligation positive de légiférer<sup>69</sup>. Ainsi, il est erroné de prétendre que l'honneur de la Couronne impose l'obligation juridique au Parlement fédéral de légiférer dans un champ de compétence provinciale pour reconnaître des droits aux Autochtones. Enfin, tant la Couronne fédérale que la Couronne provinciale doivent se conduire de façon honorable dans leurs relations avec les peuples autochtones.

## 2. L'interprétation évolutive

46. Le PGC ainsi que les intervenantes APNQL et AFN soutiennent que le par. 91(24) *LC 1867* doit faire l'objet d'une interprétation évolutive, de même que large et libérale<sup>70</sup>. Cette prétention fait fi des règles devant guider l'interprétation des dispositions de la Constitution qui portent sur le partage des compétences constitutionnelles.

47. En effet, le principe du fédéralisme a toujours été l'un des éléments les plus importants pour guider les tribunaux dans l'interprétation des articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme l'expliquait la Cour suprême :

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>

48. 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

<sup>68</sup> Mémoire de l'APNQL, par. 59; Mémoire de l'AFN, par. 76-77.

<sup>69</sup> *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, préc., note 42, par. 15; *Peel (Municipalité régionale) c. Canada*; *Peel (Municipalité régionale) c. Ontario*, [1992] 3 R.C.S. 762, p. 791-792 (la juge McLachlin, motifs concordants).

<sup>70</sup> Mémoire du PGC, par. 135; Mémoire de l'APNQL, par. 39-40; Mémoire de l'AFN, par. 71-75.

<sup>71</sup> *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, par. 77.

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>

49. L'interprétation corrélatrice des compétences respectives du Parlement fédéral et des parlements provinciaux a été utilisée par les tribunaux dès les premières interprétations relatives au partage des compétences afin de maintenir le fragile équilibre entre la compétence fédérale sur les échanges et le commerce et la compétence provinciale sur la propriété et les droits civils<sup>73</sup>.
50. Il est exact que les champs de compétence constitutionnelle doivent être interprétés d'une façon qui permette de s'adapter aux réalités nouvelles, par exemple à l'avènement de nouvelles technologies qui n'étaient pas imaginables en 1867. Cette idée, qui a mené à qualifier la Constitution d'arbre vivant, ne modifie cependant en rien la règle selon laquelle les articles 91 et 92 doivent s'interpréter en fonction du principe du fédéralisme en tenant compte de leurs interactions<sup>74</sup>, et sans élargir un domaine de compétence au-delà de ses limites naturelles<sup>75</sup>.
51. Les éléments avancés par les intervenants au soutien d'une interprétation large, libérale et évolutive du par. 91(24) se rapportent plutôt à l'interprétation de l'article 35 *LC 1982* lui-même, qui commande l'application de principes qui lui sont propres; ils ne peuvent être importés pour interpréter une tout autre disposition de la Constitution.
52. Ainsi, le PGQ est d'avis que ni le principe d'interprétation évolutive ni celui de l'interprétation large et libérale ne permettent au Parlement fédéral de déterminer unilatéralement le contenu de l'article 35 *LC 1982* sur la base de sa compétence sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».

<sup>72</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, [2011] 3 R.C.S. 837, par. 7; Voir également : *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, préc., note 6, par. 52, 196, 245, 256; *R. c. Comeau*, préc., note 71, par. 79; *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 49.

<sup>73</sup> *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 A.C. 96, p. 112.

<sup>74</sup> *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, préc., note 31, par. 23.

<sup>75</sup> *Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2014 CSC 57, par. 20; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can). art. 22 et 23*, [2005] 2 R.C.S. 669, par. 44

### 3. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones

53. L'APNQL attribue à la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (DNUDPA) une valeur normative qu'elle n'a pas en droit international. Elle indique, au par. 44 de son mémoire, que la DNUDPA « constitue l'expression d'engagements internationaux du Canada » et « comprend des obligations pour les États qui l'endossent d'agir pour assurer que les droits ainsi déclarés soient respectés en droit interne ».
54. Il convient de rappeler la nature de cet instrument international; il s'agit d'une déclaration ou, plus précisément, d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies<sup>76</sup>. À l'inverse d'un traité ou d'une convention internationale ratifiés, la DNUDPA ne crée pas d'obligations juridiques contraignantes à la charge des États<sup>77</sup>.
55. L'AFN indique par ailleurs, aux par. 82 et 83 de son mémoire, qu'il existe une présomption en vertu de laquelle la *Loi* doit être interprétée en conformité avec les principes de droit international contenus dans la DNUDPA. Or, la Cour suprême a clairement établi que les instruments internationaux non contraignants, comme la DNUDPA, ne donnent pas naissance à la présomption de conformité<sup>78</sup>. Qui plus est, puisque la mise en œuvre de traités internationaux en droit interne doit respecter le partage des compétences législatives<sup>79</sup> et, par extension, le cadre constitutionnel

---

<sup>76</sup> Résolution A/Res/61/295. UN General Assembly, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples : resolution / adopted by the General Assembly, 2 October 2007, A/RES/61/295*; Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012, p. 77 : « Une lecture attentive des articles 10 à 14 de la Charte des Nations Unies, lesquels définissent les fonctions et pouvoirs de l'Assemblée générale de l'ONU, démontre hors de tout doute que les auteurs de la Charte ne lui ont pas accordé de pouvoir législatif et qu'ils ont clairement limité cet organe à un strict pouvoir de recommandation. On dira alors que les recommandations émanant de cet organe, par leur nature même, ne créent pas d'obligation juridique à la charge des États, mais apparaissent plutôt comme des obligations morales qui peuvent légitimer certains États à s'y conformer ».

<sup>77</sup> *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32, par. 31-32 (les juges Brown et Rowe, pour la majorité).

<sup>78</sup> *Id.*, par. 34-35.

<sup>79</sup> *Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 6, par. 149 (le juge en chef Wagner, pour la majorité); Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, préc., note 76, p. 196 à 200; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 59, p. 596.

canadien, il est possible de conclure que la mise en œuvre de déclarations internationales devrait obéir à la même logique.

#### **J. L'applicabilité constitutionnelle de la LPJ**

56. L'AFN soutient<sup>80</sup> que la *Loi sur la protection de la jeunesse (LPJ)* ne s'applique pas aux Autochtones *ex proprio vigore*, car la matière serait de compétence fédérale, et ne serait applicable que par l'effet de son incorporation par renvoi via l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>81</sup>.
57. Le PGQ tient d'abord à mentionner que cette question n'est pas matière à débat en l'espèce; en effet, le renvoi ne porte pas sur l'applicabilité constitutionnelle des lois provinciales<sup>82</sup>. Le PGQ invite la Cour à observer la retenue judiciaire à ce sujet, mais tient néanmoins à énoncer succinctement sa position à ce sujet.
58. Les lois provinciales d'application générale s'appliquent *ex proprio vigore* aux Indiens, à moins qu'elles n'entravent un élément faisant partie du cœur de la compétence fédérale prévue au par. 91(24) *LC 1867*. En l'absence d'entrave, l'article 88 n'est d'aucune nécessité puisque la loi provinciale en cause s'applique de sa propre autorité<sup>83</sup>.
59. En l'espèce, aucune allégation ni preuve au dossier ne tend à démontrer que la *LPJ* entrave un élément constituant le cœur de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées pour les Indiens ».
60. Le PGQ rappelle par ailleurs que dans l'arrêt *NIL/TU,O*<sup>84</sup>, dans lequel il était précisément question des services d'aide à l'enfance administrés par un organisme autochtone établi en vertu d'une loi provinciale, ces services ont été reconnus comme relevant de la compétence de la province et s'appliquant aux enfants et aux familles autochtones<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> Mémoire de l'AFN, par. 31 et 41.

<sup>81</sup> *Loi sur les Indiens*, L.R.C. (1985), ch. I-5.

<sup>82</sup> Décret 1288-2019 du 18 décembre 2019.

<sup>83</sup> *Dick c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 309, p. 326 f) à 328 f); Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, préc., note 53, section 28.3; Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, préc., note 59, par. VI-2.254.

<sup>84</sup> *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, préc., note 30.

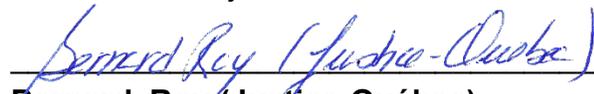
<sup>85</sup> *Id.*, par. 41 (la juge Abella, pour la majorité), 73, 80-81 (la juge en chef McLachlin et le juge Fish, motifs concordants).

61. En terminant, le PGQ souligne que cette perspective au regard de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* est également valable si l'on examine la question sous l'angle des droits ancestraux<sup>86</sup>.

## CONCLUSION

62. Le PGQ est vivement préoccupé par le caractère envahissant de la technique législative utilisée par le Parlement fédéral. Si la *Loi* était jugée constitutionnellement valide par cette Cour, le Parlement fédéral serait encouragé à reproduire le modèle dans « toutes les sphères de la vie des Autochtones »<sup>87</sup>. Il pourrait ainsi établir des normes nationales applicables aux provinces lorsqu'elles offrent des services publics aux Autochtones, qu'il s'agisse de services sociaux, de santé, de police ou d'éducation, dans la mesure où ces normes contribuent, de l'avis du fédéral, au bien-être des Autochtones. Le Parlement fédéral pourrait par ailleurs déterminer unilatéralement la nature et la portée des droits ancestraux protégés à l'article 35 *LC 1982*. Il pourrait, par exemple, tenter d'étendre le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale à d'autres matières de compétence provinciale comme la santé ou l'éducation, d'établir des titres ancestraux ou des droits de récolter des ressources naturelles. Qui plus est, la *Loi* interfère avec les critères jurisprudentiels applicables à l'établissement de droits ancestraux et à la justification d'une atteinte à un tel droit. En plus d'être irrespectueuse du rôle des tribunaux, une telle approche compromet sérieusement l'équilibre du fédéralisme et la réconciliation entre les peuples autochtones et la Couronne du chef des provinces.

Montréal, le 11 juin 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>86</sup> *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, préc., note 46, par. 128 à 152; Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, préc., note 53, section 28.2 f).

<sup>87</sup> Mémoire du PGC, par. 85.

**LES SOURCES****Jurisprudence****Paragraphe(s)**

<i>Martin c. Alberta (Workers' Compensation Board)</i> , [2014] 1 R.C.S. 546	..... 1
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre</i> , 2021 CSC 11	..... 3,4,5,10,11,48,55
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée</i> , [2010] 3 R.C.S. 457	.....3,48
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44	..... 16
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010	..... 20,22,35,44
<i>NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union</i> , [2010] 2 R.C.S. 696	.....23,60
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , [2007] 2 R.C.S. 3	.....23,50
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , [2004] 3 R.C.S. 698	.....26
<i>R. c. Desautel</i> , 2021 CSC 17	.....26
<i>Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Center Ltd.</i> , [1973] R.C.S 596	.....29
<i>Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 CSC 12	..... 33,34,36,45
<i>Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique</i> , [2014] 2 R.C.S. 256	.....35,38
<i>Ktunaxa Nation c. Colombie-Britannique (Forests, Lands and Natural Resource Operations)</i> , [2017] 2 R.C.S. 386	.....35
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69	.....35

<b><u>Jurisprudence (suite)</u></b>	<b><u>Paragraphe(s)</u></b>
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723	.....35
<i>R. c. Côté</i> , [1996] 3 R.C.S. 139	.....35
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , [2013] 1 R.C.S. 623	.....35,36
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	.....35,42
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075	.....35,36
<i>Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks</i> , 2010 CSC 53	.....36
<i>Scowby c. Glendinning</i> , [1986] 2 R.C.S. 226	.....39
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 217	.....41,44
<i>Renvoi: Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 R.C.S. 721	.....41,44
<i>R. c. Pamajewon</i> , [1996] 2 R.C.S. 821	.....42,43
<i>Delgamuukw v. British Columbia</i> , 1993 CanLII 4516 (BC CA)	.....43
<i>Directeur des poursuites criminelles et pénales c. Arbour</i> , C.Q. n° 550-61-019736-103, 4 mai 2012, par. 17 (confirmé en appel : 2014 QCCS 666; requête pour permission d'appeler rejetée : 2014 QCCA 774; demande d'autorisation d'appel rejetée : Cour suprême du Canada, jugement du 11 décembre 2014, dossier n° 35924)	.....43
<i>R. c. Marshall; R. c. Bernard</i> , [2005] 2 R.C.S. 220	.....44
<i>Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 56, [2011] 3 R.C.S. 535	.....44
<i>Peel (Municipalité régionale) c. Canada; Peel (Municipalité régionale) c. Ontario</i> , [1992] 3 R.C.S. 762	.....45

<b><u>Jurisprudence (suite)</u></b>	<b><u>Paragraphe(s)</u></b>
<i>R. c. Comeau</i> , 2018 CSC 15	.....47,48
<i>Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières</i> , [2011] 3 R.C.S. 837	.....48
<i>Citizens Insurance Co. v. Parsons</i> (1881), 7 A.C. 96	.....49
<i>Marcotte c. Fédération des caisses Desjardins du Québec</i> , 2014 CSC 57	.....50
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance-emploi (Can.) art. 22 et 23</i> , [2005] 2 R.C.S. 669	.....50
<i>Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.</i> , 2020 CSC 32	.....54,55
<i>Dick c. La Reine</i> , [1985] 2 R.C.S. 309	.....58
 <b><u>Doctrine</u></b>	
WOODWARD, J., <i>Native Law</i> , Toronto, Éditions Carswell, 2021	.....22
CÔTÉ, P.-A. avec la collab. de S. BEAULAC et M. DEVINAT, <i>Interprétation des lois</i> , 4 <sup>e</sup> éd., Montréal, Thémis, 2009	.....29
HOGG, P.W., <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 <sup>e</sup> éd. Supplemented, vol. 1, Toronto, Thomson Reuters, 2007, feuilles mobiles, à jour en 2019	..... 38,58,61
BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, <i>Droit constitutionnel</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014	..... 41,42,55,58
ARBOUR, J.M., et G. PARENT, <i>Droit international public</i> , 6 <sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2012	.....54,55

-----

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*.

Montréal, le 11 juin 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**