

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 DES INTERVENANTES
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)**

En date du 30 avril 2021

M^e Franklin S. Gertler
M^e Gabrielle Champigny
M^e Hadrien Burlone
FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
507, Place d'Armes, bur. 1701
Montréal (Québec) H2Y 2W8
t. 514 798-1988 / f. 514 798-1986
franklin@gertlerlex.ca
m. 514 942-9309
gchampigny@gertlerlex.ca
hburlone@gertlerlex.ca

M^e Mira Levasseur Moreau
APNQL
250, Place Chef-Michel-Laveau, bur. 201
Wendake (Québec) G0A 4V0
t. 418 842-5020 / f. 418 842-2660
mlmoreau@apnql.com

M^e Leila Ben Messaoud Ouellet
CSSSPNQL
250, place Chef-Michel-Laveau, bur. 102
Wendake (Québec) G0A 4V0
t. 418-842-1540X 2813/ f. 418-842-7045
leila.benmessaoudouellet@cssspnql.com

Avocats de l'APNQL et de la CSSSPNQL

**M^e Francis Demers
M^e Samuel Chayer
M^e 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
samuel.chayer@justice.gouv.qc.ca
gabrielle.robert@justice.gouv.qc.ca

**M^e Jean-François Beaupré
M^e Tania Clercq
M^e Hubert Noreau-Simpson**
**Direction du droit constitutionnel
et autochtone**
Ministère de la Justice
4^e 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
[hubert.noreau-
simpson@justice.gouv.qc.ca](mailto:hubert.noreau-simpson@justice.gouv.qc.ca)

Avocats du Procureur général du Québec

**M^e Lindy Rouillard-Labbé
M^e Andréane Joannette-Laflamme
M^e Amélia Couture**
Ministère de la Justice Canada
Tour Est, 5^e 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
andreane.joannette-laflamme@justice.gc.ca
amelia.couture@justice.gc.ca

M^e 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

Avocats du Procureur général du Canada

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

Tél. : 613 691-0368
Télé. : 613 688-0271
dtaylor@conway.pro

M^e Marion Sandilands
Conway Baxter Wilson s.r.l.
Bureau 1103
130, rue Albert
Ottawa (Ontario)
Kip 5G4

Tél. : 613 702-5567
msandilands@powerlaw.ca

M^e 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
Télé. : 514 935-2999
mclouthier@imk.ca

M^e Naomi W. Metallic
Burchells LLP
6061 University Avenue
PO Box 15000
Halifax (Nova Scotia)
B3H 4R2

Tél. : 902 403-2229
Télé. : 902 420-9326
naomi.metallic@dal.ca

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

M^e Claire Truesdale
JFK Law Corporation
Bureau 205
735 15th Street West
North Vancouver (British Columbia)
V7M 0B8

Tél. : 250 217-6979
Télé. : 604 687-2696
ctruesdale@jfkllaw.ca

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

M^e Stuart Wuttke
M^e Julie McGregor
M^e 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

jmcgregor@afn.ca

awilliamson@afn.ca

Avocats de l'Assemblée des Premières Nations

M^e Jameela Jeeroburkhan
M^e Nicholas Dodd
M^e 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

ndodd@dionneschulze.ca

djanzen@dionneschulze.ca

Avocats de la Société Makivik

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des intervenantes APNQL et CSSSPNQL Page

ARGUMENTATION DES INTERVENANTES APNQL ET CSSSPNQL

PARTIE I – LES FAITS	1
A) Les expériences et les difficultés vécues par les Premières Nations au Québec	2
B) Des circonstances favorables à une réponse adaptée aux besoins réels des enfants et des familles des Premières Nations	4
PARTIE II – LA QUESTION EN LITIGE	7
PARTIE III – LES MOYENS	7
<u>PREMIER MOYEN : LA LOI DANS SON ENSEMBLE EST VALIDE EN VERTU DU PARAGRAPHE 91(24) ET DE LA DOCTRINE DES DIMENSIONS NATIONALES</u>	7
A) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA LOI	7
1- L'objet de la <i>Loi</i>	8
2- Les effets réels de la <i>Loi</i> confirment son caractère véritable	16
B) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA LOI SE RATTACHE À LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU PARLEMENT SOUS LE PARAGRAPHE 91(24) ET À SON POUVOIR DE LÉGIFÉRER SUR DES MATIÈRES COMPORTANT DES DIMENSIONS NATIONALES	17
1- Interprétation évolutive et principes sous-jacents	17
2- Le respect des normes et des valeurs du droit international	18

TABLE DES MATIÈRES

Mémoire des intervenantes APNQL et CSSSPNQL	Page
3- La <i>Loi</i> relève de la compétence du Parlement de légiférer sur les « Indiens »	21
4- Le paragraphe 91(24) permet au Parlement d'affirmer l'existence d'un droit ancestral, dont le droit à l'autonomie gouvernementale	22
5- La <i>Loi</i> est aussi valide en vertu des dimensions nationales	24
<u>DEUXIÈME MOYEN : LES DROITS INHÉRENTS DES PEUPLES AUTOCHTONES PEUVENT ÊTRE AFFIRMÉS À MÊME UNE LOI FÉDÉRALE</u>	25
PARTIE IV – LA CONCLUSION	30
PARTIE V – LES SOURCES	31
Attestation	38

=====

ARGUMENTATION DES INTERVENANTES APNQL ET CSSSPNQL

PARTIE I – LES FAITS

1. Les enfants, familles et gouvernements des Premières Nations au Québec (« **PN** »)¹ font face à des défis hérités de la domination coloniale. Les PN luttent depuis des décennies pour la survie de leurs cultures, leur mieux-être et l'exercice véritable de leur autonomie gouvernementale en vue de soutenir leurs enfants, leurs jeunes et leurs familles. Ce paysage rempli d'obstacles posés par le système étatique est coloré d'une panoplie d'initiatives que les PN entreprennent malgré tout avec créativité².

2. *La Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis* (la « **Loi** »), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020, fournit des assises plus solides en droit canadien pour assurer les droits fondamentaux des enfants des PN, en cohérence avec la *Déclaration sur les droits des enfants des Premières Nations*³, et pour assurer les droits et compétences des gouvernements de PN.

3. Le renvoi constitutionnel initié par le Québec et son déni du droit à l'autonomie gouvernementale ne sont qu'une expression des obstacles quotidiens vécus par les PN.

4. Certains faits essentiels au présent renvoi sont admis par le PGQ :
 - La surreprésentation des enfants des PN, autant au Québec qu'ailleurs au Canada, « n'est pas remise en question »⁴ et elle « entraîne des conséquences graves sur la préservation de l'identité, de la langue et des cultures » des Autochtones⁵.

¹ Déclaration sous serment de Ghislain Picard (« **DSS GP** »), paragr. 7 à 14, Cahier de preuve de l'APNQL et de la CSSSPNQL (« **CDPAPNQL-CSSSPNQL** »), vol. 8, p. 2869-2870.

² Déclaration sous serment de Marjolaine Sioui (« **DSS MS** »), paragr. 81-86 et 97-98, CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1025-1027 et 1029-1030; Pièce MS-5, Améliorer le bien-être par une meilleure gouvernance, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 4, p. 1373-1376, 1381-1387 et 1390; Pièce MS-14, Évaluation de l'implantation des services sociaux de première ligne, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 6, p. 1903-1909, 1911-1929 et 2020-2025; Pièce MS-17, Un pas de plus vers l'autodétermination et le respect des droits des enfants et des familles des Premières Nations, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 7, p. 2437-2438 (voir la recommandation 17); Pièce MS-18, Cadre de services préventifs de première ligne, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 7, p. 2520-2522 et 2524-2529.

³ Sur les droits inhérents et fondamentaux des enfants autochtones, voir : DSS GP, paragr. 19, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 8, p. 2872 et Pièce GP-1, Déclaration sur les droits des enfants des Premières Nations, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 8, p. 2909 et s. Sur la responsabilité commune à l'égard des droits des enfants autochtones : DSS MS, paragr. 19, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 3, p. 1010.

⁴ A. PGQ, paragr. 1.

⁵ A. PGQ, paragr. 1.

-
- Les services aux PN « doivent être adaptés à leur réalité et [...] besoins »⁶.

5. Malgré cela, le PGQ élabore sur les services à l'enfance et à la famille de manière générale⁷. Il explique aussi les adaptations du régime québécois qui répondent, selon lui, aux besoins des peuples autochtones. Toutefois, ce portrait est détaché des réalités, qui forgent la spécificité des PN et leur rôle au sein de l'ordre constitutionnel canadien, et des visées des PN en matière d'autonomie pour soutenir de manière adaptée leurs familles, enfants et jeunes. De plus, le PGQ confond le régime de délégation prévu par la loi provinciale et l'exercice de la compétence des PN en vertu du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale, dont il nie l'existence. L'attention portée au régime provincial par le PGQ n'a que peu de pertinence aux fins de l'analyse constitutionnelle de la Loi fédérale. Ainsi, l'APNQL et la CSSSPNQL entendent rectifier et compléter l'exposé factuel du PGQ.

6. La preuve de l'APNQL et de la CSSSPNQL, et des autres intervenants, ajoute la texture nécessaire à la compréhension complète des enjeux au cœur des objectifs de la Loi et permet une appréciation juste de ses effets. Il est donc important de ne pas verser dans de l'analyse juridique qui fait abstraction des réalités des PN.

A) Les expériences et les difficultés vécues par les Premières Nations au Québec

7. La preuve de l'APNQL et de la CSSSPNQL fait état de la situation grave des familles et des enfants des PN soumis au régime de protection de la jeunesse et du fort pourcentage des enfants pris en charge et placés loin de leurs parents et communautés par le Directeur de la protection de la jeunesse⁸. Cette preuve démontre que le régime de services sociaux et de protection de la jeunesse, financé par le gouvernement fédéral et administré sous le régime provincial, empêche les gouvernements de PN de soutenir adéquatement leurs familles et enfants qui en souffrent⁹. Cette preuve n'a pas fait l'objet de contre-interrogatoires ou d'une contre-preuve par le PGQ.

⁶ A. PGQ, paragr. 13.

⁷ A. PGQ, paragr. 16 à 28.

⁸ Voir en particulier : Rapport d'expert de Nico Trocmé, Annexe 3 (*Analyse des trajectoires des jeunes des Premières Nations assujettis à la Loi sur la protection de la jeunesse – Volet 3*) **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4372 et s.**

⁹ DSS GP, paragr. 70-72, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2884-2885**; DSS DM, paragr. 35, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 8.**

8. À défaut d'option qui reflète mieux leurs aspirations et leurs droits inhérents et qui facilite le soutien des familles et enfants en mettant l'accent sur la prévention¹⁰, plusieurs PN, au terme de négociations souvent longues et houleuses¹¹, ont conclu des ententes de délégation ou de régimes particuliers avec le Québec. Certaines de ces ententes ont été conclues à la suite des modifications de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (LPJ)¹². Or, même lorsqu'elles bénéficient de telles ententes, les PN sont contraintes d'appliquer des principes inadaptés et découlant d'une approche de « protection » axée sur la prise en charge et le placement, contraire à leur approche de soutien et de prévention¹³. Il s'agit d'un régime de délégation et non d'autonomie. Ce régime ne suffit pas à contrer les effets délétères du système de protection de la jeunesse et le nombre de signalements chez les enfants autochtones et les interventions du DPJ demeurent très élevés et continuent d'augmenter dans plusieurs communautés¹⁴.

9. Les raisons de la surreprésentation résident notamment dans la surabondance de signalements pour motif de « négligence », une catégorie fourre-tout¹⁵ et résultant souvent de conditions socio-économiques défavorables, de distorsions causées par

¹⁰ Déclaration sous serment de Derek Montour (« **DSS DM** »), paragr. 18, 25-30 et 61, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 6-7 et 14**; Déclaration sous serment de Nadine Vollant (« **DSS NV** »), paragr. 39-47, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 235-237**; Déclaration sous serment d'Isabelle Ouellet (« **DSS IO** »), paragr. 41-44, 47-54 et 58, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 815-820**.

¹¹ DSS GP, paragr. 39-52, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2876-2878**. Au terme de ces négociations, il arrive que les PN signent malgré leur insatisfaction quant au libellé, compte tenu de l'urgence d'obtenir de meilleurs résultats pour les enfants et les jeunes de leurs communautés. Voir par exemple : DSS DM, paragr. 49-57, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 11-13**; Déclaration sous-serment de Peggie Jérôme (« **DSS PJ** »), paragr. 28-45, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 658-661**.

¹² En vertu des articles 33, 37.5, 37.6 et 37.7 de la LPJ.

¹³ DSS NV, paragr. 21-22, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 656**; DSS PJ, paragr. 25-27, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 657-658**; DSS IO, paragr. 25 à 32, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 812-813**; DSS AL, paragr. 21-24, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 999**; DSS MS, paragr. 87-98, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1030-1033**; Pièce MS-1, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1058-1064**.

¹⁴ DSS DM, paragr. 14 et 16 à 17, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 4 et 5**; DSS NV, paragr. 23-34, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 228-229**; DSS PJ, paragr. 8 à 12, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 653-654**; DSS IO, paragr. 9 à 12, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 807-809**; Déclaration sous serment d'Amanda Larocque (« **DSS AL** »), paragr. 10 à 20, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 998-999**.

¹⁵ La « négligence » concerne souvent des cas qui sont qualifiés de « non urgents », où la sécurité immédiate de l'enfant n'est pas en péril, et qui bénéficieraient donc particulièrement de services de « soutien » ou de « bien-être » adaptés au contexte culturel et socio-économique des PN : Rapport d'expert de Nico Trocmé, p. 12-16 et Annexe 5, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4234-4239 et 4666 et s.**; DSS DM, paragr. 17, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 5**.

la langue et de la mauvaise compréhension de la culture et des dynamiques familiales autochtones, ainsi que des biais culturels des intervenants¹⁶. Les familles subissent aussi des traumatismes intergénérationnels découlant des pensionnats¹⁷ et du colonialisme¹⁸. Ceux-ci sont accentués par le sous-financement des services préventifs de première ligne et la difficulté d'accéder à des services de deuxième ligne¹⁹, en contradiction avec le *Principe de Jordan*²⁰. Des changements profonds sont essentiels pour renverser la situation des enfants et familles, notamment via la gouvernance autochtone.

B) Des circonstances favorables à une réponse adaptée aux besoins réels des enfants et des familles des Premières Nations

10. La Loi contestée n'a rien d'aléatoire et résulte des efforts des PN depuis des siècles pour retrouver leur autodétermination et leur autonomie, dont elles ne se sont jamais départies²¹. Le soutien aux enfants, aux jeunes et aux familles est au cœur de ces efforts.

11. L'exercice par les PN d'une pleine autonomie gouvernementale pour prendre soin de leurs enfants et familles, un domaine intrinsèquement lié au statut de peuple et aux cultures des PN, aurait d'importants effets bénéfiques²². Les gouvernements de PN font valoir depuis des décennies cet impératif²³. La preuve indique qu'une approche

¹⁶ DSS PJ, paragr. 10 et 23-27, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 654, 657-658**; Pièce MS-15, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 7, p. 2361-2362**; Rapport d'expert de Nico Trocmé, p. 9-11 et 26, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4231-4233 et 4248**.

¹⁷ DSS PJ, paragr. 24-27, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 657-658**.

¹⁸ DSS DM, paragr. 14, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 4**.

¹⁹ Pièce MS-3 (Rapport final de la Commission Viens), **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 4, p. 1187-1190**; Rapport d'expert Nico Trocmé, p. 9-11, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4231-4233**; Rapport d'expert Heleina Gaspard, p. 6-11, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 14, p. 4957-4962**.

²⁰ DSS GP, paragr. 20-21, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2872**; Pièce GP-2, Résolution n° 12/2015 sur le Principe de Jordan, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2921 et s.** Voir aussi : Déclaration sous serment Cindy Blackstock, paragr. 57-61 et 70, **Cahier de preuve de First Nations Child and Family Caring Society, vol. 1, p. 12-13**.

²¹ DSS GP, paragr. 23-69, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2873-2884**; DSS DM, paragr. 63-64, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 14-15**.

²² Pièce MS-5, Améliorer le bien-être par une meilleure gouvernance, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 4, p. 1381-1387**. Voir à titre d'exemple, le modèle de gouvernance fondé sur la bienveillance d'Uashat : DSS NV, paragr. 26-47, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 230-238**. Les effets bénéfiques de la gouvernance autochtone sont détaillés dans : Rapport d'expert de Christiane Guay, p. 63-70, Cahier de preuve du Procureur général du Canada (« **CDPPGC** »), **vol. 10, p. 3457-3464**.

²³ DSS GP, paragr. 23 à 69, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2873-2884**. Voir aussi : Pièce GP-7, Dire les choses comme elles sont, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 9, p. 3450 et s.**; Pièce GP-18,

de soutien, holistique, basée sur la culture et sur les liens d'interdépendance entre les membres des communautés²⁴, ainsi que la mise en œuvre de lois autochtones en matière de soutien aux familles et enfants sont susceptibles de réduire le nombre d'enfants sous un régime de protection²⁵ et de contribuer à leur mieux-être²⁶.

12. C'est seulement depuis 2018 que les PN reçoivent un financement à coût réel²⁷ de la part du gouvernement fédéral visant la mise en œuvre de services de première ligne²⁸. Les initiatives dans les communautés se concrétisent malgré les obstacles inhérents au régime de délégation québécois, qui impose l'application généralisée de la LPJ. La preuve démontre aussi le succès des services de première ligne et la priorité que leur accordent les PN; le développement de l'expertise terrain au sein des communautés; et la mise au point de modèles de gouvernance et de soutien culturellement appropriés, conçus par et pour les PN, dans les communautés et avec le support de la CSSSPNQL²⁹.

Commission Laurent, Extrait des notes sténographiques de l'audience du 12 février 2020, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 11, p. 4084-4087**; Pièces GP-25 et GP-27, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4200-4203 et 4210-4215**; Rapport de Christiane Guay, p. 69, **CDPPGC, vol. 10, p. 3463**; Témoignage de Richard Gray devant le comité sénatorial, **CDPPGC, p. 673 et s.**; L'Assemblée des Premières Nations du Québec et du Labrador (APNQL) et la Commission de la Santé et des Services Sociaux des Premières Nations du Québec et du Labrador (CSSSPNQL). Projet de Loi C-91, Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Première Nations, des Inuits et des Métis, Mémoire conjoint déposé au comité permanent – Peuples Autochtones, 30 avril 2019, **CDPPGQ, vol. 2, p. 736-737** [*Mémoire APNQL-CSSSPNQL*].

²⁴ Sur l'approche de soutien, voir par exemple : DSS DM, paragr. 18, 25-30 et 61, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 6-7 et 14**; DSS NV, paragr. 15-16, 32, 34-35, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 226, 231 et 234**.

²⁵ DSS NV, paragr. 31, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 231**. Sur les bienfaits de l'exercice d'une autonomie gouvernementale autochtone : Rapport d'expert de Christiane Guay, p. 63-70, **CDPPGC, p. 3457-3464**; DSS MS, paragr. 35-36, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1014**; Pièce MS-6, Les avantages d'une gouvernance en santé et en mieux-être pour les Premières Nations, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 4, p. 1423-1426**; Pièce MS-15, *Youth Protection, Social Determinants of Health and Reappropriation of Decision-Making Power: Quebec First Nations Demands* (sous presse), vol. 7, p. 2368-2369.

²⁶ Rapport d'expert Heleina Gaspard, p. 6-13, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 14, p. 4957-4964**; DSS MS, paragr. 32, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1013**. Voir aussi : Rapport d'expert de Jessica Ball, p. 22-23 et 33-34, **CDPPGC, p. 2991-2992 et 3002-3003**.

²⁷ DSS MS, paragr. 51-76, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1018-1024** (sur l'historique du financement); DSS DM, paragr. 40-42, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 9**.

²⁸ DSS MS, paragr. 77-86, **CDPAPNQL, vol. 3, p. 1024-1027**. Sur la description des objectifs des services de première ligne : Pièce MS-18, Cadre sur les services préventifs de première ligne, p. 10-12, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 7, p. 2524-2525**.

²⁹ DSS MS, paragr. 29-86, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1012-1027**; DSS NV, paragr. 27-47, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 230-237**; Pièce NV-8, Modèle innu de bienveillance, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 649**.

13. Le cadre strict³⁰ des ententes de délégation avec le Québec est généralement perçu par les PN comme une étape transitoire vers une autonomie gouvernementale en la matière³¹. Leur constat est qu'une autonomie confinée aux limites des lois québécoises est un échec pour le sort de leurs enfants, jeunes et familles³². C'est pourquoi, avec l'avènement de la Loi, plusieurs PN ont entrepris leur processus de réflexion et leur processus législatif afin d'adopter leur propre loi concernant l'enfance et la famille³³. Plusieurs Premières Nations au Québec et ailleurs au Canada ont également envoyé des avis d'intention et demandé de conclure des accords de coordination³⁴.

14. La Loi est déjà en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2020 et d'importants efforts sont déployés pour sa mise en application³⁵. Au Québec, elle est freinée en raison de la non-collaboration des ministères provinciaux concernés³⁶. La Loi, qui répond de manière beaucoup plus adéquate aux besoins des Premières Nations³⁷, favorisera un changement en profondeur de la façon de travailler au mieux-être des enfants, de la jeunesse et des familles des PN, d'une manière adaptée et compatible avec leurs aspirations³⁸.

³⁰ A. PGQ, paragr. 12-14.

³¹ DSS DM, paragr. 49, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 11**; DSS IO, paragr. 18, 25-32, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 810, 812-813**; DSS PJ, paragr. 21 et 31, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 658 et 659**.

³² DSS DM paragr. 64, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 15-16**; Pièce DM-7, Témoignage de Derek Montour à la Commission Laurent, **vol. 1, p. 25-27**; DSS AL, paragr. 50-51, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1003**.

³³ DSS DM, paragr. 22-30 et 60-63, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 6-7 et 13-14**; DSS NV, paragr. 28 et 37, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 230 et 235**; DSS PJ, paragr. 30-45, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 2, p. 658-661**; DSS IO, paragr. 33-40, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 814-815**; DSS AL, paragr. 50-51, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1003**.

³⁴ Loi, art. 25.

³⁵ DSS GP, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2901-2903**. Déclaration sous serment d'Isa Gros-Louis (« **DSS IGL** »), **CDPPGC, p. 1775**.

³⁶ DSS MS, paragr. 127-150, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1038-1043**; DSS GP, paragr. 180-182, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2904-2905**; DSS PJ, paragr. 38, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 660**.

³⁷ DSS IO, paragr. 37-38 et 41-58, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 814-820**; DSS MS, paragr. 15-24 et 113, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1009-1011 et 1034**; Rapport d'expert Nico Trocmé, p. 28-31, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 12, p. 4250-4253**; Rapport d'expert Heleina Gaspard, p. 12-14, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 14, p. 4963-4965**.

³⁸ DSS DM, paragr. 63-64, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 14-16**; DSS MS, paragr. 14-17, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1009**.

PARTIE II – LA QUESTION EN LITIGE

15. L'unique question en litige, soumise par le PGQ, 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?

16. Il y a lieu de répondre par la négative. La *Loi* dans son ensemble est valide puisque son objet et ses effets se rattachent aux compétences du Parlement selon le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (« **LC 1867** ») et en vertu de la doctrine des dimensions nationales. De plus, le Parlement peut affirmer, à même une loi, les droits inhérents des peuples autochtones en ce qui a trait à leurs enfants, jeunes et familles, reconnus et protégés par l'article 35 de la Constitution.

PARTIE III – LES MOYENS

PREMIER MOYEN : LA LOI DANS SON ENSEMBLE EST VALIDE EN VERTU DU PARAGRAPHE 91(24) ET DE LA DOCTRINE DES DIMENSIONS NATIONALES

17. La détermination de la validité d'une loi en vertu du partage des compétences requiert une analyse en deux volets distincts³⁹ : la qualification et la classification⁴⁰.

A) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA LOI

18. L'APNQL et la CSSSPNQL font valoir que le caractère véritable de la Loi est de : **soutenir le bien-être des enfants, des familles et peuples autochtones et de mettre fin à la surreprésentation des enfants autochtones en instaurant⁴¹ des principes nationaux axés sur la prévention, la continuité culturelle et la préservation de l'identité et des langues, ainsi qu'en facilitant l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et de la compétence législative relativement aux enfants et familles autochtones.**

³⁹ *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, paragr. 56 [*Renvois GES*]; Albert S. Abel, « The Neglected Logic of 91 and 92 », (1969) 19 *U. Toronto L.J.* 487, p. 487 [A. S. Abel].

⁴⁰ *Renvois GES*, *supra*, note 39, paragr. 47 et 51-56; *Renvois relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, paragr. 86, 87 et 98; A. S. Abel, *supra*, note 39, p. 489 et 497.

⁴¹ *Renvois GES*, *supra*, note 39, paragr. 53.

19. La qualification de la « matière » de la Loi⁴² demande l'examen de son objet et de ses effets⁴³. Il s'agit d'une opération ni technique ni formaliste, qui requiert l'examen du contexte de l'édition de la loi et des termes utilisés par celle-ci⁴⁴. La définition du caractère véritable tient compte des moyens choisis par le Parlement, surtout en l'espèce, où ceux-ci sont essentiels à l'accomplissement des objets poursuivis par la Loi. Le caractère véritable doit être décrit avec précision, afin d'éviter d'exagérer l'impact d'une loi sur l'autre palier de gouvernement⁴⁵. Or, sans jamais qualifier la Loi, le PGQ s'attarde aux prétendus impacts de la Loi sur la fonction publique provinciale⁴⁶. Ce refus de qualifier la Loi constitue une entorse à la démarche prescrite, qui porte à son paroxysme l'imprécision contre laquelle la Cour suprême nous met en garde.

20. Tout en concédant globalement la compétence du Parlement, la PGQ avoue ne pas faire « une analyse classique du caractère véritable » et ignore le cadre d'analyse établi⁴⁷.

1- L'objet de la Loi⁴⁸

21. **La preuve intrinsèque.** Le texte de la loi sanctionné le 21 juin 2019, Journée nationale des peuples autochtones, est le guide premier pour déterminer son caractère véritable⁴⁹.

22. Le titre de la Loi, soit « *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et de Métis* »⁵⁰, fournit un indicateur de la qualification de sa matière. Elle porte sur des personnes (enfants et jeunes) et des familles autochtones.

⁴² *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 51; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, paragr. 25 [BCO] (citant : *Renvoi relatif à la Loi anti-inflation*, [1976] 2 RCS. 373, p. 450; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)*, 2000 CSC 31, paragr. 16 [*Renvoi armes à feu*]; *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, paragr. 52 [*Kitkatla*].

⁴³ *Québec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association*, 2010 CSC 39, paragr. 17.

⁴⁴ *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 51. Voir aussi : *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, paragr. 18; *Renvoi armes à feu, supra*, note 42, paragr. 17.

⁴⁵ *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 52.

⁴⁶ A. PGQ, paragr.8, 49-53 ,57, 59, 63, 70 et 78-83.

⁴⁷ A. PGQ, paragr. 33 et 34.

⁴⁸ *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 51 et paragr. 61 (pertinence du « mal visé »).

⁴⁹ Voir à titre illustratif : *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, paragr. 15 et 16 [*Renvoi mariage*].

⁵⁰ Le Parlement ne prévoit aucune version abrégée de ce titre.

23. La Loi comporte un préambule et 36 articles, répartis en douze sections. Les principaux thèmes qui ressortent du préambule sont⁵¹ :

- La reconnaissance des injustices dont sont victimes les enfants autochtones⁵²;
- Le soutien aux enfants et familles autochtones pour assurer leur bien-être⁵³ et mettre fin à leur surreprésentation⁵⁴, notamment par des principes nationaux⁵⁵;
- L'affirmation du droit à l'autodétermination des peuples autochtones, y compris le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale lequel comprend la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille⁵⁶;
- L'importance de réunir les enfants autochtones avec leurs familles et collectivités⁵⁷;
- La réconciliation entre la Couronne et les peuples autochtones⁵⁸.

24. L'examen des principales sections de la Loi révèle qu'elle forme un tout cohérent et indique son caractère véritable :

- 1) « Définitions et interprétation » : Les « services à l'enfance et à la famille » sont définis comme des « services de soutien aux enfants et aux familles », incluant en premier lieu la prévention et l'intervention précoce. En cela, la loi transcende l'approche punitive de protection et épouse la conception de la famille des PN et les remèdes holistiques et préventifs qu'elles préconisent⁵⁹.
- 2) « Sa Majesté » : L'art. 7 prévoit que la Loi lie la Couronne fédérale et d'une province.

⁵¹ *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2020 TDCP 20, paragr. 160 [*Société de soutien à l'enfance 2020*].

⁵² *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, L.C. 2019, ch. 24, préambule, al. 1, 2, 3 et 4. [*Loi*].

⁵³ *Id.*, préambule, al. 3, 5, 6, 8 (3), 5 et 9 (1) et (10).

⁵⁴ *Id.*, préambule, al. 2, 8(4).

⁵⁵ *Id.*, préambule, al. 6.

⁵⁶ *Id.*, préambule, al.7.

⁵⁷ *Id.*, préambule, al. 5.

⁵⁸ *Id.*, préambule, al. 6 et 9(2).

⁵⁹ Voir la partie *Faits* du présent mémoire.

- 3) « Objet et principes » : Faisant écho au préambule, ils visent le droit inhérent des peuples autochtones, l'adoption de principes nationaux, la mise en œuvre de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (« **DNUDPA** »)⁶⁰, le bien-être (ou l'intérêt) de l'enfant et la continuité culturelle⁶¹.
- 4) « Intérêt de l'enfant autochtone » : Il s'agit de facteurs à considérer dans l'appréciation de l'intérêt d'un enfant autochtone, selon les réalités et besoins propres aux Autochtones.
- 5) « Fourniture des services à l'enfance et à la famille » : Suivant l'article 11, les services rendus à un enfant autochtone tiennent compte de ses besoins et de sa culture. Les articles 12 et 13 assurent que le parent, le « fournisseur de soins » et le « corps dirigeant autochtone » concernés soient informés avant toute prise de mesures importantes à l'égard d'un enfant autochtone, ainsi que des procédures judiciaires le concernant et leur droit d'y participer. Les articles 14 et 15 portent sur la priorité à accorder aux soins préventifs et prénataux, puis sur l'interdiction de la prise en charge d'un enfant seulement en raison de sa condition socio-économique.
- 6) « Placement de l'enfant autochtone » : L'article 16 prévoit l'ordre de priorité visant le placement de l'enfant auprès de sa famille élargie et de ses frères et sœurs, puis auprès d'un membre de sa communauté, et la réévaluation continue de sa situation⁶².
- 7) « Compétence en matière de services à l'enfance et à la famille » : Le Parlement affirme à l'article 18 que « [l]e droit inhérent à l'autonomie gouvernementale reconnu et confirmé par l'article 35 [...] comprend la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille ». L'article 19 applique la *Charte* aux corps dirigeants autochtones qui exercent cette compétence. Suivant cet article, la Loi « maintient » les droits reconnus à l'article 35 et qu'elle n'y porte pas atteinte. Cela met en lumière l'intention du Parlement de mettre de l'avant les droits autochtones protégés par la Constitution.

⁶⁰ *Loi, supra*, note 52, art. 8.

⁶¹ *Id.*, art. 9 ; *Protection de la jeunesse – 204534*, 2020 QCCQ 4334, paragr. 20-21.

⁶² *Protection de la jeunesse – 208153*, 2020 QCCQ 12383, paragr. 57 [*Protection 208153*].

- 8) « Texte législatif d'un groupe, d'une collectivité ou d'un peuple autochtones » : Les articles 20 à 22 portent sur l'exercice de la compétence législative inhérente, ainsi que la négociation d'accords de coordination ouvrant la voie au statut additionnel de loi fédérale et prépondérante qu'acquièrent les lois autochtones.
- 9) « Publication et accessibilité » : Les articles 25 et 26 assurent la nature publique de l'exercice de la compétence législative autochtone.
- 10) « Dispositions générales » : Cette section prévoit le rôle du ministre, des mesures concernant les renseignements, incluant des accords avec une province et avec un gouvernement autochtone, ainsi que l'examen quinquennal de la Loi.
- 11) « Règlements » : L'article 32 prévoit des pouvoirs réglementaires, qui ne peuvent être employés qu'en collaboration significative avec les corps dirigeants autochtones.

25. L'ensemble de ces sections démontre un souci soutenu du Parlement de promouvoir le bien-être de l'enfant et des jeunes autochtones d'une manière compatible avec les cultures et le droit à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones, de s'attaquer à la surreprésentation dans le système de protection de la jeunesse⁶³.

26. En raison de l'objectif commun de ses sections, la Loi forme un tout. Elle devrait être appréciée ainsi⁶⁴. Sa structure ne justifie aucunement sa division arbitraire en deux parties aux fins de la détermination de sa constitutionnalité, comme le propose le PGQ⁶⁵.

27. **La preuve extrinsèque.** Cette étape débute par l'examen des préoccupations à l'origine de la loi⁶⁶. La Loi fut élaborée en codéveloppement avec les peuples

⁶³ Voir au même effet : *Société de soutien à l'enfance 2020*, *supra*, note 51, paragr. 165.

⁶⁴ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, paragr. 91.

⁶⁵ A. PGQ, paragr. 8-9.

⁶⁶ *Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique*, 2020 CSC 17, paragr. 43; *Renvoi armes à feu*, *supra*, note 42, paragr. 17, et 20.

autochtones⁶⁷. Ce choix est révélateur de la nature de la Loi. Le codéveloppement a été proposé lors de la réunion d'urgence de janvier 2018 sur la surreprésentation⁶⁸. Cette préoccupation du gouvernement et des peuples autochtones est liée aux appels à l'action des commissions d'enquête⁶⁹, auxquelles l'APNQL et la CSSSPNQL ont participé⁷⁰.

28. Il ressort des préoccupations exprimées par les Autochtones lors du processus de codéveloppement un désir de mettre en lumière la prévention, la division des communautés par les frontières provinciales⁷¹ et les conflits de compétence entre les provinces et le Parlement⁷², la compétence autochtone en matière de services à l'enfance et à la famille⁷³, la délivrance de services à l'enfance culturellement adaptés⁷⁴, l'établissement de principes nationaux en matière de services à l'enfance au bénéfice des

⁶⁷ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 52, 53, 55, 69, 70 et 72**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 61, 63, 78 et 80**; DSS d'Isa Gros-Louis, **CDPPGC, vol. 5, p. 1759 et 1761**; témoignage de Clément Chartier, **CDPPGC, vol. 1 p. 102 et 142**; DSS GP, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2900**.

⁶⁸ DSS MSS, paragr. 72, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1023**; DSS IGL, **CDPPGC, vol. 5, p. 1757 et 1757-1758**; Pièce IGL-3, Compte rendu de « Enfants et familles réunis : Réunion d'urgence sur les services aux enfants et aux familles autochtones », **CDPPGC, vol. 6, p. 1923 et s.** [Pièce IGL-3].

⁶⁹ Notamment le rapport de la Commission royale (*Rapport de la Commission royale sur les peuples autochtones*, **CDPPGC, vol. 16, p. 6167 [RCRPA]**); Pièce CM-12, *Rapport du groupe de travail sur l'adoption coutumière en milieu autochtone, 2012*, **CDPPGC, vol. 7, p. 2658-2659 [Groupe de travail]**); le rapport de la Commission vérité et réconciliation (*Commission vérité et réconciliation du Canada, Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la CVR (2015)*, **CDPPGC, vol. 13, p. 4584 [CVR]** (Voir l'Appel à l'action n°4)), puis la Commission Viens en cours à cette époque (Commission d'enquête sur les relations entre les Autochtones et certains services publics au Québec : écoute, réconciliation, et progrès, présidé par l'honorable Jacques Viens, **CDPPGC, vol. 11, p. 3756-3813**).

⁷⁰ DSS GP, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2882-2883 et 2893-2896**; DSS MS, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, 1009**; DSS IGL, **CDPPGC, vol. 5, p. 1755, 1759 et 1760**.

⁷¹ Témoignage de Richard Gray devant le comité sénatorial permanent des peuples autochtones, **CDPPGC, vol. 2, p. 675**; *Mémoire APNQL-CSSSPNQL, supra*, note 23, **CDPPGC, vol. 5, p. 1687 et 1688**; *Pièce IGL-3, supra*, note 68, **CDPPGC, vol. 6, p. 1883 et 1884**.

⁷² Témoignage de Richard Gray, Gray devant le comité sénatorial permanent des peuples autochtones, **CDPPGC, vol. 2, p. 675**; *CVR, supra*, note 69, **CDPPGC, vol. 13, p. 4582-4583**.

⁷³ *Mémoire APNQL-CSSPNQL, supra*, note 23, **CDPPGC, vol. 5, p. 1685 et 1686**; Réunion d'urgence, **CDPPGC, vol. 6, p. 1870 et 1871**.

⁷⁴ *Pièce IGL-3, supra*, note 68, **CDPPGC, vol. 6, p. 1824, 1825, 1882 et 1883**.

autochtones⁷⁵ tels que la continuité culturelle⁷⁶, ainsi que la pauvreté parmi les peuples autochtones qui constitue une cause sous-jacente de la surreprésentation⁷⁷.

29. Les débats sur le Projet de loi C-92 sont une deuxième source clé pour saisir l'intention derrière son adoption et le « mal » auquel il tente de remédier. On y découvre que l'adoption de la Loi répond à des préoccupations fondamentalement autochtones.

30. Les parlementaires et les représentants du gouvernement ont souligné que les enfants autochtones sont retirés de leurs familles dans une proportion beaucoup plus grande que les autres et que cela a pour effet de les arracher à leur culture et de compromettre leur identité autochtone⁷⁸. Ils ont comparé l'aliénation actuelle des enfants de leurs communautés⁷⁹ aux « pensionnats »⁸⁰ et à la rafle des années 1960⁸¹.

31. D'autre part, la Loi s'inscrit dans un ensemble de mesures fédérales⁸². Les parlementaires l'ont associée au projet de loi C-91, devenu la *Loi concernant les langues autochtones*⁸³, et au projet de loi C-262, mort au feuilleton, qui proposait

⁷⁵ Mémoire de l'APNQL-CSSSPNQL, **CDPPGC, vol. 5, p. 1686**; *Pièce IGL-3, supra*, note 68, **CDPPGC, vol. 6, p. 1870 et 1871**.

⁷⁶ *Mémoire APNQL-CSSPNQL, supra*, note 23, **CDPPGC, vol. 5, p. 1687**; *Pièce IGL-3, supra*, note 68, **CDPPGC, vol. 6, p. 1854 et 1883**.

⁷⁷ *Pièce IGL-3, supra*, note 68, **CDPPGC, vol. 6, p. 1854**; *CVR, supra*, note 69, **CDPPGC, vol. 13, p. 4584**.

⁷⁸ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1, p. 25 et 39** et **CDPPGC, vol. 2, p. 413, 434 et 729**; intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 52, 54, 55, 65, 71 et 72**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 61 et 78**; témoignage de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 486**, intervention de Dennis Glen Patterson, **CDPPGC, vol. 3, p. 922**.

⁷⁹ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1, p. 25, 26, 39 et 40** et **CDPPGC, vol. 2, p. 415 et 436**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 61 et 78**; témoignage de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 486**; intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 3, p. 1044 et 1052**.

⁸⁰ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1, p. 26 et 40** et **CDPPGC, vol. 2, p. 413 et 434**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 61 et 78**; intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 3, p. 895 et 902**; intervention de Dennis Glen Patterson, **CDPPGC, vol. 3, p. 911 et 922**.

⁸¹ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 54 et 71**; de Dennis Glen Patterson, **CDPPGC, vol. 3, p. 911 et 922**; Intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 3, p. 1045, 1052**.

⁸² Voir notamment : DSS GP, paragr. 24-26, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, p. 2873-2874**; *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2019*, L.C. 2019, ch. 29; *Loi sur les langues autochtones*, L.C. 2019, ch. 23. Voir, après l'adoption de la Loi : *Loi concernant la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 43^e leg. (Can) 2^e sess, 2020 [PL C-15]; Parlement du Canada, *Débats de la Chambre des communes : Compte rendu officiel*, le jeudi 15 avril 2021, vol. 150-081, p. 5646.

⁸³ Intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 60, 62, 77 et 78**. La Loi y est qualifiée de « projet de loi compagnon » de la loi C-91. La L.C. 2019, ch. 23 fut adopté le même jour que la Loi.

la mise en œuvre de la DNUDPA⁸⁴. Bien que ce corpus de lois soit inachevé, cela indique que la Loi fait partie d'un effort cohérent pour soutenir les Autochtones et revoir en profondeur les relations entre ces derniers et la Couronne.

32. Les débats rappellent les événements majeurs qui ont mené à l'adoption de la Loi. Ceux-ci appartiennent à l'univers des enjeux autochtones. La Loi se situe à la jonction d'une décision du Tribunal canadien des droits de la personne⁸⁵, des rapports de la CVR⁸⁶ et de l'Enquête sur les femmes et les filles autochtones disparues et assassinées⁸⁷.

33. C'est l'aliénation des enfants autochtones de leurs familles et son impact sur la transmission des cultures autochtones, qui étaient à l'avant-plan des préoccupations du ministre et des groupes impliqués lors de la rédaction et de l'adoption du projet de loi C-92. Le but était de trouver une solution, et ce, dans une optique de réconciliation⁸⁸.

34. La Loi concerne uniquement les enfants et les familles autochtones⁸⁹. Cela appert de la manière dont les parlementaires qualifient le concept de « l'intérêt de l'enfant autochtone ». Ils y introduisent la continuité culturelle⁹⁰. L'intérêt de l'enfant doit être

⁸⁴ Intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 64 et 81**; témoignage d'Edward John, **CDPPGC, vol. 1 p. 168 et 213**; témoignage de Parry Bellegarde, **CDPPGC, vol. 1, p. 189 et 234**. Les éléments essentiels de ce projet de loi sont repris par le *PL C-15, supra*, note 82.

⁸⁵ Intervention de Seamus O'Regan, C.P. PGC, vol. 1, p. 26, 27, 40, 41; de Charlie Angus, **CDPPGC, vol. 1, p. 48, 49, 34 et 35**; intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 54 et 7**; témoignage de Natan Obed, **CDPPGC, vol. 1 p. 100 et 140**; témoignage de Viviane Michel **CDPPGC, vol. 1, p. 110-150**; intervention de Kim Pate, **CDPPGC, vol. 2, p. 496**; témoignage de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 496-497 et 498**.

⁸⁶ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1, p. 25 et 39** et **CDPPGC, vol. 2, p. 413 et 434 et 730**; intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 52, 53, 69 et 70**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 63 et 80**; intervention de Marty Klyne, **CDPPGC, vol. 3, p. 910 et 921**.

⁸⁷ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 413, 415, 434 et 436**; intervention de Dennis Glen Patterson, **CDPPGC, vol. 3, p. 911 et 922**.

⁸⁸ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. p. 52 et 67**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 61, 62, 63, 78, 79 et 80**.

⁸⁹ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 413 et 434**; intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 2, p. 425 et 446**.

⁹⁰ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 53 et 70**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 62 et 79**; Intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 2, p. 344 et 368**.

évalué selon les besoins de l'enfant de demeurer en contact avec sa culture⁹¹. On espère ainsi éviter le placement loin des familles et des communautés⁹².

35. Pour ce faire, deux outils sont employés par le législateur. D'une part, des principes nationaux, répondant à l'appel à l'action phare de la CVR⁹³, garantissent un minimum de protection aux enfants autochtones. D'autre part, le droit inhérent des peuples autochtones permet d'instaurer un mécanisme de gouvernance de proximité plus humain et culturellement adapté⁹⁴. Le PGQ prétend que les principes nationaux visent à « assurer que la prestation des services aux enfants et aux familles autochtones soit identique d'une région à l'autre »⁹⁵. C'est mal interpréter l'intention du législateur. La Loi ne vise pas l'uniformité⁹⁶; il s'agit de laisser un espace aux divers groupes autochtones pour qu'ils légifèrent selon leurs besoins⁹⁷. Le ministre a déclaré devant le comité sénatorial :

Un aspect important du projet de loi C-92 est qu'il est très flexible. Il ne propose pas d'approche universelle. Il est conçu pour que les peuples autochtones puissent exercer pleinement ou partiellement leur compétence en matière de services à l'enfance et à la famille, et à leur rythme.⁹⁸

36. De plus, la Loi fait référence dans ses objets à la mise en œuvre de la DNUDPA. Les intervenants entendus en comité des Communes, souvent des représentants de PN,

⁹¹ Intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 2, p. 424, 425, 445 et 446**; intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 2, p. 493 et 494** et **CDPPGC, vol. 3, p. 902 et 903**; intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 734**; témoignage de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 494**; témoignage d'Isa Gros-Louis, **CDPPGC, vol. 2, p. 495**; de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 2, p. 595 et 768**; intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 414 et 435**.

⁹² Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1, p. 26 et 40** et **CDPPGC, vol. 2, p. 415 et 436**; intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 53 et 70**; intervention d'Arif Virani, **CDPPGC, vol. 1, p. 62 et 79**.

⁹³ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 53 et 70**; intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 3, p. 896 et 902**; *CVR, supra*, note 69, **CDPPGC, vol. 5, p. 1782**.

⁹⁴ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 437, 416 et 742**.

⁹⁵ A. PGQ., parag. 47.

⁹⁶ Intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 1, p. 344 et 368** et **CDPPGC, vol. 2, p. 426 et 447**; Témoignage d'Isa Gros-Louis, **CDPPGC, vol. 2, p. 733**; intervention de Marcus Léonard, **CDPPGC, vol. 3, p. 951**; DSS serment d'Isa Gros-Louis, **CDPPGC, vol. 5, p. 1769**.

⁹⁷ Intervention de Dan Vandal, **CDPPGC, vol. 1, p. 52, 53, 65 et 66**; Intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 1, p. 346 et 370** et **CDPPGC, vol. 2, p. 424, 425, 445 et 446**; témoignage d'Isa Gros-Louis, **CDPPGC, vol. 2, p. 495**; intervention de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 496**; intervention de Patti LaBoucane-Benson, **CDPPGC, vol. 3, p. 897 et 903**; intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 742**; témoignage de Jean-François Tremblay, **CDPPGC, vol. 2, p. 744**.

⁹⁸ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 2, p. 731**.

avaient fortement recommandé l'ajout de cet objectif⁹⁹. Suite à leur témoignage, le principal porte-parole de la majorité libérale au comité des Communes déclarait :

Un troisième élément a été ajouté au projet de loi pour expliciter le fait que ce dernier contribuera à la mise en œuvre de la [DNUDPA], [...] Dans l'ensemble, le projet de loi à l'étude vise à faire en sorte que les services à l'enfance et à la famille offerts aux Autochtones sont conformes à la [DNUDPA] ainsi qu'à la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant.¹⁰⁰

2- Les effets réels de la *Loi* confirment son caractère véritable

37. Les objectifs poursuivis par le Parlement et les effets juridiques et pratiques¹⁰¹ de la Loi pointent tous vers son caractère véritable. L'APNQL et la CSSSPNQL sont généralement d'accord avec l'identification des effets juridiques et pratiques du PGC¹⁰². Elles notent aussi que les principaux effets de la Loi, qui confirment son caractère véritable¹⁰³, sont :

- La nature obligatoire des principes pour tous les fournisseurs de services à l'enfance et à la famille (fédéraux, provinciaux, territoriaux, et autochtones), et les tribunaux, au bénéfice des familles, enfants et jeunes autochtones, partout au Canada;
- La redéfinition et la réorientation des services à l'enfance et la famille vers le soutien aux familles et enfants autochtones et l'approche de prévention;
- La facilitation de l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et de la compétence législative pour les enfants et familles autochtones¹⁰⁴;
- La création d'un mécanisme conférant aux lois autochtones la force de loi fédérale.

⁹⁹ Intervention de Mike Bossio, **CDPPGC, vol. 2, p 395**.

¹⁰⁰ *Id.*, **CDPPGC, vol. 2, p. 425 et 446**.

¹⁰¹ *Renvoi armes à feu, supra*, note 42, paragr. 18; *Reference re Environmental Management Act (British Columbia)*, 2019 BCCA 181, paragr. 14, appel rejeté 2020 CSC 1; *Kitkatla, supra*, note 42, paragr. 54.

¹⁰² A. PGC, paragr. 56-63 et 35-38. Sur le maintien du lien culturel : DSS MS, paragr. 110, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1033**.

¹⁰³ *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 RCS 463, p. 482 cité dans *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 70 (voir aussi paragr. 51).

¹⁰⁴ À cet égard, voir DSS DM, paragr. 64, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 1, p. 15**.

B) LE CARACTÈRE VÉRITABLE DE LA LOI SE RATTACHE À LA COMPÉTENCE EXCLUSIVE DU PARLEMENT SOUS LE PARAGRAPHE 91(24) ET À SON POUVOIR DE LÉGIFÉRER SUR DES MATIÈRES COMPORTANT DES DIMENSIONS NATIONALES

38. La Cour d'appel est saisie d'une question nouvelle. Celle-ci doit être appréciée en fonction du contexte et en harmonie avec l'ensemble des valeurs de notre ordre constitutionnel¹⁰⁵, dont le PGQ traite de manière tronquée¹⁰⁶.

1- Interprétation évolutive et principes sous-jacents

39. La Constitution doit être interprétée généreusement en fonction de son objet¹⁰⁷ et de manière évolutive¹⁰⁸. Elle « fournit un cadre de vie et d'action politique à l'intérieur d'un État fédéral »¹⁰⁹ et représente le « fruit de 131 années d'évolution »¹¹⁰. Les principes constitutionnels sous-jacents « inspirent et nourrissent le texte de la Constitution : ils en sont les prémisses inexprimées »¹¹¹. Ces principes peuvent s'avérer utiles à son interprétation et à son évolution¹¹². La Cour suprême en fait une énumération non exhaustive : le fédéralisme, la démocratie, le constitutionnalisme et la primauté du droit, ainsi que le respect des minorités et reconnaît que la protection des droits à l'article 35 de la *Loi Constitutionnelle de 1982* (« **LC 1982** ») est une « valeur constitutionnelle sous-jacente »¹¹³. Ces principes fonctionnent en symbiose : « [a]ucun de ces principes ne peut être défini en faisant abstraction des autres, et aucun [...] ne peut empêcher ou exclure l'application d'un autre »¹¹⁴. Or, le PGQ invoque uniquement les principes

¹⁰⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 RCS 217, paragr. 80 [*Renvoi Sécession*].

¹⁰⁶ A. PGQ, paragr. 54 et 60-70.

¹⁰⁷ *Hunter et autres c. Southam Inc.*, [1984] 2 RCS 145, p. 155-156 [*Hunter*]; *R. c. Big M. Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 RCS 295, paragr. 116; *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, art 5 et 6, 2014 CSC 21, paragr. 19 [*Renvoi CSC*].

¹⁰⁸ *Renvoi mariage*, *supra*, note 49, paragr. 30; *Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi*, 2005 CSC 56, paragr. 9.

¹⁰⁹ *BCO*, *supra*, note 42, paragr. 42.

¹¹⁰ *Renvoi sécession*, *supra*, note 105, paragr. 49 et 82.

¹¹¹ *Id.*, paragr. 49

¹¹² *Renvoi sécession*, *supra*, note 105, paragr. 32 et 52; *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, 2014 CSC 32, paragr. 25 [*Renvoi Sénat*]; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 RCS 721 [*Renvoi Manitoba*]; Luc B. Tremblay, « Les principes constitutionnels non écrits », (2012) 17 *RevConstStud* 15, p. 16.

¹¹³ *Renvoi Sénat*, *supra*, note 112, paragr. 25; *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 49.

¹¹⁴ *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 49.

du fédéralisme (du point de vue provincial) et de la démocratie, en y ajoutant le maintien de « l'architecture constitutionnelle »¹¹⁵, et ce, pour avancer que le Parlement ne peut pas dicter aux provinces comment exercer leurs compétences ou appliquer leurs régimes¹¹⁶.

40. Le PGQ omet complètement le respect des minorités et la protection des droits visés à l'article 35. Pourtant, la Cour suprême enseigne au sujet des droits de l'article 35 que « la protection de ces droits [...] envisagée isolément ou dans le cadre du problème plus large des minorités, reflète l'importance de cette valeur constitutionnelle sous-jacente »¹¹⁷. La contribution des peuples autochtones à l'édification du Canada a été reconnue à maintes reprises¹¹⁸ et le respect de leurs droits constitue l'un des « pactes fondamentaux » autour desquels s'articulent les principes constitutionnels sous-jacents¹¹⁹. La Cour devrait tenir compte du principe de la protection des droits des peuples autochtones dans son analyse, notamment en ce qui concerne les articles 91(24), 35 et 52 de la Constitution. Le fédéralisme ne peut être utilisé en faisant abstraction de la « protection des minorités » dont elle découle directement¹²⁰. Le régime fédéral doit être actualisé selon les valeurs qu'il était destiné à favoriser¹²¹.

2- Le respect des normes et des valeurs du droit international

41. Les instruments de droit international, telles *la Convention sur les droits des enfants* (« **CDE** ») et la DNUDPA, informent l'analyse constitutionnelle de la validité de la Loi.

42. La CDE, mentionnée dans le préambule de la Loi, garantit les droits des enfants autochtones et reconnaît l'accès à des services culturellement adaptés au bénéfice de ces derniers¹²². Sa ratification par le Canada en 1991 est sujette à une réserve et une

¹¹⁵ A. PGQ, paragr. 60.

¹¹⁶ A. PGQ, paragr. 68.

¹¹⁷ *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 81 et 82.

¹¹⁸ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075, p. 1108 [*Sparrow*]; *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 82; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4 [*Uashat*].

¹¹⁹ *Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks*, 2010 CSC 53, paragr. 97 [*Beckman*].

¹²⁰ *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 49.

¹²¹ *BCO*, *supra*, note 42, paragr. 23.

¹²² *Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 TDCP 2, paragr. 448-451 [*Société de soutien à l'enfance 2016*].

déclaration interprétative qui démontrent clairement que le Canada considère que la mise en œuvre de la CDE doit s'ajuster aux droits et réalités des peuples autochtones¹²³.

43. Le respect des obligations de la DNUDPA constitue l'un des objectifs de la Loi¹²⁴ et a influencé le choix du moyen utilisé par le Parlement pour favoriser la compétence des PN, des Inuits et des Métis relative à leurs enfants, jeunes et familles¹²⁵. Le Canada l'a appuyée sans réserve en 2016, en s'engageant à la mettre en œuvre « dans son intégralité et de façon efficace »¹²⁶. La DNUDPA proclame les droits inhérents et fondamentaux des peuples autochtones, assortis de « normes minimales » pour assurer leur dignité, leur survie et leur bien-être¹²⁷. À ses articles 3 et 4, elle reconnaît les droits intrinsèques et collectifs des peuples autochtones à l'autodétermination, à l'autonomie, au maintien et au renforcement de leurs propres institutions. Notons qu'avant même l'adoption de la DNUDPA, la Cour suprême avait examiné le droit des peuples à l'autodétermination en droit international, le reconnaissant comme un principe général du droit international¹²⁸. Cela vaut également pour les peuples autochtones.

44. Cet instrument international ratifie large et comprend des obligations pour les États qui l'endossent d'agir pour assurer que les droits ainsi déclarés soient respectés en droit interne¹²⁹. Il constitue l'expression d'engagements internationaux du Canada et de

¹²³ *Groupe de travail, supra*, note 69, p. 95-96, **CDPPGQ, vol. 7, p. 2663-2664**. Voir aussi : Nations Unies - Collection des traités, *Convention relative aux droits de l'enfant*, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr, (page consultée le 24 avril 2021), voir la réserve du Canada sur les articles 21 et 37(c) et la disposition interprétative sur l'article 30). Voir à cet égard : A. Société Makivik, partie III, B.

¹²⁴ *Loi, supra*, note 52 al. 1 du préambule et art. 8.

¹²⁵ Intervention de Seamus O'Regan, **CDPPGC, vol. 1 p. 40**.

¹²⁶ Gouvernement du Canada, *Mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/declaration/index.html> (Consulté le 26 avril 2021).

¹²⁷ Voir : préambule, art. 3, 4-5, 7-8, 18-22, 31, 38-39, 43; Daniel. W. Dylan, « Implementation & Governance challenges in Canada respecting UNDRIP article 31 », (2019) 70 *UNBLJ* 61, p 61-62 [D. W. Dylan].

¹²⁸ *Renvoi Sécession, supra*, note 105, paragr. 114.

¹²⁹ D. W. Dylan, *supra*, note 127, p. 63.

« l'opinion internationale qui prévaut » en matière de droits des peuples autochtones. Il s'agit ainsi d'une « source persuasive » pour interpréter la Constitution¹³⁰.

45. Le Parlement a élaboré – et élabore encore¹³¹ – des lois en vue de mettre en œuvre la DNUDPA¹³². Cet exercice doit bien sûr respecter le partage des compétences¹³³. Par contre, lorsque la matière visée est directement liée à une compétence énumérée, il revient au palier de gouvernement compétent de donner effet aux normes internationales¹³⁴. Il est donc du ressort du Parlement d'agir en vertu de sa compétence sur les « Indiens » conférée par le paragraphe 91(24). Le Parlement peut incorporer en droit interne des droits intrinsèquement liés au statut et aux cultures des Autochtones, comme il le fait par la Loi contestée en l'espèce.

46. Par ailleurs, une telle mouvance du gouvernement fédéral vers l'affirmation des droits inhérents aux peuples autochtones est cohérente avec l'article 35 qui reconnaît des droits « existants »¹³⁵. L'adoption de l'article 35, en 1982, est le reflet d'un contexte international « dans lequel il y avait une activité croissante aux Nations Unies dans le but d'en finir avec la domination coloniale, ce qui a produit une pression internationale accrue sur les [États] afin qu'ils reconnaissent les droits de la personne des peuples colonisés »¹³⁶. Comme l'indique son préambule, la DNUPDA, en 2007, répond au même contexte d'injustice coloniale, qui perdure encore 25 ans après le rapatriement.

¹³⁰ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 RCS 313, paragr. 57 (dissidence du juge Dickson); *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, paragr. 78; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20, paragr. 92; *Société de soutien à l'enfance 2016*, *supra*, note 122, paragr. 431-434.

¹³¹ *Loi C-15*, *supra*, note 84.

¹³² Sur la nécessité d'une législation de mise en œuvre, voir : Stéphane Beaulac et Jean-François Gaudreault-Desbiens, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », (2011), *JurisClasseur Québec – Droit constitutionnel*, fasc. 23, p. 26 à 28 [S. Beaulac et J.-F. Gaudreault-Desbiens]; motifs de la juge l'Heureux-Dubé dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 RCS 817, paragr. 69.

¹³³ *Renvois GES*, *supra*, note 39, paragr. 149.

¹³⁴ S. Beaulac et J.-F. Gaudreault-Desbiens, 2011, *supra*, note 132, p. 43.

¹³⁵ *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17, paragr. 34 [*Desautel*]; *R. c. Côté*, [1996] 3 RCS 139, paragr. 72 [*Côté*]. Sur l'interprétation souple et non figée de la notion de droits « existants », voir *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1093.

¹³⁶ John Borrows, *La constitution autochtone du Canada*, trad. Leydet, Dominique, Geneviève Nootens et Geneviève Motard, Québec, *Presses de l'Université du Québec*, 2020, p. 304.

3- La Loi relève de la compétence du Parlement de légiférer sur les « Indiens »

47. À la lumière de son caractère véritable et des considérations énoncées ci-dessus, la Loi dans son ensemble se rattache au paragraphe 91(24) de la LC 1867.

48. Le PGQ admet que les services aux enfants et familles autochtones est de compétence fédérale¹³⁷, et avec raison. Le paragraphe 91(24) réserve au Parlement la compétence exclusive sur les « Indiens »¹³⁸ et concerne la « relation du gouvernement fédéral avec les peuples autochtones »¹³⁹. Les matières qui se situent au cœur de cette compétence sont réservées exclusivement au Parlement¹⁴⁰. Précisions que l'étendue du paragraphe 91(24) permet de légiférer « en relation avec les [Autochtones] » sur des matières qui, si elles s'appliquaient à des *non-Indiens*, relèveraient des provinces¹⁴¹. Le Parlement peut donc cibler un traitement spécial pour les Autochtones¹⁴². Les lois adoptées en vertu de ce pouvoir peuvent avoir des impacts accessoires sur l'application des lois provinciales¹⁴³. Ces impacts, hypothétiques en l'espèce, sont sans pertinence aux fins d'une analyse de validité en vertu du partage des compétences¹⁴⁴.

49. Le paragraphe 91(24) confère donc au Parlement le pouvoir de légiférer sur une matière telle que celle de la Loi. Les relations au sein des familles et collectivités autochtones sont « absolument nécessaires [...] à leur survie culturelle » et se situent

¹³⁷ A. PGQ, paragr. 34.

¹³⁸ Maxime St-Hilaire, « Nation Tsilqot'in c. Colombie-Britannique : bonnes décisions, mauvaises décisions », (2014) 44-2 *Revue générale de droit*, 445-504, p. 195 [M. St-Hilaire].

¹³⁹ *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, paragr. 49. [*Daniels*]

¹⁴⁰ *BCO*, *supra*, note 42, paragr. 61; *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 RCS 285, paragr. 41.

¹⁴¹ *Procureur général du Canada c. Canard*, [1976] 1 RCS 170, p. 176, 187 et 190 [*Canard*]; Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., vol. 1, feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2019, p. 28-4.2 et 28-5 [P. W. Hogg]; Joan Holmes, Joan Holmes & Associates Inc., *The Original Intentions of the Indian Act*, présenté dans le cadre d'une conférence tenue à Ottawa par le Pacific Business and Law Institute, 17 et 18 avril 2002, p. 4 [J. Holmes].

¹⁴² *Kitkatla*, *supra*, note 42, paragr. 67; *Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)*, [1987] 1 RCS 1148, paragr. 79 (motifs concordant des juges Estey et Beetz); *La Reine c. Beauregard*, [1986] 2 RCS 56, paragr. 62; *Canard*, *supra*, note 141, p. 189, 191, 193, 208-209.

¹⁴³ La Loi s'applique d'ailleurs dans le cadre de litiges sous la LPJ: *Protection 208153*, *supra*, note 62, paragr. 14 à 18; *Protection de la jeunesse – 206762*, 2020 QCCQ 7952, paragr. 7 à 13 et 82-132.

¹⁴⁴ *Renvoi mariage*, *supra*, note 49, paragr. 31 et 32; *Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society*, 2011 CSC 44, paragr. 46, 50, et 51; *BCO*, *supra*, note 42, paragr. 28.

dans le cœur protégé du paragraphe 91(24)¹⁴⁵. Forcer les Autochtones à abandonner leurs enfants aux mains de parents allochtones « porterait atteinte à la quiddité indienne et aux liens personnels qui font partie intégrante d'une matière qui ne relève pas de l'autorité provinciale »¹⁴⁶. Si la jurisprudence situe la Loi au cœur du pouvoir conféré par le paragraphe 91(24), la Loi entre assurément dans l'étendue de cette compétence.

50. Bien qu'il admette cette compétence fédérale¹⁴⁷, le PGQ s'appuie sur *NIL/TU, O*¹⁴⁸ pour affirmer que les « services à l'enfance et aux familles »¹⁴⁹ et « les services de protection de la jeunesse » relèvent des provinces¹⁵⁰. Or, cet arrêt n'est d'aucune pertinence. Il portait sur la question de savoir si les relations de travail d'une entreprise relevaient du fédéral¹⁵¹. Cette démarche « fait appel à une analyse complètement différente que celle utilisée pour déterminer si une loi en particulier excède les limites du pouvoir constitutionnel du gouvernement qui l'a adoptée »¹⁵². La compétence provinciale en matière de services à l'enfance et l'applicabilité de la loi provinciale aux Autochtones n'étaient pas contestées¹⁵³. La Cour décidait uniquement de l'assujettissement au régime de relations de travail provincial dans les circonstances très particulières¹⁵⁴.

4- Le paragraphe 91(24) permet au Parlement d'affirmer l'existence d'un droit ancestral, dont le droit à l'autonomie gouvernementale¹⁵⁵

51. Le Parlement avait, avant 1982¹⁵⁶, le pouvoir exclusif¹⁵⁷ d'éteindre les droits ancestraux¹⁵⁸. Or, le pouvoir d'éteindre des droits est équivalent, aux fins de

¹⁴⁵ *BCO, supra*, note 42, paragr. 61; Kerry Wilkins, « Life among the Ruins: Section 91(24) after Tsilhqot'in and Grassy Narrows » (2017) 55:1 Alta L Rev 91, 120 [K. Wilkins].

¹⁴⁶ *BCO, supra*, note 42, paragr. 61. Cela demeure vrai, peu importe le lieu de résidence de l'enfant.

¹⁴⁷ A. PGQ paragr. 34.

¹⁴⁸ *NIL/TU, O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45 [*NIL/TU, O*].

¹⁴⁹ A. PGQ, paragr. 31.

¹⁵⁰ A. PGQ, paragr. 30, 31 et 140 de son mémoire.

¹⁵¹ *NIL/TU, O, supra*, note 148, paragr. 2 et 3.

¹⁵² *Id.*, paragr. 12.

¹⁵³ *Id.*, paragr. 2.

¹⁵⁴ *Id.*, paragr. 23.

¹⁵⁵ *Kitkatla, supra*, note 42, paragr. 70; *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 RCS 1010, paragr. 181 [*Delgamuukw*].

¹⁵⁶ *Sparrow, supra*, note 118, p. 1099.

¹⁵⁷ *Delgamuukw, supra*, note 155, paragr. 173

¹⁵⁸ *Sparrow, supra*, note 118, p. 1097, *Delgamuukw, supra*, note 155, paragr. 173-175.

la classification en vertu du partage des compétences, à celui de les affirmer¹⁵⁹. Ainsi, le Parlement qui pouvait avant 1982 éteindre des droits ancestraux avait le pouvoir de les affirmer. Tout comme la Charte, l'article 35 n'a pas transformé le partage des compétences. Bien que cet article ait mis fin au pouvoir d'éteindre les droits, il n'en a pas limité le pendant positif, qui englobe la faculté d'affirmer ces droits. Une conclusion contraire aurait pour effet de vider le paragraphe 91(24) de sa substance¹⁶⁰.

52. De plus, le paragraphe 91(24), dont l'objectif était à l'origine de protéger les Autochtones des colons qui les côtoyaient¹⁶¹, doit être interprété conjointement avec l'article 35¹⁶², qui exige « un règlement équitable en faveur des peuples autochtones »¹⁶³ et la réconciliation¹⁶⁴ entre la Couronne et ces peuples¹⁶⁵.

53. Suivant les enseignements de l'arrêt *Sparrow*¹⁶⁶, et l'interprétation évolutive et téléologique de la Constitution¹⁶⁷, la compétence du Parlement ne saurait être limitée à la seule édicition de restrictions aux droits des peuples autochtones. Il est possible pour le Parlement d'aller au-delà des « normes constitutionnelles minimales » fixées par l'article 35¹⁶⁸. Si l'on devait décider que l'article 35 empêche le Parlement de légiférer pour affirmer un droit ancestral, il faudrait conclure que les rédacteurs de l'article 35 auraient constitutionnalisé la non-reconnaissance par le Parlement de certains droits ancestraux¹⁶⁹, ce qui serait contraire à la méthode d'interprétation établie et à l'objectif de cet article¹⁷⁰. Bien que l'article 35 ne définisse pas l'étendue du paragraphe 91(24), leur interprétation conjointe et la « reconnaissance grandissante » du « partenariat » entre

¹⁵⁹ *Scowby c. Glendinning*, [1986] 2 RCS 226, paragr. 8.

¹⁶⁰ Voir : *Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 15.

¹⁶¹ *Daniels*, *supra*, note 139, paragr. 5; P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 141, p. 28-2; K. Wilkins, *supra*, note 145, p. 97-98; J. Holmes, *supra*, note 141, p. 14-15.

¹⁶² *Daniels*, *supra*, note 139, paragr. 34; *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1109; cité dans *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 1 CSC 14, paragr. 69.

¹⁶³ *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1105-1106.

¹⁶⁴ *Beckman* *supra*, note 119, paragr. 10; cité dans *Daniels*, *supra*, note 139, paragr. 34.

¹⁶⁵ *Renvoi Sécession*, *supra*, note 105, paragr. 82; *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1083.

¹⁶⁶ *Sparrow*, *supra*, note 118, 1105-1107.

¹⁶⁷ *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44, paragr. 119 [*Tsilhqot'in*].

¹⁶⁸ *Côté*, *supra*, note 135, paragr. 83.

¹⁶⁹ Voir par analogie, *Renvoi CSC*, *supra*, note, 107, paragr. 98.

¹⁷⁰ *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1093 (g-h), 1099 (g), 1191 (c-f) (les « droits ancestraux existants » ne sont pas définis selon la réglementation en vigueur en 1982 ou figés) et 1105-1107.

les peuples autochtones et non autochtones¹⁷¹ étayent le pouvoir du Parlement afin qu'il puisse promouvoir les droits de l'article 35.

54. Le PGQ soutient que le paragraphe 91(24) ne permet pas d'« établir » des droits ancestraux¹⁷². Il cite à l'appui de sa position l'arrêt *Tsilhqot'in*. Soit dit en tout respect, cette décision n'appuie pas la thèse du PGQ¹⁷³. Premièrement, la Loi n'« établit » pas un droit ancestral, mais affirme et légifère en fonction du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale¹⁷⁴. Deuxièmement, *Tsilhqot'in* n'a pas restreint l'étendue de la compétence du gouvernement fédéral en vertu du paragraphe 91(24) de donner vie et de faciliter la mise en œuvre des droits ancestraux¹⁷⁵. L'arrêt porte sur le titre ancestral et son interaction avec la compétence législative sur les terres provinciales. Il n'est pas question du pouvoir du Parlement de faire des lois sur les « Indiens ».

5- La Loi est aussi valide en vertu des dimensions nationales

55. De plus, la Loi est *intra vires* du pouvoir d'adopter des lois en vertu de la théorie de l'intérêt national, dont l'application s'articule autour de trois critères essentiels¹⁷⁶ :

- (1) Matière d'intérêt pour le Canada tout entier¹⁷⁷ : Soutenir le bien-être des enfants, des familles et peuples autochtones et mettre fin à la surreprésentation des enfants autochtones partout au pays « intéresse[ent] le Canada tout entier »¹⁷⁸. Cela ressort de la crise nationale actuelle¹⁷⁹. La CVR, et la condamnation, en 2016, du gouvernement fédéral en raison de son manque de diligence illustrent l'ampleur du problème¹⁸⁰.

¹⁷¹ *Daniels, supra*, note 139, paragr. 37.

¹⁷² A. PGQ, paragr. 95.

¹⁷³ Dans l'affaire *Tsilhqot'in* (*supra*, note 167), la Cour suprême a exprimé en *obiter* (voir les paragr. 98-99) que, sous réserve des contraintes constitutionnelles posées par l'article 35 et par le partage des compétence, les lois provinciales d'application générale s'appliquent sur les terres détenues en vertu d'un titre ancestral (paragr. 102, 103 et 106). La Cour a précisé que, dans le contexte d'une atteinte causée par une loi provinciale à un titre ancestral, la notion selon laquelle les droits ancestraux feraient partie du contenu essentiel du paragraphe 91(24) n'est d'aucune utilité puisqu'il n'y a pas d'opposition entre les compétences provinciales et fédérales (paragr. 139 à 141 et 151).

¹⁷⁴ De manière similaire : A. PGC, paragr. 148 à 152.

¹⁷⁵ M. St-Hilaire, *supra*, note 138, p. 499-501.

¹⁷⁶ Récemment précisés par la Cour suprême dans le *Renvois GES, supra*, note 39.

¹⁷⁷ *Id.*, paragr. 142 et 167.

¹⁷⁸ *R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.*, [1988] 1 RCS 401, p. 436b [*Crown Zellerbach*].

¹⁷⁹ Voir : Rapport de Nico Trocmé, Annexe 6, Canadian Incidence Study of Reported Child Abuse and Neglect – 2008: Executive Summary & Chapters 1-5, **CDPAPNQL-CSSSPNQL**, vol. 12, p. 4683 et s.

¹⁸⁰ Voir à cet égard : A. First Nations Child and Family Caring Society of Canada.

- (2) Degré suffisant d'unicité, de particularité et d'indivisibilité¹⁸¹ : La matière de la Loi peut être distinguée des matières provinciales, car elle vise un groupe défini, soit les enfants et jeunes des peuples autochtones. En outre, il y a incapacité provinciale à légiférer sur la matière de la Loi. Une province seule ne peut agir hors de ses frontières. L'action conjointe de plusieurs provinces serait vulnérable au retrait d'une province, particulièrement en ce qui a trait aux communautés autochtones frontalières¹⁸². Enfin, les effets extraprovinciaux graves résultant de l'incapacité du Parlement d'agir incluent de lourdes conséquences pour des enfants et familles, la perte des langues et cultures distinctes des peuples autochtones et un appauvrissement du patrimoine multiculturel des Canadiens, voire de l'humanité¹⁸³.
- (3) Compatibilité avec l'économie du partage des compétences¹⁸⁴ : La province concède que le gouvernement fédéral a le pouvoir de légiférer sur les services aux enfants et aux familles autochtones en vertu du paragraphe 91(24). Une nouvelle compétence fédérale sur cette matière n'aurait qu'un impact mineur sur le partage des compétences.

DEUXIÈME MOYEN : LES DROITS INHÉRENTS DES PEUPLES AUTOCHTONES PEUVENT ÊTRE AFFIRMÉS À MÊME UNE LOI FÉDÉRALE

56. Le PGQ considère l'article 18 invalide, « puisqu'il constitue une tentative de modification constitutionnelle unilatérale » et spéculé sur l'établissement de titres ancestraux par le Parlement sur le territoire provincial¹⁸⁵. Il confond les compétences sur les « Indiens » et sur les « terres réservées ». Il nie aussi l'existence du droit inhérent (pourtant reconnu par le Québec dans l'Entente de principe d'ordre général de 2004¹⁸⁶)

¹⁸¹ *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 145-150, 152, 154, 155 173, 175 et 176; *Crown Zellerbach, supra*, note 178, p. 432f-433i.

¹⁸² DSS AL, paragr. 50-54, **CDPAPNQL-CSSSPNQL, vol. 3, p. 1003**.

¹⁸³ DNUDPA, préambule al. 3; *Munro v. National Capital Commission*, [1966] SCR 663, p. 671, cité par le *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 154 (*a fortiori*).

¹⁸⁴ *Renvois GES, supra*, note 39, paragr. 160-161.

¹⁸⁵ A.PGQ, paragr. 91 et 96.

¹⁸⁶ DSS Pierre Lafleur, par. 78, **CDPPGQ, vol. 8 p. 3056** ; Gouvernement du Canada, *Entente de Principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada*, en ligne : https://www.rcaanc-cinac.gc.ca/fra/11001000319_51/1539797054964, art. 3.3.3 et 8.2.1.

et le pouvoir du Parlement d'agir, prétendant plutôt qu'il y n'aurait que trois voies pour tenter de répondre à la crise qui secoue les enfants et familles autochtones : la modification constitutionnelle, la décision judiciaire et la conclusion de traités aux fins de l'article 35 LC 1982¹⁸⁷. L'APNQL et la CSSSPNQL sont généralement en accord avec la réponse du PGC en opposition à ce moyen¹⁸⁸.

57. Toutefois, la Cour devrait se garder de spéculer sur une question dont elle n'est pas saisie, soit une éventuelle contestation d'une loi autochtone particulière en matière de soutien aux enfants et aux familles. Il n'est pas acquis qu'il soit possible de contester au cas par cas les lois autochtones, telles qu'envisagées par la Loi, au motif que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale qui les anime n'existerait pas. Ce droit est inhérent¹⁸⁹ en Common Law canadienne tout comme en vertu de la Constitution¹⁹⁰, en ce qu'il relève de l'essence même du statut de Peuple¹⁹¹. Il serait imprudent de présumer que la démonstration de ce droit générique soit assimilée à celle de droits spécifiques¹⁹².

58. Nous ajoutons aussi aux arguments du PGC. La prétention du PGQ, que la Loi modifie la Constitution et usurpe le rôle des tribunaux, est mal fondée. Le Parlement a le pouvoir d'interpréter la Constitution et de traduire sa compréhension dans une loi¹⁹³. Ultiment, sous une constitution fédérale qui enchâsse certains droits, toute l'œuvre législative repose par définition sur cette compréhension. Cela découle de l'article 52(1)

¹⁸⁷ A. PGQ, paragr. 92, 97, 98 et 149-150.

¹⁸⁸ A. PGC, paragr. 110 et s.

¹⁸⁹ *Desautel*, *supra*, note 135, paragr. 34.

¹⁹⁰ Voir : *Calder c. Attorney-General of British Columbia*, [1973] R.C.S. 313, p. 328, 376 et 383; *Roberts c. Canada*, [1989] 1 R.C.S. 322, p. 340; *Pastion c. Première Nation Dene Tha'*, 2018 CF 648, paragr. 8-9; *RCRPA*, *supra*, note 69, **CDPPGC, vol. 16, p. 6167-6178**; Kent McNeil, « The Crown's Fiduciary Obligations in the Era of Aboriginal Self-Government », (2009) 88-1 *Revue du Bar. Can.* 1, p. 10-11.

¹⁹¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171, art. 1, 23(1), 24(1); *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3, art. 1. DNUDEPA, préambule (al. 2, 7 et 16), *Déclaration universelle des droits des peuples autochtones*, 1993, préambule, al. 1; Ahmed Ali Abdallah, « Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007 », (2014), 27.1 *Revue québécoise de droit international* 61, p. 65-75.

¹⁹² Clayton Cunningham, « Aboriginal Powers, Privileges, and Immunities of Self-Government », (2013) 76 *Sask. L. REV.* 315, p. 321-327; Brian Slattery, « Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights », (2000), 79-2 *Revue du Bar. Can.* 196, p. 211-214.

¹⁹³ Sous réserve, bien entendu, du partage des compétences.

de la LC 1982¹⁹⁴. Tout en réservant aux tribunaux le rôle d'arbitres ultimes¹⁹⁵, notre ordre constitutionnel demande que le respect et l'application de la Constitution soit aussi l'affaire du Parlement et des législatures¹⁹⁶. Il est incompatible avec la nature fondamentale de la Constitution, comme premier instrument de la construction de l'ordre politique et social du Canada¹⁹⁷, de soutenir que sa suprématie n'est que limitative du pouvoir du Parlement¹⁹⁸.

59. Une conception passive du rôle du Parlement est aussi incompatible avec la responsabilité de protection qui lui incombe en raison du paragraphe 91(24)¹⁹⁹, de la promesse de l'article 35²⁰⁰ et de l'honneur de la Couronne²⁰¹, qui exigent la reconnaissance de l'occupation antérieure du territoire par des sociétés organisées et autonomes, ayant leurs propres cultures, pratiques et traditions, ainsi que la réconciliation de l'existence contemporaine de ces sociétés autochtones avec l'affirmation de la souveraineté de la Couronne (et la réparation des torts passés)²⁰². La thèse du PGQ véhicule une vision appauvrie de l'article 35 et du rôle du Parlement et ferait perpétuer le déracinement social et culturel autochtone causé par le système étatique.

60. Peter W. Hogg et ses coauteurs remarquent que :

[it] would be strange indeed if the legislative or executive branches could not interpret the Charter and act on that interpretation, where a court has not yet considered what the Charter prohibits (or requires) in the circumstances.²⁰³

¹⁹⁴ *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54 [Martin], paragr. 28.

¹⁹⁵ *Renvoi CSC*, *supra*, note 107, paragr. 49 et 85. Voir aussi : *Desautel*, *supra*, note 135, paragr. 86.

¹⁹⁶ Sur l'effet direct et universel de l'article 52 : *Martin*, *supra*, note 194, paragr. 28.

¹⁹⁷ *BCO*, *supra*, note 42, paragr. 23; *Renvoi Manitoba*, *supra*, note 112, p. 745b.

¹⁹⁸ *Renvoi mariage*, *supra*, note 49, paragr. 46.

¹⁹⁹ P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, *supra*, note 141, p. 28-2.

²⁰⁰ *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1083; *Daniels*, *supra*, note 139, paragr. 34; Le droit à l'autonomie gouvernementale fit déjà partie de la Common Law canadienne.

²⁰¹ *Desautel*, *supra*, note 135, paragr. 30 (« L'honneur de la Couronne commande que les droits ancestraux soient déterminés et respectés [...] »); *Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)*, 2005 CSC 69, paragr. 51 s; *Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, paragr. 16 et s. [*Haïda*].

²⁰² *Desautel*, *supra*, note 135, paragr. 22, 24, 26, 27, 29, 30, 31; *Daniels*, *supra*, note 139, paragr. 34; *CVR*, *supra*, note 69, **CDPPGC, vol 12, p. 4445-4463**.

²⁰³ Peter W Hogg, Allison A. Bushell Thornton and Wade K. Wright, « Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors” », (2007) 45-1 *Osgoode Hall L.J.* 1, p. 33.

61. Cet enseignement a été confirmé par la pratique des législatures et des tribunaux²⁰⁴. Ainsi, dans *Cooper*, en commentant l'article 52, la juge McLachlin affirme que :

[I]a *Charte* n'est pas un texte sacré que seuls les initiés des cours supérieures peuvent aborder. C'est un document qui appartient aux citoyens, et les lois ayant des effets sur les citoyens ainsi que les législateurs qui les adoptent doivent s'y conformer [nous soulignons].²⁰⁵

62. Cette affirmation, formulée en dissidence, fut reprise par la majorité de la Cour suprême²⁰⁶. Elle a aussi été reprise dans *Paul*, au sujet des droits visés par l'article 35²⁰⁷. Si le Parlement peut déléguer à un tribunal administratif la responsabilité d'interpréter les dispositions de la Constitution, il peut le faire lui-même²⁰⁸.

63. Il arrive que le législateur interprète la Constitution. Dans *R. c. Mills*, confrontée à une loi adoptée en défiance d'un de ses arrêts, la majorité affirma que :

les rapports entre les tribunaux et le législateur permettent une gamme de choix sur le plan constitutionnel. Bien que notre Cour puisse avoir jugé préférable de ne pas prendre en considération le droit à la vie privée à l'étape de la communication, cela n'empêche pas le législateur d'arriver à une conclusion différente pourvu que sa conclusion soit elle-même compatible avec la *Charte*.²⁰⁹

64. Citant la Charte, le Parlement a limité la défense d'intoxication extrême²¹⁰ allant à l'encontre d'un jugement de la Cour, qui a par la suite appliqué la loi sans rappeler le législateur à l'ordre²¹¹. De plus, dans le *Renvoi relatif au mariage entre personnes du*

²⁰⁴ *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 RCS 493, paragr. 30-34 et 60 et 63-64; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 RCS 679, p. 705-706; *Mahe c. Alberta*, [1990] 1 RCS 342, p. 393; *Hunter, supra*, note 107, p 169.

²⁰⁵ *Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)*, [1996] 3 RCS 854, paragr. 70 et 78.

²⁰⁶ *Martin, supra*, note 194, paragr. 29; *R. c. Conway*, 2010 CSC 22, paragr. 77. Voir : *R. c. Mills*, [1999] 3 RCS 668, paragr. 58 : « [I]es tribunaux n'ont pas le monopole de la protection et de la promotion des droits et libertés; le législateur joue également un rôle à cet égard » [*Mills*].

²⁰⁷ *Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)*, [2003] 2 RCS 585, paragr. 36. [*Paul*]

²⁰⁸ *Côté, supra*, note 135, paragr. 35.

²⁰⁹ *Mills, supra*, note 206, paragr. 133.

²¹⁰ *Loi modifiant le Code criminel (intoxication volontaire)*, L.C. 1995, ch. 32, préambule, paragr. 2 et 6, *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 33.1; Dennis Baker, « Checking the Court: Justifying Parliament's Role in Constitutional Interpretation », (2016) 73 *S.C.L.R.* (2d) 1 – 16, paragr. 8; Michelle S Lawrence., « Voluntary Intoxication and the Charter: Revisiting the Constitutionality of Section 33.1 of the Criminal Code », (2017) 40-3 *Manitoba Law J.* 376, p. 410 et s.

²¹¹ *R. c. Daviault*, [1994] 3 RCS 63, p 91-93 et 103. La Cour a pourtant appliqué la nouvelle disposition pour condamner les accusés. La Cour a tacitement accepté l'interprétation de la Constitution par le Parlement (*R. c. Bouchard-Lebrun*, 2011 CSC 58, paragr. 28-35).

*même sexe*²¹², la Cour refusa de s'écarter du principe de « l'arbre vivant » et d'une interprétation évolutive de la compétence sur le « mariage » au paragraphe 91(26) LC 1867. Elle ne retient pas les arguments voulant que « l'art. 15 de la *Charte* soit utilisé pour « modifier » le par. 91(26) »²¹³. Cela illustre que le législateur peut se baser sur sa compréhension de la Constitution pour édicter une loi, sans modifier la Constitution²¹⁴.

65. La négociation et la conclusion à la pièce de traités, soit la seule option disponible aux yeux du PGQ, hormis une modification de la Constitution ou des décisions judiciaires, est une « solution » impraticable²¹⁵. Les négociations menant à des traités modernes sont invariablement longues. La position du PGQ suppose de multiples négociations à travers le Canada et condamnerait le Parlement à l'impuissance devant la crise qui touche les enfants, jeunes et familles autochtones²¹⁶.

66. En outre, la position du Québec est incohérente avec la pratique du Parlement et de l'Assemblée nationale. Depuis les années 70, les traités sont « approuvé[s], mi[s] en vigueur et déclaré [s] valide[s] » par des lois²¹⁷. Ils doivent leur existence et force de loi à

²¹² *Supra*, note 49.

²¹³ *Id.*, paragr. 22-24, 26, 29.

²¹⁴ Toutes ces affaires sont plus pertinentes que la situation exceptionnelle du *Renvoi CSC*, *supra*, note 107, invoqué par le PGQ (A. PGQ, paragr. 106). Dans ce renvoi, des dispositions déclaratoires portant sur des textes constitutionnels ont été adoptées le jour même où les questions étaient soumises à la Cour suprême (*Renvoi CSC*, *supra*, note 107, paragr. 11). Leur objectif était de dicter une réponse à la Cour, ce qui dépasse les pouvoirs du Parlement.

²¹⁵ Il est de connaissance judiciaire et établi dans la preuve que :

- La réouverture de la Constitution afin d'amender l'article 35 est politiquement improbable.
- Des litiges sur les droits ancestraux peuvent durer des décennies: *Uashat*, *supra*, note 118, paragr. 51; *Haïda*, *supra*, note 201, paragr. 14; *Delgamuukw*, *supra*, note 155, paragr. 5-14, 186.
- La conclusion de nouveaux traités, notamment au Québec, est rare et prend des décennies. Hormis l'Accord entre les Cris d'Eeyou Istchee et Sa Majesté la Reine du Chef du Canada sur la région marine d'Eeyou en 2010 mis en vigueur par la *Loi sur l'accord sur les revendications territoriales concernant la région marine d'Eeyou*, L.C. 2011, ch. 20, qui n'implique pas le Québec comme partie, le dernier traité conclu par le Québec remonte à 1978, soit la Convention du Nord-Est québécois mis en vigueur par la *Loi approuvant la Convention du Nord-Est québécois*, RLRQ, c. C-67.1 La revendication globale des Innus a été déposée depuis plus de 40 ans, l'Entente de Principe d'ordre général remonte à plus de 2004 et il n'y a toujours pas de traité conclu à ce jour : DSS GP, par. 44 à 47, **CDPAPQNL-CSSSPNQL, vol. 8, p. 2877**.

²¹⁶ *Sparrow*, *supra*, note 118, p. 1110 par analogie : « Notre histoire démontre, trop bien malheureusement, que les peuples autochtones du Canada ont raison de s'inquiéter au sujet d'objectifs gouvernementaux qui, bien que neutres en apparence, menacent en réalité l'existence de certains de leurs droits et intérêts. »

²¹⁷ De telles lois ont été adoptées pour les accords soumis par le PGQ dans sa preuve complémentaire. Voir par exemple : la *Loi approuvant la convention de la Baie James et du Nord Québécois*, RLRQ c

des lois de mise en œuvre²¹⁸. La position du PGQ implique que des lois de cette nature post-1982, seraient inconstitutionnelles en raison des articles 35 et 52 et des procédures de modification de la LC de 1982. Au contraire, la pratique constante du Parlement et des législatures est d'adopter des lois de mise en œuvre qui ont pour effet de constitutionnaliser des droits aux fins de l'article 35. Cela ne demande pas de modifications constitutionnelles. Il en va de même de l'affirmation dans la Loi du droit à l'autonomie gouvernementale en matière de services à l'enfance et à la famille reconnu et confirmé à l'article 35.

PARTIE IV – LA CONCLUSION

Pour ces motifs, la Cour devrait répondre par la négative à la question du Renvoi.

Montréal, le 30 avril 2021



FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
(M^e Franklin S. Gertler)
(M^e Gabrielle Champigny)
(M^e Hadrien Burlone)
Avocats de l'APNQL et la CSSSPNQL

(M^e Mira Levasseur Moreau, APNQL)

(M^e Leila Ben Messaoud Ouellet, CSSSPNQL)

C-67, art 2.1; et la *Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nord québécois*, S.C. 1976-77, ch. 32, art. 3. Il en va de même pour les lois mettant en œuvre des accords passés après 1982. Voir par exemple : *Nisga'a Final Agreement Act*. [SBC 1999] c. 2, art. 2 and 3; *Loi sur l'Accord définitif nisga'a*, L.C. 2000, ch. 7; *Labrador Inuit Land Claims Agreement Act* . SNL2004, c. L-3.1; *Loi sur l'Accord sur les revendications territoriales des Inuits du Labrador*, L.C. 2005, ch. 27, art. 3-5, *passim*; *Loi sur l'accord définitif concernant les premières nations maanulthes* (L.C. 2009, ch. 18), art. 3, 4.

²¹⁸ *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator) (C.A.)*, 1991 CanLII 8362 (FCA), paragr. 23, 24, 29.

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

<i>Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre</i> , 2021 CSC 11 17,18,19,37,45,55
<i>Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières</i> , 2018 CSC 48 17
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , 2007 CSC 22 19,39,40,48,49,58
<i>Renvoi relatif à la Loi anti-inflation</i> , [1976] 2 RCS. 373 19
<i>Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu (Can.)</i> , 2000 CSC 31 19,27,37
<i>Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes Entreprises, du Tourisme et de la Culture)</i> , 2002 CSC 31 19,37,48
<i>Québec (Attorney General) v. Canadian Owners and Pilots Association</i> , 2010 CSC 39 19
<i>Ward c. Canada (Procureur général)</i> , 2002 CSC 17 19
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , 2004 CSC 79 21,39,48,58
<i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2020 TDCP 20 23,25
<i>Protection de la jeunesse – 204534</i> , 2020 QCCQ 4334 24
<i>Protection de la jeunesse – 208153</i> , 2020 QCCQ 12383 24,48
<i>Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières</i> , 2011 CSC 66 26
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la non-discrimination génétique</i> , 2020 CSC 17 27

<u>Jurisprudence (suite)</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Reference re Environmental Management Act (British Columbia)</i> , 2019 BCCA 181 37
<i>R. c. Morgentaler</i> , [1993] 3 RCS 463 37
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 RCS 217 38,39,40,43,52
<i>Hunter et autres c. Southam Inc.</i> , [1984] 2 RCS 145 39,61
<i>R. c. Big M. Drug Mart Ltd.</i> , [1985] 1 RCS 295 39
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême</i> , art 5 et 6, 2014 CSC 21 39,53,58,64
<i>Renvoi relatif à la Loi sur l'assurance emploi</i> , 2005 CSC 56 39
<i>Renvoi relatif à la réforme du Sénat</i> , 2014 CSC 32 39
<i>Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 RCS 721 39,58
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 RCS 1075 40,46,51,52,53,59,65
<i>Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)</i> , 2020 CSC 4 40,65
<i>Beckman c. Première nation de Little Salmon/Carmacks</i> , 2010 CSC 53 40,52
<i>Société de soutien à l'enfance et à la famille des Premières Nations du Canada et al. c. Procureur général du Canada (pour le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 TDCP 2 42,44
<i>Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act</i> , [1987] 1 RCS 313 44
<i>Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Association c. Colombie-Britannique</i> , 2007 CSC 27 44

<u>Jurisprudence (suite)</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Ontario (Procureur général) c. Fraser</i> , 2011 CSC 20	44
<i>Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)</i> , [1999] 2 RCS 817	45
<i>R. c. Desautel</i> , 2021 CSC 17	46,57,58,59
<i>R. c. Côté</i> , [1996] 3 RCS 139	46,53,62
<i>Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 CSC 12	48,52,53,59
<i>Derrickson c. Derrickson</i> , [1986] 1 RCS 285	48
<i>Procureur général du Canada c. Canard</i> , [1976] 1 RCS 170	48
<i>Renvoi relatif au projet de Loi 30, An Act to Amend the Education Act (Ont.)</i> , [1987] 1 RCS 1148	48
<i>La Reine c. Beaugard</i> , [1986] 2 RCS 56	48
<i>Protection de la jeunesse – 206762</i> , 2020 QCCQ 7952	48
<i>Canada (Procureur général) c. PHS Community Services Society</i> , 2011 CSC 44	48
<i>NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union</i> , 2010 CSC 45	50
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 RCS 1010	51,65
<i>Scowby c. Glendinning</i> , [1986] 2 RCS 226	51
<i>Gosselin (Tuteur de) c. Québec (Procureur général)</i> , 2005 CSC 15	51
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 1 CSC 14	52

<u>Jurisprudence (suite)</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique</i> , 2014 CSC 44 53,54
<i>R. c. Crown Zellerbach Canada Ltd.</i> , [1988] 1 RCS 401 55
<i>Munro v. National Capital Commission</i> , [1966] SCR 663 55
<i>Calder c. Attorney-General of British Columbia</i> , [1973] R.C.S. 313 57
<i>Roberts c. Canada</i> , [1989] 1 R.C.S. 322 57
<i>Pastion c. Première Nation Dene Tha'</i> , 2018 CF 648 57
<i>Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin</i> , 2003 CSC 54 58,62
<i>Première nation crie Mikisew c. Canada (Ministre du Patrimoine canadien)</i> , 2005 CSC 69 59
<i>Nation haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 73 59,65
<i>Vriend c. Alberta</i> , [1998] 1 RCS 493 61
<i>Schachter c. Canada</i> , [1992] 2 RCS 679 61
<i>Mahe c. Alberta</i> , [1990] 1 RCS 342 61
<i>Cooper c. Canada (Commission des droits de la personne)</i> , [1996] 3 RCS 854 61
<i>R. c. Conway</i> , 2010 CSC 22 62
<i>R. c. Mills</i> , [1999] 3 RCS 668 62,63
<i>Paul c. Colombie-Britannique (Forest Appeals Commission)</i> , [2003] 2 RCS 585 62
<i>R. c. Daviault</i> , [1994] 3 RCS 63 64
<i>R. c. Bouchard-Lebrun</i> , 2011 CSC 58 64

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

Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator) (C.A.), 1991 CanLII 8362 (FCA) 66

Doctrine

Abel, A. S., « The Neglected Logic of 91 and 92 », (1969) 19 *U. Toronto L.J.* 487 17

Tremblay, L. B., « Les principes constitutionnels non écrits », (2012) 17 *RevConstStud* 15 39

Nations Unies - Collection des traités, *Convention relative aux droits de l'enfant*, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&clang=_fr, (page consultée le 24 avril 2021), voir la réserve du Canada sur les articles 21 et 37(c) et la disposition interprétative sur l'article 30) 42

Gouvernement du Canada, *Mise en œuvre de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fr/declaration/index.html> (Consulté le 26 avril 2021) 43

Dylan, D. W., « Implementation & Governance challenges in Canada respecting UNDRIP article 31 », (2019) 70 *UNBLJ* 61 43,44

Beaulac S. et J.-F. Gaudreault-Desbiens, « Interlégalité et réception du droit international en droit interne canadien et québécois », (2011), *JurisClasseur Québec – Droit constitutionnel*, fasc. 23 45

Borrows, J., *La constitution autochtone du Canada*, trad. Leydet, Dominique, Geneviève Nootens et Geneviève Motard, Québec, *Presses de l'Université du Québec*, 2020 46

St-Hilaire, M., « Nation Tsilqot'in c. Colombie-Britannique : bonnes décisions, mauvaises décisions », (2014) 44-2 *Revue générale de droit*, 445-504 48,54

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

Hogg, P. W., <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 ^e éd., vol. 1, feuilles mobiles, Toronto, Carswell, 2019 48,52,59
Holmes, J., Joan Holmes & Associates Inc., <i>The Original Intentions of the Indian Act</i> , présenté dans le cadre d'une conférence tenue à Ottawa par le Pacific Business and Law Institute, 17 et 18 avril 2002 48,52
Wilkins, K., « Life among the Ruins: Section 91(24) after Tsilhqot'in and Grassy Narrows » (2017) 55:1 Alta L Rev 91 49,52
Gouvernement du Canada, <i>Entente de Principe d'ordre général entre les Premières Nations de Mamuitun et de Nutashkuan et le Gouvernement du Québec et le Gouvernement du Canada</i> , en ligne : https://www.rcaanc-cirnac.gc.ca/fra/1100100031951/1539797054964 56
McNeil, K., « The Crown's Fiduciary Obligations in the Era of Aboriginal Self-Government », (2009) 88-1 <i>Revue du Bar. Can.</i> 1 57
Ali Abdallah, A., « Réflexions critiques sur le droit à l'autodétermination des peuples autochtones dans la déclaration des Nations Unies du 13 septembre 2007 », (2014), 27.1 <i>Revue québécoise de droit international</i> 61 57
Cunningham, C., « Aboriginal Powers, Privileges, and Immunities of Self-Government », (2013) 76 <i>Sask. L. REV.</i> 315 57
Slattery, B., « Making Sense of Aboriginal and Treaty Rights », (2000), 79-2 <i>Revue du Bar. Can.</i> 196 57
Hogg, P. W., A. A. Bushell Thornton and W. K. Wright, « Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors” », (2007) 45-1 <i>Osgoode Hall L.J.</i> 1 60

Doctrine (suite)**Paragraphe(s)**

Baker, D., « Checking the Court: Justifying Parliament's Role in Constitutional Interpretation », (2016) 73 *S.C.L.R.* (2d) 1 – 16 64

Lawrence., M. S., « Voluntary Intoxication and the Charter: Revisiting the Constitutionality of Section 33.1 of the Criminal Code », (2017) 40-3 *Manitoba Law J.* 376 64

Attestation

ATTESTATION

Nous soussignés, FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LEGALE, 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 : 40 minutes.

Montréal, le 30 avril 2021

Franklin Gertler étude légale

FRANKLIN GERTLER ÉTUDE LÉGALE
(M^e Franklin S. Gertler)
(M^e Gabrielle Champigny)
(M^e Hadrien Burlone)
Avocats de l'APNQL et la CSSSPNQL

(M^e Mira Levasseur Moreau, APNQL)

(M^e Leila Ben Messaoud Ouellet, CSSSPNQL)