

Dossier n° 40061

COUR SUPRÊME DU CANADA

(EN APPEL D'UN AVIS DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC)

DANS L'AFFAIRE DU RENVOI 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)

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

APPELANT

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

**ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS
QUÉBEC-LABRADOR (APNQL)**

**COMMISSION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DES
PREMIÈRES NATIONS DU QUÉBEC ET DU LABRADOR (CSSSPNQL)**

SOCIÉTÉ MAKIVIK

ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS

ASENIWUCHE WINEWAK NATION OF CANADA

**SOCIÉTÉ DE SOUTIEN À L'ENFANCE ET À LA FAMILLE
DES PREMIÈRES NATIONS DU CANADA**

INTIMÉS

(Suite des intitulés en page intérieure)

**MÉMOIRE DE L'APPELANT
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC
(règle 42 des *Règles de la Cour suprême du Canada*)**

- 2 -

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

APPELANT

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

INTIMÉ

- et -

PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO
PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE
PROCUREUR GÉNÉRAL DU NOUVEAU-BRUNSWICK
PROCUREUR GÉNÉRAL DU MANITOBA
PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE
PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ÎLE-DU-PRINCE-ÉDOUARD
PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN
PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA
PROCUREUR GÉNÉRAL DE TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR
PROCUREUR GÉNÉRAL DES TERRITOIRES DU NORD-OUEST
PROCUREUR GÉNÉRAL DU TERRITOIRE DU YUKON
PROCUREUR GÉNÉRAL DU NUNAVUT
SOCIÉTÉ DE SOUTIEN À L'ENFANCE ET À LA FAMILLE
DES PREMIÈRES NATIONS DU CANADA
ASENIWUCHE WINEWAK NATION OF CANADA
ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS
SOCIÉTÉ MAKIVIK
ASSEMBLÉE DES PREMIÈRES NATIONS
QUÉBEC-LABRADOR (APNQL)
COMMISSION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX DES
PREMIÈRES NATIONS DU QUÉBEC ET DU LABRADOR (CSSSPNQL)
INTERVENANTS

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

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

M^e Tania Clercq
M^e Hubert Noreau-Simpson
M^e Marie-Catherine Bolduc
**Direction du droit constitutionnel
et autochtone**
Ministère de la Justice du Québec
4^e étage
1200, route de l'Église
Québec (Québec)
G1V 4M1

Tél. : 418 643-1477
Télé. : 418 644-7030
tania.clercq@justice.gouv.qc.ca
hubert.noreau-simpson@justice.gouv.qc.ca
marie-catherine.bolduc@justice.gouv.qc.ca

Procureurs du Procureur général du Québec

M^e Pierre Landry
Noël et Associés
2^e étage
225, montée Paiement
Gatineau (Québec)
J8P 6M7

Tél. : 819 503-2178
Télé. : 819 771-5397
p.landry@noelassociés.com

**Correspondant du Procureur général
du Québec**

M^e François Joyal
Ministère de la Justice Canada
12^e étage
Complexe Guy Favreau
200, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec)
H2Z 1X4

Tél. : 514 283-5880
Télec. : 514 496-7876
francois.joyal@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
bletarte@justice.gc.ca

Procureurs du Procureur général du Canada

M^e Christopher M. Rupar
Ministère de la Justice Canada
Bureau 500
50, rue O'Connor
Ottawa (Ontario)
K1A 0H8

Tél. : 613 670-6290
Télec. : 613 954-1920
christopher.rupar@justice.gc.ca

**Correspondant du Procureur général
du Canada**

M^e Franklin S. Gertler
M^e Gabrielle Champigny
M^e Hadrien Gabriel Burlone
Franklin Gertler Étude légale
Bureau 1701
507, Place d'Armes
Montréal (Québec)
H2Y 2W8

Tél. : 514 798-1988
Télec. : 514 798-1986
franklin@gertlerlex.ca
gchampigny@gertlerlex.ca
h.burlone@hotmail.ca

M^e Mira Levasseur Moreau
Assemblée des Premières Nations
Québec-Labrador (APNQL)
Bureau 201
250, rue Chef-Michel-Laveau
Wendake (Québec)
G0A 4V0

Tél. : 418 842-5020
Télec. : 418 842-2660
mlmoreau@apnql.com

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

M^e Marie-France Major
Supreme Advocacy LLP
Bureau 100
340, rue Gilmour
Ottawa (Ontario)
K2P 0R3

Tél. : 613 695-8855, poste 102
Télec. : 613 695-8580
mfmajor@supremeadvocacy.ca

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

M^e Kathryn Tucker
M^e Robin Campbell
Larivière Dorval Palardy Campbell Tucker
3^e étage
1111, boul. Dr.-Frederik-Philips
Saint-Laurent (Québec)
H4M 2X6

Tél. : 514 745-8880
Télé. : 514 745-0364
rtucker@makivik.org
rcampbell@makivik.org

Procureurs de la Société Makivik

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
Télé. : 613 241-5808
swuttke@afn.ca
jmcgregor@afn.ca
awilliamson@afn.ca

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

M^e Claire Truesdale
JFK Law LLP
Suite 340
1122 Mainland Street
Vancouver (British Columbia)
V6B 5L1

Tél. : 604 687-0549, poste 201
Télé. : 604 687-2696
ctruesdale@jfkllaw.ca

**Procureure de l'Aseniwuche
Winewak Nation of Canada**

M^e Marie-France Major
Supreme Advocacy LLP
Bureau 100
340, rue Gilmour
Ottawa (Ontario)
K2P 0R3

Tél. : 613 695-8855, poste 102
Télé. : 613 695-8580
mfmajor@supremeadvocacy.ca

Correspondante de la Société Makivik

M^e Moira Dillon
Supreme Law Group
Bureau 900
275, rue Slater
Ottawa (Ontario)
K1P 5H9

Tél. : 613 691-1224
Télé. : 613 691-1338
mdillon@supremelawgroup.ca

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

M^e Marie-France Major
Supreme Advocacy LLP
Bureau 100
340, rue Gilmour
Ottawa (Ontario)
K2P 0R3

Tél. : 613 695-8855, poste 102
Télé. : 613 695-8580
mfmajor@supremeadvocacy.ca

**Correspondante de l'Aseniwuche
Winewak Nation of 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 Naiomi W. Metallic
Burchells Lawyers LLP
Suite 1800
1801 Hollis Street
Halifax (Nova Scotia)
B3J 3N4

Tél. : 902 403-2229
Télé. : 902 420-9326
nmetallic@burchells.ca

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

M^e Isabel Lavoie Daigle
M^e Rose Campbell
Ministère de la Justice du
Nouveau-Brunswick
Cabinet du Procureur général
Suite 2018
675 King Street
Fredericton (New Brunswick)
E3B 5H1

Tél. : 506 453-2222
Télé. : 506 453-3275
isabel.lavoiedaigle@gnb.ca
rose.campbell@gnb.ca

**Procureures du Procureur général
du Nouveau-Brunswick**

M^e Michael Conner
Ministère de la Justice du Manitoba
Suite 1230
405 Broadway
Winnipeg (Manitoba)
R3C 3L6

Tél. : 204 945-6723
Télé. : 204 945-0053
michael.conner@gov.mb.ca

**Procureur du Procureur général
du Manitoba**

M^e D. Lynne Watt
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Télé. : 613 563-9869
lynne.watt@gowlingwlg.com

**Correspondante du Procureur général
du Nouveau-Brunswick**

M^e D. Lynne Watt
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Télé. : 613 563-9869
lynne.watt@gowlingwlg.com

**Correspondante du Procureur général
du Manitoba**

M^e Leah R. Greathead
Ministère de la Justice de
la Colombie-Britannique
P.O. Box 9270, Stn. Prov. Gov't.
Victoria (British Columbia)
V8W 9J5

Tél. : 250 356-8892
Télé. : 250 387-0343
leah.greathead@gov.bc.ca

Procureure du Procureur général
de la Colombie-Britannique

M^e Angela J. Croteau
M^e Nicholas Parker
Ministère de la Justice de l'Alberta
Suite 10025
Oxford Tower, 10th Floor
102A Avenue North West
Edmonton (Alberta)
T5J 2Z2

Tél. : 780 422-9760 (M^e Croteau)
Tél. : 780 643-0856 (M^e Parker)
Télé. : 780 643-0852
angela.croteau@gov.ab.ca

Procureurs du Procureur général
de l'Alberta

M^e Michael J. Sobkin
331 Somerset Street West
Ottawa (Ontario)
K2P 0J8

Tél. : 613 282-1712
Télé. : 613 228-2896
msobkin@sympatico.ca

Correspondant du Procureur général
de la Colombie-Britannique

M^e D. Lynne Watt
Gowling WLG (Canada) S.E.N.C.R.L.,
s.r.l.
Bureau 2600
160, rue Elgin
Ottawa (Ontario)
K1P 1C3

Tél. : 613 786-8695
Télé. : 613 563-9869
lynne.watt@gowlingwlg.com

Correspondante du Procureur général
de l'Alberta

TABLE DES MATIÈRES

Page

MÉMOIRE DE L'APPELANT
PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANT ET EXPOSÉ DES FAITS	1
PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE	2
PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS	3
Premier moyen : les articles 1 à 17 de la <i>Loi</i> sont <i>ultra vires</i> de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » prévue au par. 91(24) <i>L.C. 1867</i>	3
A. Le caractère véritable des articles 1 à 17 de la <i>Loi</i> est de déterminer les modalités d'exercice des compétences législatives en matière de protection de la jeunesse à l'égard des enfants autochtones en prévoyant des normes nationales minimales	3
B. Les articles 1 à 17 de la <i>Loi</i> sont <i>ultra vires</i> de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » lorsqu'elle est interprétée conformément aux principes constitutionnels sous-jacents et à l'architecture de la Constitution	6
Deuxième moyen : la seconde partie de la <i>Loi</i> est invalide puisqu'elle a pour objet et pour effet de définir unilatéralement les droits visés à l'art. 35 <i>L.C. 1982</i>	9
A. Le contexte historique, politique et juridique démontre que le Parlement fédéral a tenté, par une simple loi, de modifier unilatéralement la Constitution	11
1- <u>La voie constitutionnelle</u>	11
2- <u>La voie de la négociation</u>	17
3- <u>La voie judiciaire</u>	20

TABLE DES MATIÈRES

	Page
B. La seconde partie de la <i>Loi</i> est <i>ultra vires</i> de la compétence fédérale prévue au paragraphe 91(24) <i>L.C. 1867</i> et constitue une modification de la Constitution assujettie à la procédure de l'article 38 <i>L.C. 1982</i> 24
Troisième moyen : la Cour d'appel n'était pas justifiée d'affirmer que le par. 35(1) <i>L.C. 1982</i> vise des droits ancestraux à l'autonomie gouvernementale à caractère générique 30
A. La Cour d'appel a outrepassé son rôle 30
B. Subsidiairement, l'art. 35 <i>L.C. 1982</i> ne vise pas des droits ancestraux à l'autonomie gouvernementale à caractère générique 33
1. <u><i>La Cour d'appel a écarté à tort les précédents de la Cour</i></u> 33
2. <u><i>La Cour d'appel a eu tort de s'appuyer sans nuance sur la jurisprudence américaine</i></u> 34
3. <u><i>Les pouvoirs étatiques reconnus par la Cour d'appel n'ont pas été incorporés en common law et sont incompatibles avec la souveraineté de la Couronne</i></u> 35
4. <u><i>La reconnaissance, par la Cour d'appel, d'un droit à l'autonomie gouvernementale à caractère générique n'est pas compatible avec l'objet de l'article 35 L.C. 1982</i></u> 36
5. <u><i>La Cour d'appel ne s'est pas interrogée, et aucune preuve n'a été faite, au sujet du contenu de ce « droit générique à l'autonomie gouvernementale »</i></u> 38

TABLE DES MATIÈRES

	Page
PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS 40
PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES 40
PARTIE VI – ARGUMENTS SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE DE L’INSTANCE 40
PARTIE VII – TABLE DES SOURCES 41

=====

PARTIE I – EXPOSÉ DE LA POSITION DE L'APPELANT ET EXPOSÉ DES FAITS

1. Les enfants autochtones sont surreprésentés dans les systèmes de protection de la jeunesse, tant au Québec que dans les autres provinces du Canada, ce qui entraîne des conséquences graves sur la préservation de l'identité, de la langue et de la culture de ces enfants et des communautés autochtones. Cette réalité, qui a été rappelée récemment par des commissions d'enquête¹, n'est pas remise en question par le gouvernement du Québec.

2. Au fil du temps, les provinces ont pris des mesures pour améliorer cette situation. Le Québec a modifié la *Loi sur la protection de la jeunesse*² (« *LPJ* ») afin de mieux tenir compte des réalités propres aux enfants et aux familles autochtones et de déléguer certaines ou toutes les responsabilités d'un directeur de la protection de la jeunesse à des communautés autochtones par le biais d'ententes négociées³.

3. Le 21 juin 2019 était sanctionnée la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*⁴ (« *Loi* »), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020. Cette *Loi* redéfinit en profondeur les responsabilités en matière de services à l'enfance et à la famille autochtones. L'art. 8 de cette *Loi* énonce que l'objet de la *Loi* est : a) d'affirmer le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale lequel comprend la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille; b) d'énoncer des principes applicables à la fourniture de services à l'enfance et à la famille à l'égard des enfants autochtones, et ce, à l'échelle nationale et c) de contribuer à la mise en œuvre de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*.

4. La *Loi* comporte ainsi deux volets principaux. D'une part, les art. 1 à 17 établissent des normes minimales que les provinces doivent respecter dans le cadre de l'exercice de leur compétence législative en matière de protection de la jeunesse, dont les paramètres dans lesquels doivent être fournis les services à l'enfance et à la famille autochtones, de même que les règles encadrant le placement de l'enfant autochtone. D'autre part, les art. 18 à 36 confèrent aux corps dirigeants autochtones une compétence qui inclut des pouvoirs assimilables à des pouvoirs législatif,

¹ Renvoi 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*, 2022 QCCA 185, par. 108-125. (« *Avis* »)

² RLRQ, c. P-34.1.

³ Art. 131.20-131.26 *LPJ*.

⁴ L.C. 2019, c. 24.

exécutif et judiciaire. Ils prévoient en outre différents mécanismes leur permettant d'exercer cette compétence en matière de service à l'enfance et à la famille et établissent, à certains égards, de quelle manière ces textes législatifs autochtones interagissent avec les lois provinciales et fédérales.

5. Le 18 décembre 2019, le gouvernement du Québec a pris le décret n° 1288-2019, concernant un renvoi 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*⁵. Le 20 décembre 2019, le Procureur général du Québec (« **PGQ** ») a déposé à la Cour d'appel un avis de renvoi posant la question 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? »

6. Le 10 février 2022, la Cour d'appel a émis son *Avis*. Elle a répondu négativement à la question sauf quant à l'art. 21 et au par. 22(3) de la *Loi*⁶. Le 14 mars 2022, le Procureur général du Canada (« **PGC** ») et le PGQ ont interjeté appel de cet *Avis* devant la Cour.

PARTIE II – QUESTIONS EN LITIGE

7. L'appel du PGQ pose les questions constitutionnelles suivantes⁷ :

1. Les art. 1 à 17 de la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis*, L.C. 2019, ch. 24, sont-ils invalides, puisque le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et l'architecture interne de la Constitution n'autorisent pas le Parlement fédéral à légiférer sur la façon dont les provinces doivent dispenser leurs services aux enfants et aux familles?

2. Les art. 8 et 18 à 26 de la *Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis* sont-ils invalides, puisque les lois constitutionnelles, notamment la partie V de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et l'architecture interne de la Constitution n'autorisent pas le Parlement fédéral à définir unilatéralement la portée du par 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*?

3. La Cour d'appel était-elle justifiée d'affirmer que le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* vise des droits ancestraux à l'autonomie gouvernementale à caractère générique?

8. Le PGQ est d'avis qu'il y a lieu de répondre affirmativement aux deux premières questions et négativement à la troisième question.

⁵ Décret n° 1288-2019 du 18 décembre 2019, **D.A., vol. I, p. 1.**

⁶ Avis de la Cour d'appel du Québec, par. 571.

⁷ Avis de question constitutionnelle du PGQ, **D.A., vol. II, p. 140-141.**

9. D'abord, le PGQ estime que le par. 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*⁸ (« *L.C. 1867* »), interprété conformément au principe du fédéralisme, ne permet pas au Parlement fédéral de dicter aux provinces la manière dont elles doivent exercer leur compétence en matière de protection de la jeunesse à l'égard des enfants autochtones. Ensuite, la seconde partie de la *Loi* s'appuie sur une prémisse unique, énoncée aux art. 8 et 18 de la *Loi*, selon laquelle l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*⁹ (« *L.C. 1982* ») reconnaît et confirme le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. Or, cette prémisse ne correspond pas à l'état du droit. Ces deux articles sont invalides puisque le Parlement fédéral tente de modifier unilatéralement la portée et le contenu de l'art. 35 *L.C. 1982* sans respecter la procédure de modification constitutionnelle prévue à l'art. 38 *L.C. 1982*. Finalement, il n'était pas nécessaire que la Cour d'appel reconnaisse un droit générique à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones dans le cadre de ce renvoi. De plus, la reconnaissance d'un tel droit générique n'est pas compatible avec la jurisprudence de la Cour au sujet de l'art. 35 *L.C. 1982* et menace l'équilibre de l'ordre constitutionnel canadien.

PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS

Premier moyen : les articles 1 à 17 de la *Loi* sont *ultra vires* de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » prévue au par. 91(24) *L.C. 1867*

A. Le caractère véritable des articles 1 à 17 de la *Loi* est de déterminer les modalités d'exercice des compétences législatives en matière de protection de la jeunesse à l'égard des enfants autochtones en prévoyant des normes nationales minimales

10. Il est bien établi que toute analyse de la validité d'une loi, ou d'une partie de celle-ci, au regard du partage des compétences législatives doit débiter par une analyse de son objet et de ses effets afin d'en identifier le caractère véritable¹⁰. Pour identifier l'objet d'une règle de droit, les tribunaux peuvent prendre en considération la preuve intrinsèque et la preuve extrinsèque. De même, les effets d'une mesure législative peuvent comprendre les effets juridiques et les effets pratiques¹¹.

11. Les art. 1 à 17 de la *Loi* n'ont pas pour effet de mettre en place un régime complet de services à l'enfance et à la famille autochtones, mais prescrivent plutôt des normes minimales qui doivent être respectées par les provinces dans le cadre de l'exercice de leur compétence législative en matière de protection de la jeunesse.

⁸ 30 & 31 Victoria, c. 3 (R.-U.).

⁹ Constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

¹⁰ *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, 2021 CSC 11, par. 51; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, par. 25-26.

¹¹ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, 2011 CSC 66, par. 63-64.

12. Ces articles, qui forment la première partie de la *Loi*, n'ont pas d'application autonome, mais s'appuient plutôt lourdement, pour leur mise en œuvre, sur la législation adoptée par les provinces en modifiant parfois les modalités de prestation de services établies par celles-ci. L'art. 8 prévoit d'ailleurs expressément qu'un des objets de la *Loi* est « d'énoncer des principes applicables à la fourniture de services à l'enfance et à la famille à l'égard des enfants autochtones, et ce, à l'échelle nationale ».

13. L'étude de la preuve extrinsèque et plus particulièrement des débats parlementaires entourant l'adoption de la *Loi* confirme que l'objet de ses art. 1 à 17 est d'établir des normes minimales applicables à la grandeur du Canada¹². Ces normes ont été adoptées en l'absence de réelle consultation des provinces¹³ alors que les parlementaires et les représentants du gouvernement fédéral étaient parfaitement conscients que ce sont celles-ci qui exercent la responsabilité en matière de protection de la jeunesse, et que plusieurs d'entre elles, dont le Québec, ont adapté leur modèle de manière à tenir compte des réalités autochtones¹⁴.

14. En imposant aux provinces des normes minimales en matière de services à l'enfance autochtone, et ce, peu importe que la province ait déjà légiféré en cette matière afin de tenir compte des besoins spécifiques des enfants et des peuples autochtones, la *Loi* a pour effet d'interférer avec les solutions qu'elles ont mises de l'avant. Plus particulièrement, les dispositions prévues

¹² Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Deuxième Lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 409, 3 mai 2019, p. 27324, **Cahier de preuve du Procureur général du Canada (CDPPGC), vol. 1, p. 53.**

¹³ L'absence de consultation des provinces a été souligné à plusieurs reprises par les membres de l'opposition. Voir, à titre d'exemple : Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Deuxième Lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 392, 19 mars 2019, p. 26139, **CDPPGC, vol. 1, p. 29** (Cathy McLeod dép. PCC); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Deuxième Lecture (reprise), 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 409, 3 mai 2019, p. 27327 et 27356, **CDPPGC, vol. 1, p. 59 et 67** (Martin Shields et Erin O'Toole dép. PCC); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Troisième Lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 425, 3 juin 2019, p. 28449, **Cahier de preuve du Procureur général du Québec (CDPPGQ), vol. 1, p. 225** (Cathy McLeod dép. PCC); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Rapport du Comité, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 152, 13 mai 2019, p. 7, **CDPPGQ, vol. 2, p. 578**; Projet de loi C-92, Sénat, Débats du Sénat, Deuxième lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 150, n^o 298, 6 juin 2019, p. 8432, **CDPPGQ, vol. 2, p. 586** (Patti LaBoucane-Benson, sén.)

¹⁴ Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, 42^e lég., 1^{re} sess., n^o 146, 30 avril 2019, p. 9, **Cahier de preuve additionnel du Procureur général du Canada (CDPAPGC), p. 10** (Jean-François Tremblay, sous-ministre, ministère des Services aux autochtones Canada).

aux sections intitulées « Fourniture des services à l'enfance et à la famille » et « Placement de l'enfant autochtone » prévoient plus que de simples principes et interfèrent directement avec les mécanismes retenus par les provinces pour offrir des services de protection à l'enfance. Mentionnons notamment l'art. 14, qui prévoit spécifiquement la priorisation des services préventifs sur d'autres services offerts ainsi que l'art. 16, qui énonce l'ordre de priorité en matière de placement des enfants autochtones.

15. En somme, le caractère véritable des art. 1 à 17 de la *Loi* est de déterminer, par l'adoption de normes nationales minimales, les modalités d'exercice des compétences législatives en matière de protection de la jeunesse à l'égard des enfants autochtones.

16. À cet égard, la Cour d'appel a jugé que le caractère véritable de la *Loi* « est de protéger et d'assurer le bien-être des enfants, familles et peuples autochtones en favorisant des services à l'enfance qui soient culturellement adaptés, et ce, dans le but de mettre fin à la surreprésentation des enfants autochtones dans les systèmes de services à l'enfance »¹⁵. Avec égards, cette qualification ne respecte pas les exigences de précision formulées par la Cour, en omettant de prendre en considération les moyens choisis par le législateur pour assurer l'application de la *Loi*¹⁶. En l'espèce, la technique législative choisie par le Parlement fédéral, qui vise à élaborer des normes minimales qui dictent aux provinces de quelle manière elles doivent offrir leurs services à l'enfance, est une composante fondamentale de la *Loi* et doit être incluse dans le caractère véritable de celle-ci pour en saisir la véritable portée.

17. En outre, soulignons que les art. 1 à 17 de la *Loi* s'intègrent dans une mesure législative dont la teneur générale est de prévoir de nouveaux paramètres à l'égard de l'exercice des compétences législatives en matière de protection de la jeunesse autochtone. Les art. 18 à 36, qui reconnaissent aux groupes autochtones un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale en cette matière, le démontrent clairement. Ainsi, les art. 1 à 17 ne pourraient être sauvegardés en prenant en considération l'ensemble de la *Loi* dans laquelle ils s'intègrent¹⁷.

¹⁵ Avis de la Cour d'appel du Québec, par. 333.

¹⁶ *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 10, par. 53.

¹⁷ *Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)*, 2002 CSC 31, par. 55-58.

B. Les articles 1 à 17 de la *Loi* sont *ultra vires* de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » lorsqu'elle est interprétée conformément aux principes constitutionnels sous-jacents et à l'architecture de la Constitution

18. Les tribunaux n'ont pas encore déterminé de manière précise la portée de la compétence fédérale sur « les Indiens et les terres réservées aux Indiens » prévue au par. 91(24) *L.C. 1867*. Les principaux arrêts portant sur la première partie de cette compétence ont plutôt déterminé les éléments se trouvant au cœur de cette compétence aux fins de l'application de la doctrine de l'exclusivité des compétences¹⁸.

19. Or, la portée du par. 91(24) *L.C. 1867* doit être interprétée conformément aux principes constitutionnels sous-jacents de manière à respecter l'architecture de la Constitution qui se reflète notamment par le partage des compétences¹⁹. Plus particulièrement, « [l]e principe du fédéralisme exige que le tribunal qui interprète des textes constitutionnels tienne compte des répercussions des différentes interprétations sur l'équilibre entre les intérêts du fédéral et ceux des provinces »²⁰. En matière de partage des compétences législatives, la recherche de cet équilibre signifie concrètement qu'il faut adopter une approche corrélative des compétences dévolues aux deux ordres de gouvernement, de manière à respecter leurs sphères de compétences respectives²¹.

20. Or, dès les premières décisions portant sur les compétences en matière de protection de la jeunesse, les tribunaux ont établi que cette responsabilité incombait aux provinces²². De même, la compétence des provinces à cet égard a été reconnue récemment dans un contexte où la clientèle d'un organisme était spécifiquement autochtone et où les services lui étaient culturellement adaptés²³.

¹⁸ Voir notamment : *Delgamuukw c. Colombie-Britannique*, [1997] 3 R.C.S. 1010, par. 181. (« *Delgamuukw* »)

¹⁹ *Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)*, 2021 CSC 34, par. 52. (« *Toronto (Cité)* »)

²⁰ *R. c. Comeau*, 2018 CSC 15, par. 78. (« *Comeau* »)

²¹ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 11, par. 7; Voir également : *Comeau*, préc., note 20, par. 79; *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 10, par. 49.

²² *Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario*, [1938] S.C.R. 398, p. 402-403; Voir également : *Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)*, [1982] 1 R.C.S. 62, p. 101.

²³ *NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union*, 2010 CSC 45, par. 37 et 41 (« *NIL/TU,O* »); Voir également : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto*, 2010 CSC 46, par. 10.

21. Au Québec, l'intervention législative dans le domaine de la protection de la jeunesse remonte au début du XX^e siècle avec la *Loi sur les écoles de réforme*²⁴, la *Loi de la garde des enfants trouvés*²⁵ et, plus tard, la *Loi de la clinique d'aide à l'enfance*²⁶. Toutes ces interventions législatives ont été consolidées une première fois en 1964 dans la *LPJ*²⁷ et de nouveau en 1977 dans ce qui allait devenir la loi actuelle²⁸. Au fil du temps des dispositions favorisant la prise en compte des réalités propres aux autochtones et des préoccupations liées à la préservation de leurs cultures particulières ont été introduites dans la *LPJ*²⁹.

22. Ainsi, même si le par. 91(24) *L.C. 1867* permettait au Parlement fédéral d'adopter des normes en matière de protection de la jeunesse autochtone, cette compétence ne permettrait pas au fédéral de dicter aux provinces de quelle manière elles doivent exercer leur compétence en matière de protection de la jeunesse à l'égard des enfants autochtones. Une telle interprétation du par. 91(24) *L.C. 1867* irait à l'encontre du principe du fédéralisme et de l'équilibre recherché entre les compétences fédérales et provinciales. De plus, elle risquerait de miner les efforts des provinces en matière de réconciliation avec les autochtones.

23. Notons d'ailleurs que lorsqu'il légifère dans des domaines de compétences faisant l'objet d'un double aspect, le Parlement fédéral peut utiliser certains mécanismes permettant de préserver l'exercice des compétences provinciales en prévoyant, à titre d'exemple, une exemption d'application de la loi fédérale aux provinces ayant adopté des régimes législatifs équivalents³⁰. En l'espèce, le fédéral a simplement fait fi de l'exercice légitime de la compétence législative du Québec et des solutions dégagées par celui-ci pour adapter son modèle de protection de la jeunesse au contexte autochtone.

²⁴ S.R.Q. 1925, c. 159, **Recueil de sources du Procureur général du Québec (RDSPGQ), onglet 4.**

²⁵ S.R.Q. 1925, c. 194.

²⁶ S.Q. 1945 (9 Geo. VI), c. 25, **RDSPGQ, onglet 2.**

²⁷ S.R.Q. 1964, c. 220, **RDSPGQ, onglet 3.**

²⁸ *Loi sur la protection de la jeunesse*, préc., note 2.

²⁹ Voir notamment chapitre V.1 *LPJ*.

³⁰ Voir, à titre d'exemples : *Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre*, préc., note 10, par. 27; *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5, art. 26(2) b).

24. D'autre part, une interprétation de la compétence prévue au par. 91(24) *L.C. 1867* permettant au Parlement fédéral de faire reposer la mise en œuvre de normes minimales sur les administrations provinciales sans leur consentement irait à l'encontre de l'architecture de la Constitution.

25. Un des éléments fondamentaux de cette architecture est l'existence de deux ordres de gouvernement coordonnés et non subordonnés³¹. Cette autonomie respective du fédéral et des provinces s'exprime notamment par les compétences prévues aux par. 92(4) et 91(8) *L.C. 1867* qui permettent à chaque ordre de gouvernement d'appuyer son action sur une fonction publique distincte :

« Si la Constitution faisait entièrement reposer le palier fédéral de gouvernement sur des rouages provinciaux, le Canada courrait le risque de devenir une confédération faible et précaire. Par contre, dans le cas inverse, il pourrait devenir un État très centralisé. En outre, les règles du gouvernement responsable pourraient devenir désespérément floues dans ces cas hypothétiques. Les paragraphes 91(8) et 92(4) de la *Loi constitutionnelle de 1867* sont donc des dispositions d'une importance fondamentale et essentielles au principe fédéral et au gouvernement responsable. »³² [Nous soulignons]

26. Ces compétences assurent ainsi l'équilibre au sein de la fédération et le respect du principe du gouvernement responsable dans la mesure où les gouvernements, tant provinciaux que fédéral, doivent rendre des comptes aux assemblées législatives dont ils détiennent la confiance à l'égard de la mise en œuvre des lois qu'elles adoptent.

27. L'indépendance des fonctions publiques provinciales et fédérale n'empêche évidemment pas la collaboration intergouvernementale. Au contraire, les tribunaux encouragent la coopération entre les deux ordres de gouvernement³³ et reconnaissent que certaines situations nécessitent un exercice concerté des compétences législatives fédérales et provinciales³⁴. Ainsi, bien qu'il soit

³¹ *Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick*, [1892] A.C. 437 (C.P.), p. 441-442, **RDSPGQ, onglet 9**; *Re the Initiative and Referendum Act*, [1919] A.C. 935, p. 942, **RDSPGQ, onglet 11**; *A.-G. for Ontario c. Reciprocal Insurers*, [1924] A.C. 328 (C.P.), p. 342-343, **RDSPGQ, onglet 6**; Voir également : *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 11, par. 71.

³² *Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO*, [1987] 2 R.C.S. 2, p. 48. (« *SEFPO* »)

³³ *Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 11, par. 9; *Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières*, 2018 CSC 48, par. 18-19.

³⁴ *Comeau*, préc., note 20, par. 87, où la Cour mentionne la situation sur laquelle elle s'était penchée dans *NIL/TU, O*, préc., note 23, comme une de celles nécessitant l'intervention des deux ordres de gouvernement (voir les par. 42-45 de ce dernier arrêt). Voir également : *Reference re: Natural Products Marketing Act*, [1937] A.C. 377, [1937] 1 DLR 691, p. 694-695 (« *Natural*

possible que des fonctionnaires provinciaux accomplissent des tâches relevant des compétences fédérales et vice-versa, ces formes de mise en œuvre se font toujours de manière coordonnée entre l'ordre fédéral et la province, dans des accords intergouvernementaux auxquels la province a la liberté de consentir et éventuellement de se retirer³⁵.

28. En définitive, pour que la première partie de la *Loi*, composée de ses art. 1 à 17, ne soulève pas de problème de validité constitutionnelle, elle devrait être interprétée de manière à ne pas viser les provinces comme fournisseurs de services. Dans la mesure où la Cour estime qu'une interprétation atténuée est possible, elle devrait déclarer la première partie de la *Loi ultra vires* quant à son application aux régimes provinciaux, comme elle l'a fait dans l'arrêt *Clark*³⁶.

Deuxième moyen : la seconde partie de la *Loi* est invalide puisqu'elle a pour objet et pour effet de définir unilatéralement les droits visés à l'art. 35 L.C. 1982

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

30. Les articles qui suivent l'art. 18 encadrent l'exercice de ces pouvoirs en prévoyant notamment des règles procédurales pouvant mener à l'adoption de textes législatifs autochtones prépondérants sur les lois provinciales et fédérales, et l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après : « *Charte canadienne* ») aux corps dirigeants autochtones dans l'exercice de leur compétence en matière de services à l'enfance et à la famille.

Products Marketing Act »); Peter W. HOGG, *Constitutional Law of Canada*, 5^e ed. Supplémenté, 2021, vol. 1, p. 5-48 et 5-49 (« HOGG »), **RDSPGQ, onglet 18**.

³⁵ À titre d'exemple : *Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services*, [1992] 2 R.C.S. 445, p. 495; *Coughlin c. Ontario Highway Transport Board*, [1968] R.C.S. 569, 575-576; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, par. 4; *NIL/TU, O*, préc., note 23, par. 42-45.

³⁶ *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680, p. 709-710; voir également : *Derrickson c. Derrickson*, [1986] 1 R.C.S. 285, p. 296.

31. Comme l'a reconnu la Cour d'appel³⁷, toute cette partie de la *Loi* s'appuie sur une prémisse unique qui est expressément énoncée à l'art. 18 : l'art. 35 *L.C. 1982* reconnaît et confirme le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones.

32. Le fait que la *Loi* s'appuie exclusivement sur cette prémisse est confirmé par sa « mécanique », qui se distingue fortement d'autres lois ou projets de loi fédéraux, qui reposent sur le principe de la délégation de pouvoirs³⁸. En effet, l'art. 18 de la *Loi* affirme que les peuples autochtones ont le droit de légiférer en vertu de l'art. 35 *L.C. 1982*, sans limite territoriale. De plus, ce n'est pas le gouvernement fédéral qui reconnaît l'identité de l'entité ayant le pouvoir de légiférer. Ce pouvoir appartient à un « corps dirigeant autochtone », qui est défini à l'art. 1 de la *Loi* comme étant une entité autorisée à représenter un peuple autochtone titulaire de droits reconnus par l'art. 35 *L.C. 1982*. La *Loi* est muette quant à l'autorité ou aux critères qui autorisent une telle entité à agir pour le compte d'un peuple autochtone.

33. Plus encore, il ressort clairement des débats parlementaires que l'intention législative était d'établir une compétence qui émane non pas d'une délégation du Parlement fédéral, mais bien de l'art. 35 *L.C. 1982* lui-même³⁹.

³⁷ Avis de la Cour d'appel, par. 437-438.

³⁸ *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, c. I-5, notamment les art. 81 et 83; *Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêt matrimoniaux*, L.C. 2013, c. 20; *Loi sur la gestion financière des premières nations*, L.C. 2005, c. 9, préambule et art. 5; PGQ-39 Projet de loi C-52, *Loi relative à l'autonomie gouvernementale des nations indiennes*, 32^e lég. (Can.), 2^e sess., 1984 (ci-après PGQ-39 PL C-52), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1088**.

³⁹ Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Deuxième Lecture (reprise), 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 409, 3 mai 2019, p. 27324 et 27354, **CDPPGC, vol. 1, p. 37 et 65** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Troisième Lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 425, 3 juin 2019, p. 28464, **CDPPGQ, vol. 1, p. 240** (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Deuxième Lecture (reprise), 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 409, 3 mai 2019, p. 27350, **CDPPGC, vol. 1, p. 61** (Arif Virani, secrétaire parlementaire du ministre de la Justice et procureur général du Canada); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Débats de la Chambre des communes, Troisième Lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n^o 425, 3 juin 2019, p. 28458-28459, **CDPPGQ, vol. 1, p. 234-235** (Mike Bossio, dép. Lib.); Projet de loi C-92, Sénat, Débats du Sénat, Deuxième lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 150, n^o 298, 6 juin 2019, p. 8431, **CDPPGQ, vol. 2, p. 585** (Patti LaBoucane-Benson, sén.).

34. Or, en s'appuyant sur cette prémisse erronée, le Parlement fédéral a outrepassé ses pouvoirs en conférant des droits qui ne peuvent être établis que par une modification constitutionnelle, la conclusion de traités tripartites ou une reconnaissance judiciaire.

A. Le contexte historique, politique et juridique démontre que le Parlement fédéral a tenté, par une simple loi, de modifier unilatéralement la Constitution

1- La voie constitutionnelle

35. Au début des années 1980, incapable d'en arriver à une entente avec les provinces au sujet des modalités du rapatriement de la Constitution canadienne, le gouvernement fédéral a décidé de procéder seul⁴⁰. Cependant, le 8 septembre 1981, la Cour a rendu son avis dans le *Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution*⁴¹ et a décidé qu'il devait y avoir un « degré appréciable de consentement provincial » pour procéder à un tel rapatriement. Cet avis de la Cour a eu pour effet de forcer la reprise des négociations entre le gouvernement fédéral et les provinces. Dans le cadre de ces négociations, l'art. 35 concernant les droits des peuples autochtones a été retiré du projet de loi constitutionnelle⁴². Il a été réintégré à la dernière minute, mais il s'agissait d'un compromis qui ne comportait pas toutes les garanties qu'auraient souhaitées les représentants autochtones⁴³. La *L.C. 1982* est entrée en vigueur le 17 avril 1982, sans l'accord du Québec.

36. Les discussions concernant les revendications des autochtones au sujet de l'autonomie gouvernementale n'ont alors pas abouti à ce moment. Cependant, la tenue de discussions supplémentaires concernant la « définition des droits » des peuples autochtones était expressément enchâssée dans la Constitution à l'art. 37 *L.C. 1982*, aujourd'hui abrogé. Conformément à cet article, la première conférence des premiers ministres a eu lieu les 15 et 16 mars 1983 et a notamment abordé l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones du Canada⁴⁴. Il s'agit de la seule conférence des premiers ministres ayant mené à une modification

⁴⁰ PGQ-49 HAWKES, D.C., *Aboriginal Self-government: What does it Mean?* (Aboriginal Peoples and Constitutional Reform, Discussion Paper No. 1), Queen's University, Institute of Intergovernmental Relations, 1985, p. 5, (ci-après « GQ-49 HAWKES ») **CDPPGQ, vol. 5, p. 1681.**

⁴¹ [1981] 1 R.C.S. 753.

⁴² PGQ-49 HAWKES, p. 6, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1682**; Déclaration assermentée de Charlie Watt Sr., par. 45 (ci-après « Watt »), **Cahier de preuve de Makivik (ci-après « CDPM »), vol. 1, p. 9.**

⁴³ Watt, par. 46, **CDPM, vol. 1, p. 9**; PGQ-49 HAWKES, p. 6, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1682.**

⁴⁴ PGQ-49 HAWKES, p. 7, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1683**, voir aussi PGQ-39 PL C-52, préambule, **CDPPGQ, vol. 3, p. 1089.**

constitutionnelle⁴⁵. Ainsi, par une proclamation prise conformément à la procédure prévue à l'art. 38 *L.C. 1982*, le constituant a modifié la Constitution afin de prévoir la tenue d'au moins deux autres conférences des premiers ministres pour discuter des questions constitutionnelles qui intéressent directement les autochtones (art. 37.1 *L.C. 1982*, aujourd'hui abrogé), dont « [...] la question controversée du « gouvernement autochtone autonome » [...] »⁴⁶.

37. Lors de cette modification constitutionnelle, le constituant a également ajouté l'art. 35.1 *L.C. 1982*, toujours en vigueur, qui prévoit l'obligation que le premier ministre du Canada convoque une conférence constitutionnelle réunissant les premiers ministres provinciaux et invite les représentants des peuples autochtones avant toute modification de la partie II de la *L.C. 1982*⁴⁷, dont fait partie l'art. 35.

38. En 1983, un « Comité spécial sur l'Autonomie politique des Indiens », créé par la Chambre des communes afin de faire des recommandations au Parlement sur « [...] les dispositions éventuelles d'une nouvelle loi et sur les meilleurs arrangements administratifs qui seraient appliqués à certaines administrations de bandes dans les réserves [...] »⁴⁸, a déposé son rapport (« rapport Penner »)⁴⁹. Ce rapport précise que « [...] certaines recommandations du Comité spécial exigeront un changement constitutionnel [...] »⁵⁰, ce qui était le cas pour la reconnaissance de « l'autonomie politique » des autochtones⁵¹.

39. C'est à titre de solution intérimaire que le comité a proposé d'autres solutions, plus particulièrement l'adoption d'une loi fédérale⁵² qui consisterait à déléguer aux communautés autochtones des pouvoirs que le Parlement fédéral pourrait déléguer en vertu de ses propres compétences⁵³. Cette proposition s'appuyait sur une conception selon laquelle 1- les communautés autochtones s'entendraient avec les provinces en ce qui concerne les services offerts par

⁴⁵ *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102, **RDSPGQ, onglet 5**.

⁴⁶ PGQ-50 Renée DUPUIS, *Le statut juridique des peuples autochtones en droit canadien*, Carswell, Scarborough, 1999, p. 128 (ci-après « Dupuis »), **CDPPGQ, vol. 5, p. 1756**.

⁴⁷ Ajouté par la *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, préc., note 45.

⁴⁸ PGQ-36 CANADA, Comité spécial de la Chambre des communes, *Rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens au Canada, 1983* (Président : Keith Penner) (ci-après « PGQ-36 Rapport Penner »), p. 3, **CDPPGQ, vol. 3, p. 860**.

⁴⁹ PGQ-36 Rapport Penner, **CDPPGQ, vol. 3, p. 846**.

⁵⁰ *Id.*, p. 4-5, **CDPPGQ, vol. 3, p. 861-862**.

⁵¹ *Id.*, p. 47, **CDPPGQ, vol. 3, p. 900**.

⁵² *Id.*, p. 49 et 53, **CDPPGQ, vol. 3, p. 902 et 906**.

⁵³ *Id.*, p. 64, **CDPPGQ, vol. 3, p. 915**.

celles-ci⁵⁴ et 2- elles exerceraient leurs pouvoirs sur les territoires de réserve ou sur ceux sur lesquels elles ont des droits reconnus⁵⁵.

40. Le 5 mars 1984, le gouvernement fédéral a déposé sa réponse au rapport Penner⁵⁶, dans laquelle il admettait qu'il lui était nécessaire d'établir une nouvelle relation avec les Premières Nations et qu'il était possible d'adopter une nouvelle loi qui permettrait à ces derniers d'avoir plus d'autonomie. Cependant, le gouvernement fédéral a précisé, au sujet d'une évolution vers l'autonomie politique, que de telles modifications affecteront les gouvernements provinciaux⁵⁷. Plus encore, après avoir décliné l'invitation du comité de s'engager immédiatement à « inscrire l'autonomie politique des premières nations indiennes dans la Constitution » puisque des renseignements supplémentaires étaient nécessaires quant à la « forme que pourrait prendre cette inscription et sur ses répercussions possibles »⁵⁸, le gouvernement fédéral a rappelé que ce processus de définition des droits ancestraux était un processus multilatéral qui comprenait les gouvernements des provinces⁵⁹.

41. C'est dans ce contexte que le gouvernement fédéral a proposé, dans sa réponse, de déposer un projet de loi qui donnerait davantage d'autonomie aux autochtones sur les terres réservées aux Indiens⁶⁰. Cette autonomie serait toutefois balisée par la Constitution canadienne, ce qui rendrait impossible de conférer aux autochtones tous les pouvoirs recommandés dans le rapport Penner⁶¹. Ce projet de loi permettrait la délégation de certains pouvoirs à un « gouvernement de la première nation indienne » qui aurait été reconnu à cette fin par un « comité de reconnaissance », afin que ce « gouvernement » puisse exercer ses pouvoirs à l'intérieur de limites territoriales. Les questions de financement, toujours au cœur des revendications des autochtones, devraient être négociées,

⁵⁴ *Id.*, p. 64, voir aussi 69 CDPPGQ, vol. 3, p. 915, voir aussi 920.

⁵⁵ *Id.*, p. 70 et 121, CDPPGQ, vol. 3, p. 921 et 967.

⁵⁶ PGQ-37 Affaires indiennes et du Nord Canada, *Réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens*, Ottawa, 5 mars 1984 (ci-après « PGQ-37 Réponse de 1984 »), CDPPGQ, vol. 3, p. 1060.

⁵⁷ PGQ-37 Réponse de 1984, p. 1, CDPPGQ, vol. 3, p. 1072.

⁵⁸ *Id.*, p. 2, CDPPGQ, vol. 3, p. 1073.

⁵⁹ *Id.*, p. 2-3, CDPPGQ, vol. 3, p. 1073-1074.

⁶⁰ PGQ-39 PL C-52, préambule, p. 2, CDPPGQ, vol. 3, p. 1091.

⁶¹ PGQ-37 Réponse de 1984, p. 3, CDPPGQ, vol. 3, p. 1074.

ainsi que la délégation de certains pouvoirs additionnels⁶². Cette approche est essentiellement celle qui s'est retrouvée dans le projet de loi C-52 qui fut effectivement déposé, puis mort au feuillet⁶³.

42. Dès 1984, le gouvernement fédéral était donc bien conscient des limites constitutionnelles qui exigent de déterminer la portée des droits constitutionnels des autochtones dans le cadre de négociations tripartites. Les autres conférences des premiers ministres ont eu lieu les 8 et 9 mars 1984⁶⁴, les 2 et 3 avril 1985⁶⁵ et les 26 et 27 mars 1987⁶⁶. La question de l'autonomie gouvernementale a fait l'objet de discussions intensives, mais n'a pas été résolue⁶⁷.

43. En réalité, le nœud du problème ne résidait pas dans la reconnaissance d'un droit à l'autonomie gouvernementale comme tel, mais plutôt dans la détermination des effets de ce droit et dans sa mise en œuvre. Alors que les autochtones souhaitaient que ce droit soit sans restriction et avec effet immédiat, les gouvernements fédéral et provinciaux souhaitaient plutôt négocier les modalités de mise en œuvre de ce droit puisque celui-ci aurait des conséquences non négligeables sur l'exercice des compétences des deux ordres de gouvernement en vertu de la Constitution⁶⁸. Les conférences se sont soldées par un échec.

44. Après cet échec ainsi que celui de l'Accord du lac Meech, le gouvernement fédéral a tenté une nouvelle approche pour régler, entre autres, les revendications du Québec et des autochtones.

⁶² *Id.*, p. 5-6 **CDPPGQ, vol. 3, p. 1076-1077.**

⁶³ PGQ-39 Projet de loi C-52, Loi relative à l'autonomie gouvernementale des nations indiennes, 32^e lég. (Can.), 2^e sess, 1984 (ci-après « PGQ-39 PL C-52 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1088.**

⁶⁴ PGQ-38 Premier ministre du Canada, Projet d'accord constitutionnel de 1984 sur les droits des peuples autochtones du Canada, Conférence des premiers ministres, Ottawa, 8-9 mars 1984, p. 1 (ci-après « PGQ-38 Projet d'accord de 1984 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1083.**

⁶⁵ PGQ-40 Canada, Projet d'Accord de 1985 concernant les peuples autochtones du Canada, Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les Autochtones, Ottawa, les 2 et 3 avril 1985, p. 1 (ci-après « PGQ-40 Projet d'accord de 1985 »), **CDPPGQ, vol. 3, p. 1120.**

⁶⁶ PGQ-41 Canada, Projet fédéral – Annexe – Modifications de la Constitution du Canada, Conférence des premiers ministres sur les questions constitutionnelles intéressant les Autochtones, Ottawa, les 26 et 27 mars 1987 (ci-après « PGQ-41 Projet d'accord de 1987 »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1132.**

⁶⁷ PGQ-50 Dupuis, p. 129, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1757.**

⁶⁸ *Id.*, p. 131, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1759**; Voir aussi PGQ-53 CANADA, Réforme des dispositions constitutionnelles concernant les autochtones : la démarche fédérale, Conférence des premiers ministres, Ottawa, 1987, p. 1, 4-5, 7-8, **Cahier de preuve complémentaire du Procureur général du Québec (ci-après « CDPCPGQ »), vol. 11, p. 3703, 3706-3707, 3709-3710.**

En 1991⁶⁹, il a proposé de « [...] modifier la Constitution de manière à consacrer un droit à l'autonomie gouvernementale autochtone [...] » qui serait « [...] exercé dans le cadre constitutionnel canadien et assujetti à la Charte canadienne des droits et libertés ». Il proposait que les gouvernements s'engagent à négocier des ententes d'autonomie gouvernementale avec les peuples autochtones, lesquelles recevraient une protection constitutionnelle et à défaut, le droit serait exécutoire après 10 ans⁷⁰. Le gouvernement fédéral s'attendait cependant « à ce que la nature précise et la portée exacte » de ce droit soient définies au terme de négociations⁷¹.

45. Le 13 février 1992, la Commission royale sur les peuples autochtones (CRPA), mandatée afin d'étudier la question de l'autonomie gouvernementale des autochtones⁷², a déposé un *Commentaire* concernant les propositions du gouvernement fédéral. La CRPA s'y prononce en faveur de la reconnaissance, dans la Constitution, d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale et propose six principes qui, à son avis, doivent être considérés dans le cadre d'une reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie gouvernementale⁷³. Elle ajoute que, dans tous les cas, ce droit doit être négocié avec les gouvernements provinciaux et fédéral puisqu'il est nécessaire d'en établir les limites, ainsi que de déterminer les règles de prépondérance⁷⁴.

46. Le 28 février 1992, un comité mixte spécial mandaté pour examiner les propositions de modification constitutionnelle du gouvernement fédéral a déposé son rapport (« comité Beaudoin-Dobbie »)⁷⁵. Le comité a appuyé le *Commentaire* de la CRPA, en précisant cependant que⁷⁶ :

1- La mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale nécessitera des négociations entre les peuples autochtones et les gouvernements en vue d'établir leurs compétences respectives

⁶⁹ PGQ-42 CANADA, Bâtir ensemble l'avenir du Canada – Propositions, 1991 (ci-après « PGQ-42 Propositions de 1991 »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1142.**

⁷⁰ PGQ-42 Propositions de 1991, p. 8 et 12, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1159 et 1163.**

⁷¹ *Id.*, p. 8, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1159.**

⁷² PGQ-43 Commission royale sur les peuples autochtones, Le droit à l'autonomie gouvernementale des autochtones et la constitution : Commentaire, Ottawa, 13 février 1992, p. 3 (ci-après « PGQ-43 Commentaire de la CRPA »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1218.**

⁷³ PGQ-43 Commentaire de la CRPA, p. 22-28, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1237-1243.**

⁷⁴ *Id.*, p. 24-25, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1239-1240.**

⁷⁵ PGQ-44 Canada, Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes, Rapport – Un Canada renouvelé, 28 février 1992, p. vii (ci-après « PGQ-44 Rapport Beaudoin-Dobbie »), **CDPPGQ, vol. 4, p. 1277.**

⁷⁶ PGQ-44 Rapport Beaudoin-Dobbie, p. 28-29, **CDPPGQ, vol. 4, p. 1318-1319.**

et leurs relations mutuelles; 2- Les provinces doivent nécessairement faire partie des négociations à cause de leurs pouvoirs constitutionnels et 3- Il est nécessaire de prévoir un mécanisme transitoire afin de déterminer les responsabilités qu'exerceront les gouvernements autochtones et leurs rapports avec les gouvernements provinciaux et fédéral.

47. La ronde de négociations constitutionnelles de 1992 a permis de dégager un consensus sur un ensemble de modifications à apporter à la Constitution⁷⁷. L'Accord de Charlottetown proposait de reconnaître que les peuples autochtones du Canada formaient l'un des trois ordres de gouvernement du pays⁷⁸. À ce titre, l'accord proposait la reconnaissance du « droit inhérent à l'autonomie gouvernementale », mais selon des modalités qui devaient être négociées, impliquant obligatoirement les provinces⁷⁹. Ce droit ne deviendrait effectif qu'à l'expiration d'un délai de 5 ans pour laisser le temps aux parties d'en négocier la mise en œuvre⁸⁰. De plus, l'accord prévoyait que les gouvernements autochtones seraient immédiatement assujettis à la *Charte canadienne*⁸¹. Cet accord, constituant l'aboutissement d'années de travaux et de négociations impliquant les gouvernements provinciaux et fédéral et les représentants autochtones, a été rejeté au terme de référendums.

48. Or, l'essentiel des caractéristiques de cet accord de modification de la Constitution se retrouve aujourd'hui énoncé de façon unilatérale dans la *Loi*. En effet, on retrouve dans la *Loi* l'affirmation du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones et l'identification du sujet sur lequel s'exerce cette autonomie (par. 18(1)), la reconnaissance que cette compétence comprend des pouvoirs assimilables aux pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire (par. 18(1) et (2)), la détermination des règles de prépondérance (art. 22) et même l'assujettissement des corps dirigeants autochtones à la *Charte canadienne* (art. 19). Un élément fondamental de l'Accord est toutefois absent de la *Loi* : l'obligation de négocier avec les provinces les modalités de mise en œuvre de ces droits (y compris les règles de prépondérance), puisque la *Loi* en décide. Une analyse comparative de l'Accord et de la *Loi* fait clairement ressortir que

⁷⁷ PGQ-45 Secrétariat des conférences constitutionnelles, Accord de Charlottetown (1992), Ottawa, 8 octobre 1992 (ci-après « PGQ-45 Accord de Charlottetown »), **CDPPGQ, vol. 5, p. 1492.**

⁷⁸ PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 1, p. 1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1496.**

⁷⁹ *Id.*, art. 6 ajoutant les art. 35.1 et 35.2, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1529 et 1531.**

⁸⁰ *Id.*, art. 6 ajoutant l'art. 35.3, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1532.**

⁸¹ *Id.*, art. 6 ajoutant l'art. 43, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1532.**

le Parlement fédéral a tenté d'établir unilatéralement les grandes lignes de cet accord, en contravention avec la procédure de modification constitutionnelle, et sans convoquer une conférence constitutionnelle réunissant notamment les premiers ministres provinciaux comme le prévoit pourtant l'art. 35.1 *L.C. 1982*.

49. Ainsi, la reconnaissance d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale a historiquement été considérée dans le cadre de démarches multilatérales de modification de la Constitution. Cette approche est justifiée puisqu'une telle reconnaissance implique de modifier l'architecture constitutionnelle du Canada⁸². Le caractère « inhérent » du droit à l'autonomie gouvernementale, affirmé dans la *Loi*, suppose que les gouvernements autochtones forment un ordre de gouvernement au Canada⁸³. Cela suppose aussi que les gouvernements autochtones occupent une certaine sphère de compétences. Dans ces circonstances, il appert que la *Loi* équivaut à une tentative de modification unilatérale de la Constitution.

2- La voie de la négociation

50. La Cour a constamment rappelé qu'il « est préférable de recourir à la négociation pour concilier les intérêts de la Couronne et ceux des Autochtones »⁸⁴. L'objectif de conciliation sous-jacent à l'art. 35 *L.C. 1982* a pour corollaire que l'engagement solennel de mettre en œuvre et de protéger les droits issus de traités est une responsabilité dévolue à la Couronne dans son ensemble⁸⁵. Les pouvoirs reconnus aux peuples autochtones dans le cadre d'un traité doivent être convenus de façon solennelle avec la Couronne conformément au partage des compétences, et

⁸² *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, [2014] 1 R.C.S. 704, par. 26-27, 52-54 et 70. (« *Renvoi relatif à la réforme du Sénat* »)

⁸³ PGQ-45 Accord de Charlottetown, art. 1 remplaçant l'art. 2 *L.C. 1867* et art. 6 remplaçant l'art. 35.1 *L.C. 1982*, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1496 et 1529**.

⁸⁴ *Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)*, 2018 CSC 40, par. 26 (la juge Karakatsanis) (« *Mikisew Cree* »); *Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)*, 2004 CSC 73, par. 14 (« *Nation Haïda* »); Voir aussi : *Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 56, par. 11 (« *Bande indienne des Lax Kw'alaams* »); *Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)*, 2004 CSC 74, par. 34; *Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2013 CSC 14, par. 60.

⁸⁵ *Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)*, 2014 CSC 48, par. 32-35, 50-52 (« *Grassy Narrow* »); *St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen*, [1888] 14 App. Cas. 46 (Comité judiciaire du Conseil privé). (« *St. Catherine's Milling and Lumber* »), **RDSPGQ, onglet 12**.

doivent être exercés selon les termes de ce traité, comme le rappelle clairement la Cour dans *Grassy Narrows*⁸⁶. C'est cette voie qui est privilégiée par le gouvernement du Québec.

51. C'est également la voie qu'a choisi d'emprunter le gouvernement fédéral, après l'échec de l'Accord de Charlottetown, pour permettre la mise en œuvre de l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones. En 1995, le gouvernement fédéral a adopté une politique administrative (le « guide ») dans laquelle il « [...] reconnaît que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est un droit existant au sens de l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* »⁸⁷. Il a cependant opté pour une approche pragmatique pour la mise en œuvre de ce droit : la « [...] conclusion d'ententes pratiques et souples régissant les modalités d'exercice de l'autonomie gouvernementale [...] »⁸⁸.

52. Le guide précise que « l'exercice du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale [...] devra se faire à l'intérieur du cadre de la Constitution canadienne » et nécessitera l'établissement de mécanismes pour assurer « l'harmonie indispensable au bon fonctionnement de la fédération », ce qui rend nécessaire la participation des provinces aux négociations « lorsque les questions visées relèvent normalement de leur compétence »⁸⁹. Les négociations devraient donc être tripartites sauf sur les questions qui relèvent de la compétence exclusive du gouvernement fédéral, et elles doivent nécessairement impliquer les provinces pour les communautés qui ne possèdent pas « d'assise territoriale »⁹⁰. Le guide aborde les différentes caractéristiques qui étaient prévues dans l'Accord de Charlottetown ou qui devaient faire l'objet de négociations à la suite de son adoption. Par exemple, le gouvernement fédéral identifie les sujets qui, à son avis, peuvent ou non faire l'objet d'ententes. Notons que les sujets identifiés comme pouvant faire l'objet d'ententes font largement partie des compétences provinciales, tandis que bon nombre de sujets de compétence fédérale sont péremptoirement exclus des négociations⁹¹. On y retrouve aussi l'obligation de « [...] prévoir des dispositions mentionnant que la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique aux gouvernements et institutions autochtones [...] »⁹². Plus encore, il prévoit qu'il est essentiel de négocier les règles de prépondérance qui s'appliqueraient⁹³.

⁸⁶ *Grassy Narrows*, préc., note 85, par. 33-37.

⁸⁷ PGQ-46 Guide de la politique fédérale, p. 1, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1547.**

⁸⁸ *Id.*

⁸⁹ *Id.*, p. 4, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1550.**

⁹⁰ *Id.*, p. 22 et 28, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1567 et 1573.**

⁹¹ *Id.*, p. 6-8, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1552-1554.**

⁹² *Id.*, p. 4-5, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1550-1551.**

⁹³ *Id.*, p. 12, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1558.**

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

54. Au fil du temps, des traités ont été conclus pour mettre en œuvre l'autonomie gouvernementale de plusieurs groupes autochtones⁹⁴. Ces traités tripartites prévoient les règles nécessaires au bon fonctionnement de la fédération, qui s'adaptent aux besoins particuliers de chaque groupe et dont la complexité traduit la recherche d'un équilibre par les trois parties dans la poursuite de leurs intérêts. En plus d'élaborer la structure et les règles de gouvernance⁹⁵, les traités établissent, par sujet, les limites à l'exercice de différents pouvoirs ainsi que les règles de prépondérance dans chacun des cas⁹⁶. En matière de protection de l'enfance, les traités prévoient que les négociations concernant ces services doivent avoir lieu uniquement avec la province, et non avec le gouvernement fédéral⁹⁷. Enfin, de façon générale, ils prévoient que les communautés n'ont pas le pouvoir d'établir des tribunaux⁹⁸.

55. Au Québec, la *Convention de la Baie James et du Nord québécois* et ses lois provinciales de mise en œuvre confèrent aux nations crie et inuite une importante autonomie, notamment en

⁹⁴ À titre d'exemple : PGQ-56 (Première Nation Maa-Nulthe), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3784**; PGQ-57 (Nisga'a), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3833**; PGQ-58 (Tla'amins), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3868**; PGQ-59 (Première Nation Tsawwassen), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3904**; PGQ-60 (Première Nation de Yale), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3943**; PGQ-61 (Inuits du Labrador), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3984**.

⁹⁵ À titre d'exemple : PGQ-58, c. 16, art. 1, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3872**.

⁹⁶ Par exemple : PGQ-58, c. 16, art. 52 (protection des renseignements personnels), art. 55 (citoyenneté), art. 59-60 (actifs), art. 63 et 68 (adoption), art. 74, 78 et 80 (services à l'enfance), art. 91 (santé), art. 95 (services sociaux), art. 100 (soins à l'enfant), art. 102 (langue et culture), art. 109 (éducation maternelle à la 12^e année), art. 112 (éducation post-secondaire), art. 116 et 118 (réglementation des alcools), art. 129 (mariage), art. 132 (protection civile), art. 138 (entreprises), art. 141 (ordre public), art. 145 (bâtiments), art. 147 (travaux publics), art. 155 (administration de la justice), **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3881-3882, 3884-3895**.

⁹⁷ PGQ- 56, art. 13.16.8, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3817**; PGQ-57, c. 11, art. 92, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3858**; PGQ-58, c. 16, art. 79, 80, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3886**; PGQ-59, c. 16, art. 75, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3928**; PGQ-60, art. 3.16.6, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3968**.

⁹⁸ PGQ- 56, art. 13.33.8, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3827**; PGQ-58, c. 15, art. 170, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3898**; PGQ-59, c. 16, art. 141, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3937**; PGQ-60, art. 3.34.6, **CDPCPGQ, vol. 11, p. 3980**.

matière de santé et de services sociaux⁹⁹. Le Québec participe actuellement à des négociations visant à conclure des traités avec certaines communautés attikameks, innues et micmaques. De plus, les art. 131.20 à 131.26 de la *LPJ* prévoient la possibilité de conclure des ententes conférant divers degrés d'autonomie en matière de protection de la jeunesse, selon la volonté et la capacité de chaque communauté, ce qui a donné lieu à un certain nombre d'ententes¹⁰⁰.

56. La Cour a confirmé que les services de protection de la jeunesse relèvent de la compétence des provinces, que celles-ci fournissent ces services dans les faits et non le gouvernement fédéral, et que l'aménagement d'une autonomie dans ce domaine nécessite la conclusion d'accords¹⁰¹.

57. En résumé, il appert que la conclusion de traités, protégés par l'art. 35 *L.C. 1982*, a été un moyen efficace de reconnaître l'autonomie gouvernementale de nombreux peuples autochtones et d'en prévoir les modalités de mise en œuvre, au cas par cas. En ce qui concerne les services de protection de la jeunesse, ces ententes ont été négociées à ce jour avec les provinces ou dans le cadre de processus tripartites¹⁰². Il faut cependant constater que ce ne sont pas toutes les communautés autochtones du Canada qui ont conclu des ententes ayant pour effet de reconnaître et de mettre en œuvre leur autonomie gouvernementale.

3- La voie judiciaire

58. La Cour n'a jamais décidé si l'art. 35 *L.C. 1982* comprenait ou non des droits relevant de la notion d'autonomie gouvernementale. Elle a cependant clairement décidé que si tel était le cas, ils devraient être établis selon le critère de l'arrêt *Van der Peet*¹⁰³, qui précise que l'analyse de l'art. 35 ne se prête pas à une revendication formulée avec un degré excessif de généralité.

⁹⁹ PGQ-52 Déclaration sous serment de Pierre Lafleur, par. 8, 21-42, **CDPPGQ, vol. 8, p. 3045, 3048-3051**; CONVENTION DE LA BAIE JAMES ET DU NORD QUÉBÉCOIS, c. 14 et 15, **CDPPGQ, vol. 8, p. 3065**.

¹⁰⁰ PGQ-52 Déclaration sous serment de Pierre Lafleur, par. 48-66, **CDPPGQ, vol. 8, p. 3052-3055**; PGQ-51 Déclaration sous serment de Chantal Maltais, par. 80-105, **CDPPGQ, vol. 5, p. 1783-1791**.

¹⁰¹ *NIL/TU, O*, préc., note 23, par. 24, 41 et 43.

¹⁰² Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 149, 9 mai 2019, p. 36, **CDPPGQ, vol. 1, p. 121** (Chef Wayne Christian (chef tribal, Shuswap Nation Tribal Council)).

¹⁰³ *R. c. Van der Peet*, [1996] 2 R.C.S. 507. (« *Van der Peet* »)

59. Cette question a été tranchée dans l'arrêt *Pamajewon*¹⁰⁴ en 1996. Dans cette affaire, MM. Pamajewon et Jones plaidaient que « l'application du par. 201 (1) du *Code [criminel]* est une violation inconstitutionnelle du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale de la première nation [...] »¹⁰⁵. La Cour a rejeté cette prétention¹⁰⁶. D'abord, elle a décidé que le critère applicable à une revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale est le même que pour les autres droits ancestraux, qui a été établi dans l'arrêt *Van der Peet* :

« [24] La revendication des appelants comporte l'affirmation que le par. 35 (1) englobe le droit à l'autonomie gouvernementale, et que ce droit comprend le droit de réglementer les activités de jeux de hasard dans la réserve. À supposer, sans toutefois en décider, que le par. 35 (1) vise les revendications du droit à l'autonomie gouvernementale, la norme juridique pertinente n'en demeure pas moins celle établie dans *Van der Peet*, précité. À supposer que les revendications du droit à l'autonomie gouvernementale autochtone sont visées par le par. 35(1), ces revendications doivent être examinées à la lumière des objets sous-jacents de cette disposition et, par conséquent, être appréciées au regard du critère tiré de l'analyse de ces objets. Il s'agit du critère établi dans *Van der Peet*, précité. Dans la mesure où elles peuvent être présentées en vertu du par. 35(1), les revendications d'autonomie gouvernementale ne diffèrent pas des autres prétentions à la jouissance des droits ancestraux, et elles doivent, de ce fait, être appréciées au regard de la même norme. » [Nous soulignons]

60. Cet énoncé, mentionné ultérieurement avec approbation par la Cour, notamment dans *Mitchell*¹⁰⁷, renvoie au critère établi dans l'arrêt *Van der Peet*, qui nécessite la démonstration que, avant le premier contact avec les Européens, un groupe autochtone avait une coutume, pratique ou tradition faisant partie intégrante de sa culture distinctive¹⁰⁸. Ce critère a été établi en fonction de l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982*, qui consiste à concilier la préexistence des sociétés autochtones avec la souveraineté de la Couronne¹⁰⁹.

61. Cette analyse doit débiter par une caractérisation suffisamment précise du droit revendiqué¹¹⁰. En effet, l'approche des droits génériques a été rejetée dans l'arrêt *Van der Peet* puisque « [l]es droits ancestraux n'ont pas un caractère général et universel » et que « [l]'existence

¹⁰⁴ *R. c. Pamajewon*, [1996] 2 R.C.S. 821. (« *Pamajewon* »)

¹⁰⁵ *Id.*, par. 14.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 24-27.

¹⁰⁷ *Mitchell c. M.R.N.*, 2001 CSC 33, par. 63. (« *Mitchell* »)

¹⁰⁸ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 46.

¹⁰⁹ *Id.*, par. 31, 42 et 49.

¹¹⁰ *Pamajewon*, préc., note 104, par. 25; *Bande indienne des Lax Kw'alaams*, préc., note 84, par. 40 et 44; *R. c. Sappier*; *R. c. Gray*, 2006 CSC 54, par. 24. (« *Sappier* »)

du droit en question dépendra de la situation spécifique de chaque collectivité autochtone »¹¹¹. La Cour a donc conclu dans *Pamajewon* que la revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale formulée en des termes aussi larges « aurait pour effet d'assujettir l'examen de la Cour à un degré excessif de généralité » et ne serait pas conforme à l'art. 35 *L.C. 1982*¹¹².

62. Ainsi, contrairement à ce qu'indique la Cour d'appel dans son *Avis*, la Cour, dans *Pamajewon*, a bel et bien conclu, et n'a pas simplement « laissé entendre »¹¹³, que la revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale doit être examinée selon le critère de *Van der Peet*.

63. L'année suivante, en 1997, la Cour a rendu jugement dans l'affaire *Delgamuukw*¹¹⁴. Dans son *Avis*, la Cour d'appel estime que cet arrêt aurait laissé en suspens la possibilité que des critères différents de ceux de l'arrêt *Van der Peet* puissent être développés pour établir l'existence d'un droit à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'art. 35 *L.C. 1982* et même qu'il aurait implicitement remis en question les enseignements de l'arrêt *Pamajewon*¹¹⁵. Encore une fois, elle fait erreur. Dans l'arrêt *Delgamuukw*, le juge en chef Lamer, pour la majorité de la Cour, commente ainsi la revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale qui était faite dans cette affaire¹¹⁶ :

« [170] [...] L'arrêt *Pamajewon* de notre Cour est une raison pour laquelle une moins grande importance a été attachée au droit à l'autonomie gouvernementale en appel. Dans cet arrêt j'ai conclu que les droits relatifs à l'autonomie gouvernementale, s'ils existent, ne peuvent pas être exprimés en termes excessivement généraux. Au moment du procès, les appelants n'avaient évidemment pas pris connaissance de mon jugement dans cet arrêt rendu ultérieurement. Il n'est donc pas étonnant, comme l'admet implicitement l'avocat des Wet'suwet'en, que les appelants aient plaidé le droit à l'autonomie gouvernementale en termes très généraux et, par conséquent, d'une manière incompatible avec le par. 35(1). » [Nous soulignons]

64. Cet arrêt n'est pas ambigu et établit qu'une revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale ne peut être faite dans des termes excessivement généraux puisque cela serait

¹¹¹ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 69.

¹¹² *Pamajewon*, préc., note 104, par. 26-27.

¹¹³ *Avis de la Cour d'appel*, par. 406 et 422.

¹¹⁴ *Delgamuukw*, préc., note 18.

¹¹⁵ *Avis de la Cour d'appel*, par. 421-422.

¹¹⁶ *Id.*, par. 170-171; *Bande indienne des Lax Kw'alaams*, préc., note 84, par. 40 et 44.

incompatible avec l'art. 35 *L.C. 1982*. Cette question a donc été tranchée par des arrêts qui font autorité¹¹⁷, ce qui a été reconnu par les tribunaux inférieurs¹¹⁸.

65. L'analyse d'une revendication de droit ancestral à l'autonomie gouvernementale en vertu de l'art. 35 *L.C. 1982* doit donc être faite selon les mêmes principes et les mêmes critères que la revendication de tout autre droit ancestral (autre que le titre). Cela signifie que le droit revendiqué doit être caractérisé selon un degré de précision approprié et que l'analyse sera spécifique à chaque groupe autochtone¹¹⁹. Il s'agit donc d'une analyse au cas par cas puisque les droits reconnus et confirmés par l'art. 35 *L.C. 1982* ne sont pas des droits qui sont détenus uniformément par tous les peuples autochtones du Canada¹²⁰.

66. Or, l'énoncé du droit à l'autonomie gouvernementale se retrouvant aux art. 8 et 18 de la *Loi* rappelle la formulation générale de la revendication qui a été rejetée dans l'arrêt *Pamajewon*. En effet, dans cet arrêt, la Cour explique que « [l]a revendication des appelants comporte l'affirmation que le par. 35 (1) englobe le droit à l'autonomie gouvernementale, et que ce droit comprend le droit de réglementer les activités de jeux de hasard dans la réserve » [Nous soulignons]¹²¹. L'art. 18 de la *Loi* prévoit, quant à lui, que « [l]e droit inhérent à l'autonomie gouvernementale reconnu et confirmé par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* comprend la compétence en matière de services à l'enfance et à la famille [...] » [Nous soulignons]. La ressemblance est frappante et les rédacteurs de la *Loi* ne peuvent l'avoir ignorée.

67. D'ailleurs, l'intention de déterminer unilatéralement la portée de l'art. 35 *L.C. 1982* a été affirmée clairement lors des débats parlementaires :

¹¹⁷ Voir, plus généralement sur l'autorité des énoncés de la Cour : *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, par. 56-57.

¹¹⁸ À titre d'exemple : *Conseil des Innus de Pessamit c. Association des policiers et policières de Pessamit*, 2010 CAF 306 (Cour d'appel fédérale); *Mississaugas of Scugog Island First Nation c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada*, 2007 ONCA 814 (C.A. Ont.) (demande d'autorisation d'appel rejetée : n° 32452); *Bande de Sawridge c. Canada*, 2005 CF 1476 (Cour fédérale), confirmé en appel : *Bande de Sawridge c. Canada*, 2006 CAF 228 (Cour d'appel fédérale) (demande d'autorisation d'appel rejetée : n° 31609).

¹¹⁹ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 18, 19 et 69; *Sappier*, préc., note 110, par. 40.

¹²⁰ *R. c. Gladstone*, [1996] 2 R.C.S. 723, par. 65; *Van der Peet*, préc., note 103, par. 69.

¹²¹ *Pamajewon*, préc., note 104, par. 24.

« Le projet de loi C-92 inscrira dans la loi ce que les peuples autochtones de partout au pays demandent aux gouvernements depuis des décennies : que leurs compétences inhérentes soient reconnues et affirmées. »¹²²

« Je dirais que c'est nouveau. Ce projet de loi et le projet de loi sur les langues autochtones sont probablement les deux premiers cas où le Parlement a décidé de traiter de la reconnaissance des droits autochtones relevant de l'article 35; cela découle effectivement de l'approche prise par le présent gouvernement qui est de reconnaître les droits sans attendre la prise de décisions judiciaires. »¹²³

68. Ainsi, l'approche retenue par le Parlement fédéral dans la *Loi*, qui consiste à affirmer, de façon large et générale, l'existence d'un droit à l'autonomie gouvernementale garanti par l'art. 35 *L.C. 1982*, est une tentative claire et avouée de modifier l'état du droit constitutionnel établi¹²⁴.

B. La seconde partie de la *Loi* est *ultra vires* de la compétence fédérale prévue au paragraphe 91(24) *L.C. 1867* et constitue une modification de la Constitution assujettie à la procédure de l'article 38 *L.C. 1982*

69. Dans le contexte décrit précédemment, il est particulièrement étonnant de retrouver à l'art. 18 de la *Loi* l'affirmation selon laquelle « [l]e droit inhérent à l'autonomie gouvernementale [est] reconnu et confirmé par l'art. 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* [...] » puisqu'il n'a pas été

¹²² Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 146, 30 avril 2019, **CDPAPGC**, p. 3 (Hon. Seamus O'Regan, Ministre des services aux autochtones).

¹²³ Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 146, 30 avril 2019, **CDPAPGC**, p. 12 (Mme Laurie Sargent, sous-ministre adjointe, Portefeuille des affaires autochtones, ministère de la Justice); Voir aussi : Projet de loi C-92, Sénat, Comité sénatorial permanent des peuples autochtones, Étude article par article, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 57, 11-12 juin 2019, **CDPPGQ**, vol. 2, p. 636-637 (Sénateur Dan Christmas); Projet de Loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 148, 7 mai 2019, **CDPPGQ**, vol. 1, p. 65 (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones); Projet de loi C-92, Débats de la Chambre des communes, Adoption du Rapport et Troisième lecture, 42^e lég., 1^{re} sess., vol. 148, n° 425, 3 juin 2019, **CDPPGQ**, vol. 1, p. 240 (Dan Vandal, secrétaire parlementaire du ministre des Services aux Autochtones).

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

expressément enchâssé dans la Constitution et n'a été établi ni par les tribunaux ni aux termes de traités applicables à tous les peuples autochtones du Canada. Ainsi, le Parlement fédéral a bel et bien tenté d'établir unilatéralement que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale des peuples autochtones est un droit constitutionnel, ce qui excède manifestement ses pouvoirs.

70. Il n'appartient pas aux législateurs fédéral ou provinciaux de dicter, par une simple loi, le contenu d'une disposition de la Constitution, autrement que dans le cadre de la procédure de modification prévue aux art. 44 et 45 *L.C. 1982*. Seul le constituant a le pouvoir de définir la portée et le contenu de l'art. 35 *L.C. 1982* et seuls les tribunaux, arbitres impartiaux et indépendants de la Constitution, ont le pouvoir d'interpréter celle-ci et de déclarer les droits qui y sont protégés¹²⁵.

71. Comme le reconnaît la Cour d'appel¹²⁶, la compétence fédérale concernant « les Indiens et les terres réservées aux Indiens », prévue au par. 91(24) *L.C. 1867*, ne confère pas le pouvoir d'établir des droits ancestraux. À ce sujet, dans *Nation Tsilhqot'in*¹²⁷, la Cour a indiqué que la compétence du Parlement fédéral de réglementer l'exercice de droits ancestraux, dans le contexte de cette affaire, reposait sur l'établissement préalable de ces droits par les tribunaux¹²⁸. Soulignons à cet égard que le PGQ est d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle l'art. 35 *L.C. 1982* et le par. 91(24) *L.C. 1867* ne partagent pas le même objet¹²⁹. Ainsi, l'objet de l'un ne peut définir la portée de l'autre et vice-versa.

72. Conclure que le Parlement fédéral a le pouvoir de déclarer l'existence d'un droit ancestral, impliquerait, par exemple, qu'il pourrait unilatéralement et par une simple loi établir un autre droit ancestral, par exemple un titre, sur un large territoire dans une province. Un tel pouvoir démesuré mettrait les provinces à la merci du Parlement fédéral, tant dans l'exercice de leurs compétences que dans la jouissance de leur propriété. Ce résultat n'est pas compatible avec l'ensemble de

¹²⁵ Renvoi : *Droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 745. Voir aussi : Renvoi relatif à la *Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 11, par. 55; *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4, par. 24 et 64 (« *Terre-Neuve-et-Labrador (P.G.)* »); *R. c. Desautel*, 2021 CSC 17, par. 84-86. (« *Desautel* »)

¹²⁶ Avis de la Cour d'appel, par. 533.

¹²⁷ *Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique*, 2014 CSC 44. (« *Nation Tsilhqot'in* »)

¹²⁸ *Id.*, par. 129.

¹²⁹ Avis de la Cour d'appel, par. 548-550. Voir également : *Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)*, 2016 CSC 12, par. 49.

la jurisprudence concernant l'interprétation de l'art. 35 *L.C. 1982* et de son objet et porterait gravement atteinte à l'équilibre du fédéralisme au Canada.

73. La Cour d'appel estime cependant que « [r]ien dans la Constitution n'empêche le Parlement de légiférer en fonction des droits énoncés dans celle-ci avant qu'un tribunal se prononce sur la question », mais que « [b]ien que chaque mesure législative adoptée par l'un ou l'autre pallier de gouvernement doive, en principe, s'appuyer sur l'état du droit tel que l'ont déjà arrêté les tribunaux, cela n'empêche pas le législateur d'agir alors que les tribunaux n'ont pas statué de façon définitive sur le sujet »¹³⁰. Outre le fait que la Cour a « statué de façon définitive » sur la façon d'établir le droit ancestral à l'autonomie gouvernementale, tel que démontré précédemment, ces passages sont problématiques à plusieurs égards.

74. D'abord, la Cour d'appel qualifie le par. 8 a) et l'art. 18 de la *Loi* de dispositions déclaratoires¹³¹. Elle constate ensuite que cette approche législative est « inhabituelle, sinon inusitée »¹³², que le procédé est « inaccoutumé »¹³³ ou encore « peu conventionnel »¹³⁴. Plus encore, elle précise, à raison, que cette approche « soulève certes des interrogations, particulièrement en regard de la division des pouvoirs entre le législatif et le judiciaire »¹³⁵, mais n'en tire aucune conclusion. Or, le malaise exprimé par la Cour d'appel est justifié puisqu'un législateur peut utiliser une loi déclaratoire pour dicter « l'interprétation à donner à ses propres lois » et ainsi « corriger une interprétation judiciaire qu'il estime erronée »¹³⁶. Cependant, il est clair que le Parlement fédéral ne peut, par une loi déclaratoire, infirmer une décision judiciaire au sujet d'une disposition constitutionnelle qu'il ne lui appartient pas de modifier unilatéralement¹³⁷.

75. Malgré cela, pour conclure qu'il s'agit simplement de l'expression, par le Parlement fédéral, de son interprétation de l'état du droit constitutionnel, la Cour d'appel ne fait aucune distinction entre l'interprétation que fait un législateur afin de légiférer d'une façon conforme à la Constitution

¹³⁰ Avis de la Cour d'appel, par. 442.

¹³¹ *Id.*, par. 32.

¹³² *Id.*, par. 515.

¹³³ *Id.*, par. 222.

¹³⁴ *Id.*, par. 243.

¹³⁵ *Id.*, par. 515.

¹³⁶ *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, par. 26-27.

¹³⁷ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, par. I.74, **RDSPGQ**, onglet 14.

et qui est généralement implicite dans la loi, et une déclaration de l'interprétation qu'il convient de donner à la Constitution. Pourtant, l'art. 12 de la *Loi d'interprétation*¹³⁸ prévoit que « [t]out texte est censé apporter une solution de droit et s'interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ». Cette disposition fait écho au principe d'interprétation de l'effet utile¹³⁹. Rappelons que, comme l'a décidé la Cour, le simple fait de qualifier une disposition de « déclaratoire » ne change en rien ses effets¹⁴⁰.

76. Il importe d'examiner ce que le Parlement fédéral a effectivement énoncé¹⁴¹ dans la *Loi*. Il ne fait aucun doute que l'art. 18 a été adopté afin de produire des effets concrets. En effet, l'art. 8 de la *Loi* énonce que son objet est d'« affirmer le droit à l'autonomie gouvernementale » et l'art. 18 énonce ce que comprend ce droit, soit « la compétence législative en matière [de services à l'enfance et à la famille] et l'exécution et le contrôle d'application des textes législatifs pris en vertu de cette compétence ». Il ne s'agit pas simplement d'une reconnaissance politique qui serait faite par le pouvoir exécutif fédéral, mais plutôt d'une affirmation de droit faite par le Parlement fédéral en tant que corps législatif. Il est également significatif que cette « affirmation » se trouve non pas uniquement dans le préambule de la *Loi*, mais également dans le dispositif de celle-ci, plus particulièrement dans les dispositions qui en constituent le cœur (art. 8 et 18).

77. Il est possible de modifier la portée et le contenu d'une disposition constitutionnelle ou d'orienter l'interprétation qu'il convient de lui donner, en ayant recours à la procédure de modification constitutionnelle applicable. Les règles à respecter pour ce faire sont enchâssées dans la partie V de la *L.C. 1982* et prévoient le niveau d'accord nécessaire des provinces.

78. Il est établi que la partie V reflète le principe selon lequel les provinces doivent avoir un droit de participation aux modifications constitutionnelles mettant en cause leurs intérêts et que les procédures de modification de la Constitution ont été établies pour favoriser le dialogue entre le gouvernement fédéral et les provinces ainsi que pour préserver le *statu quo* constitutionnel au

¹³⁸ L.R.C. (1985), c. I-21.

¹³⁹ Voir Pierre-André CÔTÉ avec la collaboration de Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 5^e éd., Montréal, Thémis, 2021, p. 316-318, **RDSPGQ, onglet 15**.

¹⁴⁰ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, 2014 CSC 21, par. 106.

¹⁴¹ *Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.*, [1976] 2 R.C.S. 751, p. 787 (le juge Beetz, motifs concordants).

Canada jusqu'à ce que les parties prenantes s'entendent sur des réformes¹⁴². En l'espèce, l'historique des négociations constitutionnelles démontre clairement que la reconnaissance du droit à l'autonomie gouvernementale met en cause les intérêts de provinces comme l'atteste l'art. 35.1. *L.C. 1982*. Ainsi, l'établissement d'un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale protégé par l'art. 35 *L.C. 1982*, comme tente de le faire la seconde partie de la *Loi*, est minimalement assujéti à la procédure de l'art. 38 *L.C. 1982*, qui est la procédure généralement applicable¹⁴³.

79. Plus encore, la *Loi* a pour effet de créer un troisième ordre de gouvernement, qui détient des pouvoirs (exécutif, législatif, judiciaire) assimilables à ceux attribués explicitement et de façon détaillée par la Constitution aux provinces et au fédéral. De plus, alors que l'arrêt *Sparrow* a établi qu'il était possible de justifier une atteinte faite par une loi à un droit ancestral¹⁴⁴, cette possibilité est écartée par l'art. 22 de la *Loi*. Pourtant, la possibilité de justifier une atteinte sert à accomplir l'objet de conciliation de l'art. 35 *L.C. 1982*¹⁴⁵. Ces modifications affectent véritablement la structure interne de la Constitution et ne peuvent être faites unilatéralement puisqu'elles provoquent « des bouleversements constitutionnels profonds par l'introduction d'institutions politiques étrangères et incompatibles avec le système canadien »¹⁴⁶. Ainsi, elles modifient unilatéralement l'architecture de la Constitution sans respecter la procédure de modification applicable¹⁴⁷. Il n'entre pas dans le rôle institutionnel de la Cour de modifier la portée établie de la Constitution afin de justifier *a posteriori* une action inconstitutionnelle du Parlement fédéral; cela irait à l'encontre du principe de la séparation des pouvoirs¹⁴⁸.

80. Puisque seuls les tribunaux ont le pouvoir de déclarer l'existence d'un droit ancestral conformément à l'art. 35 *LC 1982* et que toute modification des dispositions de la Constitution

¹⁴² *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 82, par. 31.

¹⁴³ *Id.*, par. 36.

¹⁴⁴ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, p. 1113-1114. (« *Sparrow* »)

¹⁴⁵ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 161.

¹⁴⁶ *SEFPO*, préc., note 32, p. 47.

¹⁴⁷ *Renvoi relatif à la réforme du Sénat*, préc., note 82, par. 26-27, 31 et 52.

¹⁴⁸ *Anderson c. Alberta*, 2022 CSC 6, par. 22 (« *Anderson* »); *Nelson (Ville) c. Marchi*, 2021 CSC 41, par. 42-43 (« *Nelson (Ville)* »); *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 CSC 20, par. 65-67 (« *Colombie-Britannique (P.G.)* »); *Toronto (Cité)*, préc., note 19, par. 58.

doit être faite conformément aux procédures de modification applicables, l'art. 18 de la *Loi* est invalide et ne peut produire aucun effet (par. 52(1) et (3) *LC 1982*)¹⁴⁹. Il en va de même du reste de la seconde partie de la *Loi* puisqu'elle s'appuie entièrement sur l'art. 18 de la *Loi*.

81. En somme, il existe au Canada des sujets pour lesquels il est impossible qu'un ordre de gouvernement agissant seul apporte une solution complète et satisfaisante¹⁵⁰ et le contexte des droits des autochtones n'échappe pas à cette réalité¹⁵¹. Cette nécessaire collaboration se manifeste de façon aiguë en ce qui concerne les services aux enfants et aux familles autochtones, alors que ce sont les provinces qui ont la compétence en cette matière, comme l'illustre le jugement de la Cour dans *NIL/TU, O*¹⁵². Or, tout au long de l'étude du projet de loi C-92, le manque de consultation par le gouvernement fédéral et l'absence de coordination avec les provinces ont été déplorés¹⁵³.

82. En agissant de manière unilatérale et non coordonnée, le Parlement fédéral a miné les efforts des provinces visant à réaliser l'objectif de l'art. 35 : la réconciliation. Devant les comités parlementaires, plusieurs représentants autochtones ont témoigné que le projet de loi aura des répercussions sur des négociations qui ont été entreprises depuis plusieurs années avec les gouvernements provinciaux et le gouvernement fédéral¹⁵⁴.

83. Finalement, si la *Loi* était jugée constitutionnellement valide, le Parlement fédéral pourrait, à sa guise, reproduire ce modèle et établir unilatéralement toutes sortes de droits ancestraux sur le territoire des provinces. Rien n'empêcherait d'étendre, sans aucune négociation préalable,

¹⁴⁹ *Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême*, préc., note 140, art. 5-6, par. 106; Voir également : *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, 2004 CSC 79, par. 38.

¹⁵⁰ *Natural Products Marketing Act*, préc., note 34, p. 694-695; HOGG, préc., note 34.

¹⁵¹ *Bande indienne de Wewaykum c. Canada*, 2002 CSC 79, par. 15. Voir également : *St. Catherine's Milling and Lumber*, préc., note 85; *Ontario Mining Co. c. Seybold*, [1903] A.C. 73 (Comité judiciaire du Conseil privé), **RDSPGQ**, onglet 10; *Smith c. La Reine*, [1983] 1 R.C.S. 554.

¹⁵² *NIL/TU, O*, préc., note 23, par. 43-45.

¹⁵³ Voir les débats parlementaires cités à la note 13.

¹⁵⁴ Projet de loi C-92, Sénat, Comité permanent des Peuples Autochtones, Étude préalable, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 52, 9, 10-11 avril 2019, 11 avril 2019, p. 52:113, **CDPPGQ**, vol. 2, p. 377 (Ogichidaa Francis Kavanaugh, grand chef, Nation Anishinaabe); Projet de loi C-92, Chambre des communes, Comité permanent des affaires autochtones et du Nord, Témoignages, 42^e lég., 1^{re} sess., fasc. 148, 7 mai 2019., p. 3, **CDPPGQ**, vol. 1, p. 47 (Adrienne Pelletier, directrice du développement social, Nation Anishinabek).

le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale à d'autres matières de compétence provinciale¹⁵⁵. Une telle approche compromettrait sérieusement l'équilibre du fédéralisme et la réconciliation entre les peuples autochtones et la Couronne du chef des provinces.

Troisième moyen : la Cour d'appel n'était pas justifiée d'affirmer que le par. 35(1) L.C. 1982 vise des droits ancestraux à l'autonomie gouvernementale à caractère générique

A. La Cour d'appel a outrepassé son rôle

84. Le PGQ estime que la Cour d'appel n'était pas justifiée de déterminer de son propre chef si l'art. 35 L.C. 1982 comprend le droit générique à l'autonomie gouvernementale, vu la question du renvoi, les représentations des parties et la preuve au dossier.

85. Il est établi que la Cour dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour refuser de répondre à une question posée par renvoi¹⁵⁶. *A fortiori*, elle ne devrait pas se prononcer sur un sujet qu'il n'est pas nécessaire d'aborder pour trancher une telle question. En l'espèce, rappelons que le renvoi concerne la validité de la *Loi* et non la question de savoir si l'art. 35 L.C. 1982 vise le droit ancestral générique à l'autonomie gouvernementale.

86. Aucune des options qui s'offraient à la Cour d'appel ne la justifiait de déclarer pour la première fois l'existence d'un droit ancestral générique à l'autonomie gouvernementale. En effet, la détermination de la validité de la *Loi* dépend essentiellement de l'interprétation que l'on en retient. Si, comme le plaidait le PGC, l'art. 18 de la *Loi* ne constitue que l'expression de l'opinion du Parlement fédéral quant au contenu de l'art. 35 L.C. 1982¹⁵⁷, alors cette disposition n'est pas véritablement déclaratoire et est au mieux « sans effet et superflue »¹⁵⁸. Comme le plaidait le PGC, cela n'entraînerait pas l'invalidité de la seconde partie de la *Loi*, « mais aucun groupe autochtone ne pourrait valablement adopter des textes législatifs [...] suivant le cadre prévu par la [Loi] »¹⁵⁹.

87. Si cependant, comme le soutient le PGQ, le Parlement fédéral a véritablement tenté d'établir, à l'art. 18, que le droit inhérent à l'autonomie gouvernementale est reconnu et confirmé par

¹⁵⁵ Voir : CANADA, GOUVERNEURE GÉNÉRALE, Un Canada plus fort et plus résilient, Discours du trône, 23 septembre 2020, CDPCPGQ, vol. 11, p. 3747.

¹⁵⁶ *Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)*, [1991] 2 R.C.S. 525, p. 544.

¹⁵⁷ Avis de la Cour d'appel, par. 298-299.

¹⁵⁸ *Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe*, préc., note 149, par. 38.

¹⁵⁹ Avis de la Cour d'appel, par. 301.

l'art. 35 *L.C. 1982*, il n'avait aucun pouvoir de le faire et la *Loi* doit alors être déclarée invalide. Ainsi, peu importe l'argument retenu, il n'était pas nécessaire de décider si l'art. 35 *L.C. 1982* vise des droits génériques à l'autonomie gouvernementale afin de répondre à la question du renvoi.

88. Mais il y a plus. La possibilité de reconnaître un droit ancestral générique à l'autonomie gouvernementale n'a pas été abordée par les procureurs généraux, et l'a été seulement de façon très brève et superficielle par l'un des intervenants lors des plaidoiries. Tant le PGQ que le PGC étaient d'avis que la Cour n'avait pas à examiner cette question¹⁶⁰. D'ailleurs, le PGC n'a pas prétendu que le droit énoncé dans la *Loi* est « générique », mais plutôt que chaque texte législatif autochtone peut être contesté au cas par cas au motif que le groupe autochtone qui l'a adopté n'a pas un droit inhérent à l'autonomie gouvernementale¹⁶¹.

89. Dans ce contexte, le dossier de preuve n'a pas été constitué pour répondre à cette question. Le PGQ a déposé essentiellement des extraits de débats parlementaires, des documents concernant les négociations constitutionnelles qui ont suivi l'adoption de l'art. 35 *L.C. 1982*, des ententes avec différentes communautés et des déclarations assermentées pour expliquer le fonctionnement du régime québécois en matière de protection de la jeunesse. La preuve du PGC est constituée des débats parlementaires et autres éléments de preuve extrinsèque, d'un rapport d'expertise de Jessica Ball¹⁶² concernant la situation des enfants autochtones au Canada et l'importance du lien culturel dans les services à l'enfance, d'un deuxième de Christiane Guay¹⁶³, travailleuse sociale émérite, au sujet de la situation actuelle des enfants et des familles autochtones au Canada, et d'un troisième de Val Napoleon¹⁶⁴, diplômée en droit, sur l'ordre légal des autochtones. Mentionnons que ce dernier rapport, en plus du fait qu'il n'est pas rédigé par un historien, mais par un juriste, ne mentionne aucune source primaire.

90. L'APNQL a déposé un rapport d'expert de Nico Trocmé¹⁶⁵, doctorant en travail social et une autre de Helaina Gaspard¹⁶⁶ qui concerne principalement le financement des communautés

¹⁶⁰ *Id.*, par. 302 et 441.

¹⁶¹ *Id.*, par. 298.

¹⁶² **CDPPGC, vol. 9, p. 2970.**

¹⁶³ **CDPPGC, vol. 10, p. 3394.**

¹⁶⁴ **CDPPGC, vol. 9, p. 3281.**

¹⁶⁵ **CDPAPNQL, vol. 12, p. 4222.**

¹⁶⁶ **CDPAPNQL, vol. 14, p. 4952.**

autochtones et les avantages que leur procurerait la *Loi*. Enfin, Winewak a déposé un rapport de Johanne Johnson¹⁶⁷, consultante en administration se spécialisant dans les ressources humaines auprès des organisations autochtones. Des rapports de commissions d'enquête, ainsi que des transcriptions d'interrogatoires qui ont été déposés lors de ces commissions récentes, ont été déposés, mais, rappelons-le, ces documents ne font pas la preuve des faits qui y sont contenus¹⁶⁸. Aucun témoin n'a été entendu devant la Cour d'appel. Aucune expertise historique ou anthropologique concernant notamment la période précédant le contact avec les Européens ou le contexte entourant l'édiction de la *L.C. 1867* n'a été déposée.

91. Le dossier de preuve n'est donc pas meilleur que celui dont disposait la Cour dans *Delgamuukw*, alors qu'elle a refusé de trancher la question du droit à l'autonomie gouvernementale au motif que les représentations faites ne permettaient pas de répondre à cette difficile question¹⁶⁹.

92. Pour ces raisons, la Cour d'appel aurait dû s'abstenir d'aborder cette question puisque « la Cour ne doit pas, même dans le cadre d'un renvoi, examiner des questions auxquelles il serait inapproprié de répondre »¹⁷⁰ et puisqu'elle devrait s'abstenir de trancher une question « lorsque les parties n'ont pas fourni suffisamment d'information pour permettre à la Cour de donner des réponses complètes ou exactes »¹⁷¹.

93. Finalement, la Cour a établi fermement que le principe de la séparation des pouvoirs devait être respecté¹⁷². Le PGQ est d'avis qu'en décidant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a empiété « sur le pouvoir législatif de modifier la Constitution, ce qui soulève des préoccupations fondamentales au sujet de la légitimité du contrôle judiciaire et altère la séparation des pouvoirs »¹⁷³. En effet, la Cour d'appel a créé un troisième ordre de gouvernement dont les pouvoirs portent potentiellement sur un grand nombre de sujets dont la compétence relève des

¹⁶⁷ **CDPW, p. 154.**

¹⁶⁸ *Lalli c. Gravel*, 2021 QCCA 1549, par. 90.

¹⁶⁹ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 171.

¹⁷⁰ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 26.

¹⁷¹ *Id.*, par. 30.

¹⁷² *Anderson*, préc., note 148, par. 22; *Nelson (Ville)*, préc., note 148, par. 42-43; *Colombie-Britannique (P.G.)*, préc., note 148, par. 65-67; *Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43, par. 27-31; *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse* (Président de l'Assemblée législative), [1993] 1 R.C.S. 319, p. 389.

¹⁷³ *Toronto (Cité)*, préc., note 19, par. 58.

provinces en vertu de l'art. 92 *L.C.* 1867. En entraînant ces changements importants, la Cour a outrepassé son rôle et altéré la séparation des pouvoirs.

B. Subsidiairement, l'art. 35 *L.C.* 1982 ne vise pas des droits ancestraux à l'autonomie gouvernementale à caractère générique

94. Même si ce débat n'est pas nécessaire dans le cadre du présent renvoi, le PGQ estime essentiel d'expliquer les raisons pour lesquelles la Cour d'appel a erré en reconnaissant l'existence d'un droit à l'autonomie gouvernementale à caractère générique.

1. *La Cour d'appel a écarté à tort les précédents de la Cour*

95. La Cour d'appel a eu tort d'écarter les conclusions de la Cour dans les arrêts *Pamajewon*¹⁷⁴ et *Delgamuukw*¹⁷⁵. D'une part, la Cour d'appel a fait une lecture erronée de ces arrêts en concluant que la question du cadre d'analyse applicable à une revendication d'autonomie gouvernementale n'avait pas été tranchée par la Cour¹⁷⁶. Or, l'état du droit est établi sur cette question.

96. D'autre part, elle a erré en considérant que le cadre d'analyse développé dans *Delgamuukw* pour la reconnaissance d'un titre ancestral créait des droits « génériques », et que cela l'autorisait à procéder à une modification du cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Van der Peet*¹⁷⁷ en ce qui concerne le droit à l'autonomie gouvernementale¹⁷⁸. Cette approche fait abstraction du passage de l'arrêt *Delgamuukw* qui traite de l'autonomie gouvernementale et qui réitère le cadre d'analyse énoncé l'année précédente dans *Pamajewon*¹⁷⁹, comme le reconnaît d'ailleurs le professeur Slattery dans le texte que cite la Cour d'appel au par. 422 de son *Avis*¹⁸⁰.

97. Plus encore, le titre ancestral est certes un droit dont le contenu et la portée sont identiques pour tous ses titulaires, mais cette titularité n'est pas dévolue à tous les peuples autochtones. En effet, une démonstration spécifique, au cas par cas, est nécessaire pour déterminer l'existence tant

¹⁷⁴ *Pamajewon*, préc., note 104, par. 24-27.

¹⁷⁵ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 170.

¹⁷⁶ *Avis de la Cour d'appel*, par. 422.

¹⁷⁷ *Id.*, par. 425 et 486.

¹⁷⁸ *Id.*, par. 422.

¹⁷⁹ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 170.

¹⁸⁰ Brian SLATTERY, « A Taxonomy of Aboriginal Rights », dans Hamar Foster, Heather Raven et Jeremy Webber (dir.), *Let Right Be Done: Aboriginal Title, the Calder Case and the Future of Indigenous Rights*, Vancouver, University of British Columbia Press, 2007, 11, p. 121, **RDSPGQ**, onglet 20.

d'un titre ancestral que d'un autre type de droit ancestral¹⁸¹. Ainsi, le droit ne peut être qualifié de générique et sa reconnaissance n'a rien d'automatique. Or, la Cour d'appel a non seulement reconnu un droit dont le contenu serait le même pour tous les groupes autochtones, mais aussi que ceux-ci en sont tous titulaires, sans égard à leurs histoires, cultures et traditions particulières. Il s'agit d'un pas supplémentaire que l'arrêt *Delgamuukw* ne permet pas de franchir.

2. *La Cour d'appel a eu tort de s'appuyer sans nuance sur la jurisprudence américaine*

98. Le PGQ soutient que les jugements de la Cour suprême des États-Unis mentionnés par la Cour d'appel¹⁸² ne peuvent être valablement utilisés en l'espèce. En premier lieu, l'équilibre des édifices constitutionnels respectifs du Canada et des États-Unis repose sur un certain nombre de caractéristiques propres à chacun, qui les distinguent nettement¹⁸³. En droit autochtone, une distinction fondamentale doit être signalée : contrairement à la situation américaine, au Canada, de tels droits, s'ils existent, bénéficient d'une protection constitutionnelle à l'art. 35 *L.C. 1982* et ne peuvent être violés que conformément au cadre juridique établi dans l'arrêt *Sparrow*.

99. En second lieu, le critère de l'arrêt *Van der Peet* prend déjà en compte les principaux éléments sous-tendant ces décisions américaines. Aux par. 36 et 37 de ses motifs rendus dans l'affaire *Van der Peet*, le juge en chef Lamer réfère explicitement aux arrêts *Johnson c. M'Intosh*¹⁸⁴ et *Worcester c. Georgia*¹⁸⁵. Or, en soupesant ces décisions à plusieurs occasions¹⁸⁶, la Cour n'a pas importé en droit canadien la notion de souveraineté autochtone à laquelle fait référence la Cour d'appel dans son *Avis*, pas plus que l'approche de droits à caractère générique. L'art. 35 *L.C. 1982* « établit le cadre constitutionnel qui permet de reconnaître que les autochtones vivaient sur le territoire en sociétés distinctives, possédant leurs propres cultures, pratiques et traditions, et de

¹⁸¹ *Sparrow*, préc., note 144, p. 1111; *Van der Peet*, préc., note 103, par. 69.

¹⁸² *Avis*, préc., note 1, par. 368-371.

¹⁸³ André ÉMOND, « Le sable dans l'engrenage du droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale », (1996) *Revue juridique Thémis*, 89 (« ÉMOND »), **RDSPGQ, onglet 16**; P.G. McHUGH, *Aboriginal Societies and the Common Law*, Oxford, Oxford University Press, 2004, p. 142-149, 152-159, 177-185 (« McHUGH »), **RDSPGQ, onglet 19**.

¹⁸⁴ 21 U.S. (7 Wheat.) 543 (1823).

¹⁸⁵ 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

¹⁸⁶ Notamment : *Van der Peet*, préc., note 103, par. 36-37; *Mitchell*, préc., note 107, par. 65-69 (le juge Binnie, motifs concordants).

concilier ce fait avec la souveraineté »¹⁸⁷ de la Couronne. Or, la souveraineté de la Couronne constitue une réalité juridique incontestable¹⁸⁸.

100. Les doctrines américaines du « *domestic dependent nation* » et du « *residual aboriginal sovereignty* » ne sont pas reconnues en droit canadien¹⁸⁹. L'objet de l'art. 35 *L.C. 1982* est de concilier la préexistence des sociétés autochtones avec la souveraineté de la Couronne¹⁹⁰ et non de concilier deux souverainetés concurrentes. Ces doctrines sont d'ailleurs éloignées des propositions formulées par la CRPA¹⁹¹. Comme l'énonce le juge Binnie, « [l]es autochtones ne s'opposent pas à la souveraineté canadienne, et ils ne lui sont pas asservis, ils en font partie »¹⁹².

3. *Les pouvoirs étatiques reconnus par la Cour d'appel n'ont pas été incorporés en common law et sont incompatibles avec la souveraineté de la Couronne*

101. Le droit britannique permettait l'incorporation des règles de droit locales en *common law*¹⁹³. Cependant, cette incorporation ne s'appliquait qu'aux règles de droit privé et non aux règles de droit public, par exemple celles régissant les pouvoirs régaliens¹⁹⁴. À l'époque de la Conquête britannique, la *common law* reconnaissait au souverain le monopole et la plénitude des pouvoirs dans les colonies conquises ou cédées, autrement dit le monopole à la Couronne des pouvoirs de gouvernement¹⁹⁵. Ainsi, les pouvoirs étatiques des autochtones, le cas échéant, n'ont pas été incorporés en *common law* et ne sont pas compatibles avec la souveraineté de la Couronne. Les compétences des peuples autochtones ne peuvent donc être de même nature que celles d'un

¹⁸⁷ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 31.

¹⁸⁸ Voir : *Sparrow*, préc., note 144, p. 1103; *Mikisew Cree*, préc., note 84, par. 57 (la juge Abella, motifs concordants).

¹⁸⁹ Voir notamment : McHUGH, préc., note 183.

¹⁹⁰ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 31; *Nation haïda*, préc., note 84, par. 17; *Terre-Neuve-et-Labrador (P.G.)*, préc., note 125, par. 21 (le juge en chef Wagner et les juges Abella et Karakatsanis, pour la majorité) et 207 (les juges Brown et Rowe, dissidents mais non sur ce point).

¹⁹¹ Comme le constate le juge Binnie : *Mitchell*, préc., note 107, par. 167 (le juge Binnie, motifs concordants).

¹⁹² *Id.*, par. 135 (le juge Binnie, motifs concordants).

¹⁹³ *Id.* par. 9-11.

¹⁹⁴ Voir, plus généralement : ÉMOND, préc., note 183; *R. c. Côté*, [1996] 3 R.C.S. 139, par. 49 (« *Côté* »); Voir également : *Acte de Québec de 1774 (R.-U.)*, 14 Geo III, c. 83, art. 3, reproduit dans L.R.C. (1985), annexe II, n° 2, **RDSPGQ, onglet 1**.

¹⁹⁵ ÉMOND, préc., note 183. Voir également : *Delgamuukw c. British Columbia*, 1993 CanLII 4516 (C.A. C.-B.), motifs majoritaires du juge Macfarlane (avec l'appui du juge Taggart) et motifs concordants du juge Wallace.

gouvernement ou d'une législature, établis conformément à la *L.C. 1867*. La reconnaissance de droits à l'autonomie gouvernementale doit plutôt être faite selon le critère établi dans *Van der Peet*.

4. *La reconnaissance, par la Cour d'appel, d'un droit à l'autonomie gouvernementale à caractère générique n'est pas compatible avec l'objet de l'article 35 L.C. 1982*

102. Il a été établi par la Cour que les droits visés par l'art. 35 *L.C. 1982* doivent être définis à la lumière de l'objet de cette disposition, qui est de « concilier la préexistence des sociétés autochtones et la souveraineté »¹⁹⁶ de la Couronne. C'est en ayant à l'esprit le délicat équilibre que vise à accomplir cette disposition que la Cour a élaboré le cadre d'analyse pour la reconnaissance des droits ancestraux¹⁹⁷, dont le titre¹⁹⁸. L'accomplissement de cet objet est aussi au cœur de la possibilité de justifier une atteinte à un droit ancestral¹⁹⁹. Les cadres d'analyse établis par la Cour visent la réalisation de l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982* et l'examen au cas par cas en constitue l'un des éléments fondamentaux²⁰⁰.

103. Or, quoiqu'elle ait énoncé cet objet dans son *Avis*, la Cour d'appel ne l'a pas réellement considéré lorsqu'elle a écarté le cadre d'analyse de *Van der Peet*. Pourtant, la reconnaissance d'un gouvernement autochtone qui posséderait des pouvoirs assimilables aux pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, sans aucune limite territoriale et dont les textes législatifs bénéficient d'une prépondérance sur les lois québécoises et fédérales, met certainement en cause la deuxième catégorie d'intérêts que vise à concilier l'art. 35 : la souveraineté de la Couronne. À cet égard, la compatibilité avec l'organisation juridique et constitutionnelle du Canada est un élément fondamental qui doit absolument être considéré dans la détermination des droits ancestraux et de leurs modalités d'exercice²⁰¹. Or, en l'espèce, la reconnaissance par la Cour d'appel d'un droit à l'autonomie gouvernementale à caractère générique entraîne des conséquences majeures.

104. Plus encore, l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982* est évacué de l'analyse lorsque la Cour d'appel détermine que les peuples autochtones du Canada bénéficient d'un droit à l'autonomie gouvernementale en matière de services à l'enfance. La Cour d'appel conclut à l'existence de ce

¹⁹⁶ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 31.

¹⁹⁷ *Id.*, par. 44 et 46.

¹⁹⁸ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 141-142.

¹⁹⁹ *Id.*, par. 161; *Nation Tsilhqot'in*, préc., note 127, par. 16 et 81-82.

²⁰⁰ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 69; *Sparrow*, préc., note 144, p. 1111.

²⁰¹ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 49; *Terre-Neuve-et-Labrador (P.G.)*, préc., note 125, par. 77 et 238 (les juges Brown et Rowe, dissidents mais non sur ce point).

droit essentiellement pour des motifs de « nécessité »²⁰², en estimant que « la capacité de protéger les enfants autochtones [...] constitue un aspect essentiel de la survie des peuples autochtones »²⁰³, qu'elle considère être l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982*. Cette conception ne tient pas compte de la conciliation de la préexistence des peuples autochtones avec la souveraineté de la Couronne, qui constitue l'objet principal de l'art. 35 *L.C. 1982*.

105. Ensuite, la Cour d'appel modifie le cadre d'analyse applicable à une revendication d'un droit à l'autonomie gouvernementale en le justifiant ainsi : « les droits ancestraux tirent leur origine du fait que les peuples autochtones sont des autochtones »²⁰⁴, citant ainsi l'arrêt *Van der Peet*. Pourtant, ce sont exactement ces mêmes considérations qui ont mené la Cour à élaborer le cadre d'analyse pour la reconnaissance de droits ancestraux dans ce même jugement²⁰⁵ : la coutume, pratique ou tradition doit être « l'une des choses qui véritablement faisait de la société ce qu'elle était »²⁰⁶.

106. L'article 35 *L.C. 1982* vise à réaliser cet objet et le critère pour déterminer l'existence d'un droit ancestral a été précisément établi à cette fin par la Cour. Les énoncés de *Van der Peet* ont été réitérés et appliqués par la Cour de façon constante depuis²⁰⁷. Le critère de l'arrêt *Van der Peet* tient compte également, plus largement, du mode de vie de chaque peuple autochtone²⁰⁸. Rien ne justifiait donc la création d'un nouveau cadre d'analyse par la Cour d'appel.

107. En effet, le cadre d'analyse développé par la Cour dans l'arrêt *Van der Peet*, qui s'appuie sur l'existence d'une coutume, permet de conférer aux droits visés par l'art. 35 *L.C. 1982* une dimension normative et un certain caractère obligatoire pour le peuple autochtone²⁰⁹. La coutume implique la répétition d'un acte, de façon continue et publique, pendant une période de temps

²⁰² Avis de la Cour d'appel, par. 475-483.

²⁰³ *Id.*, par. 476.

²⁰⁴ *Id.*, par. 474-475.

²⁰⁵ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 19-20; *Terre-Neuve-et-Labrador (P.G.)*, préc., note 125, par. 207 (les juges Brown et Rowe, dissidents, mais non sur ce point).

²⁰⁶ *Van der Peet*, préc., note 103, par. 55.

²⁰⁷ Voir notamment : *Desautel*, préc., note 125, par. 22-34 et 51; *Bande indienne des Lax Kw'alaams*, préc., note 84, par. 54; *Sappier*, préc., note 110, par. 39; *Mitchell*, préc., note 107, par. 12.

²⁰⁸ *Bande indienne des Lax Kw'alaams*, préc., note 84, par. 54, référant aux par. 24 et 40 de l'arrêt *Sappier*, préc., note 110.

²⁰⁹ Voir, notamment : Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2014, chapitre I, section VII, p. 38-41, **RDSPGQ, onglet 14.**

significative, lui conférant des effets juridiques. Enfin, elle est acceptée par le collectif auquel elle est sensée s'appliquer²¹⁰. La coutume autochtone a donné lieu à diverses reconnaissances judiciaires en droit canadien²¹¹ et, au Québec, à des reconnaissances législatives²¹².

108. Ainsi, dans la mesure où la preuve d'une telle coutume est faite, le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Van der Peet* permet de reconnaître la capacité d'adopter certaines normes et de les mettre en œuvre. Cette approche au cas par cas, qui est compatible avec l'organisation juridique et constitutionnelle du Canada, permet de concilier les principes constitutionnels fondamentaux du Canada et l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982* et fait écho à la reconnaissance par la Cour de la présence de « sociétés organisées »²¹³ autochtones et à l'existence d'un « régime de gestion autochtone »²¹⁴.

5. *La Cour d'appel ne s'est pas interrogée, et aucune preuve n'a été faite, au sujet du contenu de ce « droit générique à l'autonomie gouvernementale »*

109. Les droits ancestraux prennent leur origine de la présence des groupes autochtones sur le territoire canadien antérieurement au contact avec les Européens et non pas d'une reconnaissance par la *common law* ou par l'art. 35 *L.C. 1982*²¹⁵. Certains droits ancestraux ont été reçus et incorporés en *common law* lors de l'affirmation de la souveraineté de la Couronne²¹⁶; l'art. 35 *L.C. 1982* a ensuite conféré une protection constitutionnelle aux droits ancestraux existants en 1982²¹⁷. Bien que des enjeux conceptuels subsistent quant à l'adéquation entre

²¹⁰ *Id.*, par. I-121-I-134. Voir également, en droit international : Jean-Maurice ARBOUR et Geneviève PARENT, *Droit international public*, 7^e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017, p. 67-75, **RDSPGQ, onglet 13**.

²¹¹ *Casimel c. Insurance Corp. of British Columbia*, 1993 CanLII 1258 (C.A. C.-B.); *Connolly c. Woolrich et al.*, (1867) 17 R.J.R.Q. (C.S.), **RDSPGQ, onglet 8**; *Bande d'Eastmain c. Gilpin*, 1987, AZ-87031179 (Cour provinciale), **RDSPGQ, onglet 7**. Voir également les jugements mentionnés dans Sébastien GRAMMOND, *Terms of Coexistence. Indigenous Peoples and Canadian Law*, Toronto, Thomson Reuters, Carswell, 1970, p. 376-378, **RDSPGQ, onglet 17**.

²¹² Voir, notamment : *Code civil du Québec*, RLRQ, c. C-1991, art. 543.1 et 132.0.1 (adoption coutumière), 199.10 (tutelle coutumière); *Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis*, RLRQ, c. A-33.1, art. 14, 25.1 et 25.8; Art. 131.3, 131.7, 131.9, 131.10 et 131.16-131.19 *LPJ*.

²¹³ *Desautel*, préc., note 125, par. 22; *Mitchell*, préc., note 107, par. 9; *Côté*, préc., note 194, par. 67; *Sparrow*, préc., note 144, p. 1094; *Van der Peet*, préc., note 103, par. 159 et 161 (la juge L'Heureux-Dubé, dissidente, mais non sur ce point).

²¹⁴ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 159.

²¹⁵ *Côté*, préc., note 194, par. 51-52; *Desautel*, préc., note 125, par. 34; *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 114.

²¹⁶ Voir, notamment : *Mitchell*, préc., note 107, par. 9-11.

²¹⁷ *Delgamuukw*, préc., note 18, par. 133.

ces concepts²¹⁸, il ressort de la jurisprudence de la Cour que les revendications doivent être examinées au regard de l'art. 35 *L.C. 1982* plutôt que de la *common law*²¹⁹. L'examen au regard de l'art. 35 *L.C. 1982* implique une analyse de l'objet de cette disposition, du critère juridique établi pour identifier un droit ancestral et des éléments qui les sous-tendent.

110. Or, la Cour d'appel ne s'est aucunement interrogée sur la nature des coutumes, pratiques ou traditions qu'avaient ou non les différentes communautés et nations autochtones en matière de services à l'enfance et à la famille avant le contact avec les Européens, ce qui va de soi vu l'absence de preuve au dossier à cet égard. Elle ne considère donc pas le fait que les organisations autochtones étaient, à l'époque, à géométrie variable. Par exemple, il existe des différences importantes dans les modes de gouvernance ou d'occupation du territoire des différentes communautés et nations autochtones; certaines étaient historiquement sédentaires, d'autres nomades ou semi-nomades²²⁰. Plus encore, il est impossible, sans preuve, de déterminer adéquatement si les différentes communautés détenaient effectivement un pouvoir assimilable à un « pouvoir judiciaire ».

111. En conclusion, le critère fondé sur la « nécessité », qu'a retenu la Cour d'appel, est nettement plus facile à satisfaire que celui élaboré dans l'arrêt *Van der Peet*, notamment parce qu'il n'exige aucune démonstration historique de l'existence d'une pratique, coutume ou tradition faisant partie intégrante de la culture distinctive du peuple autochtone concerné. Or, il est paradoxal qu'un critère aussi faible et éloigné de celui établi par la Cour soit appliqué au droit de régler une activité, lequel implique un caractère normatif et un certain caractère obligatoire, alors qu'un critère plus exigeant s'applique au droit de pratiquer cette même activité. Un tel critère pourrait faire tomber en désuétude le cadre d'analyse élaboré dans l'arrêt *Van der Peet*.

²¹⁸ Énoncés par le juge Rowe, pour la majorité, aux par. 67-70 de l'arrêt *Desautel*, préc., note 125.

²¹⁹ *Côté*, préc., note 194, par. 51-54.

²²⁰ Voir, à titre d'exemple : *Nation Tsilhqot'in*, préc., note 127, par. 38 et 44; *R. c. Marshall*; *R. c. Bernard*, 2005 CSC 43, par. 66 et 70. Pour des explications plus générales, voir : CANADA, Commission royale sur les peuples autochtones. Rapport de la *Commission royale sur les peuples autochtones*, vol. 1, Un passé, un avenir, Ottawa, la Commission, 1996, chapitre 4 : Deux mondes étanches, **CDPPGC, vol. 16, p. 5985**.

112. Plus encore, le critère de justification de l'arrêt *Sparrow*, qui permet la réalisation de l'objet de l'article 35 *LC 1982*²²¹ n'a pas été élaboré par la Cour pour s'appliquer à un texte législatif ou pour résoudre des conflits de lois, mais plutôt à un droit, lequel découle d'une coutume, d'une pratique ou d'une tradition. L'application modifiée du test de *Sparrow* que retient la Cour d'appel est incompatible avec le courant dominant (applicable dans le contexte du partage des compétences entre le fédéral et les provinces) préconisant un fédéralisme souple qui favorise le chevauchement des lois. Ainsi, le test de l'arrêt *Sparrow* est mal adapté à un droit générique à l'autonomie gouvernementale tel que le conçoit la Cour d'appel.

113. Ainsi, l'approche « générique » retenue par la Cour d'appel, qui s'écarte de l'état du droit, est incompatible avec l'organisation juridique et constitutionnelle du Canada et avec l'objet de l'art. 35 *L.C. 1982*. Ainsi, la Cour devrait maintenir le critère de l'arrêt *Van der Peet*.

PARTIE IV – ARGUMENT AU SUJET DES DÉPENS

114. Le PGQ ne réclame pas de dépens et estime qu'il ne devrait pas être condamné à en payer.

PARTIE V – ORDONNANCES DEMANDÉES

115. Le PGQ demande à la Cour d'accueillir l'appel et de répondre affirmativement aux deux premières questions constitutionnelles posées et négativement à la troisième.

PARTIE VI – ARGUMENTS SUR LE CARACTÈRE SENSIBLE DE L'INSTANCE

116. Aucune demande n'est faite en l'instance pour obtenir la confidentialité de renseignements ou toute autre mesure ayant pour effet de restreindre la publicité des débats.

²²¹ *Sparrow*, préc., note 144, p. 1109-1110.

Montréal, le 30 mai 2022

Québec, le 30 mai 2022



M^e Samuel Chayer
M^e Francis Demers
M^e Gabrielle Robert
Bernard, Roy (Justice-Québec)



M^e Tania Clercq
M^e Hubert Noreau-Simpson
M^e Marie-Catherine Bolduc
Direction du droit constitutionnel
et autochtone

Procureurs de l'appelant Procureur général du Québec

PARTIE VII – TABLE DES SOURCES

Législation

Paragraphe(s)

Acte de Québec de 1774 (R.-U.), 14 Geo III, c. 83, reproduit dans L.R.C. (1985), annexe II, n° 2101

Code civil du Québec, [RLRQ, c. C-1991](#)107
 Français, art. [132.0.1](#), [199.10](#), [543.1](#)
 English, art. [132.0.1](#), [199.10](#), [543.1](#)

Loi concernant les enfants, les jeunes et les familles des Premières Nations, des Inuits et des Métis, [L.C. 2019, c. 24](#)
3,4,6,9,11,12,13,14,15,16,17
 28,29,31,32,48,49,51,53,66
 68,74,76,78,79,80,83,85,86
 87,88,90

Français, art. [1-17](#), [18-36](#)
 English, art. [1-17](#), [18-36](#)

Loi constitutionnelle de 1867, [30 & 31 Victoria, c. 3 \(R.-U.\)](#)
9,18,19,22,24,25
 49,71,90,95,101

Français, art. [91\(8\)](#), [91\(24\)](#), [92](#), [92\(4\)](#)
 English, art. [91\(8\)](#), [91\(24\)](#), [92](#), [92\(4\)](#)

Loi constitutionnelle de 1982, l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), [1982, c. 11](#)
9,31,32,33,35,36,37,48,50,57
 58,60,61,63,64,65,67,68,70
 71,72,77,78,79,84,85,86,87
 89,98,99,100,102,104,106
 107,108,109,113

Français, art. [35](#), [35.1](#), [37](#), [37.1](#), [38](#), [44](#), [45](#)
 English, art. art. [35](#), [35.1](#), [37](#), [37.1](#), [38](#), [44](#), [45](#)

Loi d'interprétation, [L.R.C. \(1985\), c. I-21](#)75
 Français, art. [12](#)
 English, art. [12](#)

Loi de la clinique d'aide à l'enfance, S.Q. 1945 (9 Geo. VI), c. 2521

Loi de la garde des enfants trouvés, [S.R.Q. 1925, c. 194](#)21

<u>Législation</u> <i>(suite)</i>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Loi sur la gestion financière des premières nations,</i> L.C. 2005, c. 932
Français, art. 5	
English, art. 5	
<i>Loi sur la protection de la jeunesse, S.R.Q. 1964, c. 220</i>21
<i>Loi sur la protection de la jeunesse,</i> RLRQ, c. P-34.12,21,55,107
Français, art. 131.3 , 131.7 , 131.9-131.10 , 131.16-131.26	
English, art. 131.3 , 131.7 , 131.9-131.10 , 131.16-131.26	
<i>Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques,</i> L.C. 2000, c. 523
Français, art. 26(2) b)	
English, art. 26(2) b)	
<i>Loi sur les autochtones cris, inuit et naskapis,</i> RLRQ, c. A-33.1107
Français, art. 14 , 25.1 , 25.8	
English, art. 14 , 25.1 , 25.8	
<i>Loi sur les écoles de réforme, S.R.Q. 1925, c. 159</i>21
<i>Loi sur les foyers familiaux situés dans les réserves et les droits ou intérêt matrimoniaux,</i> L.C. 2013, c. 2032
<i>Loi sur les Indiens,</i> L.R.C. 1985, c. I-532
Français, art. 81 , 83	
English, art. 81 , 83	
<i>Proclamation de 1983 modifiant la Constitution,</i> TR/84-10236,37
 <u>Jurisprudence</u>	
<i>A.-G. for Ontario c. Reciprocal Insurers, [1924] A.C. 328</i> (C.P.)25
<i>Anderson c. Alberta,</i> 2022 CSC 679,93
<i>Bande d'Eastmain c. Gilpin, 1987, AZ-87031179</i> (Cour provinciale)107

<u>Jurisprudence</u> <i>(suite)</i>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Bande de Sawridge c. Canada</i> , 2005 CF 1476 (Cour fédérale), confirmé en appel : <i>Bande de Sawridge c. Canada</i> , 2006 CAF 228 (Cour d'appel fédérale) (demande d'autorisation d'appel rejetée : # 31609)	64
<i>Bande indienne de Wewaykum c. Canada</i> , 2002 CSC 79	81
<i>Bande indienne des Lax Kw'alaams c. Canada (Procureur général)</i> , 2011 CSC 56	50,61,63,106
<i>Bande Kitkatla c. Colombie-Britannique (Ministre des Petites et moyennes entreprises, du Tourisme et de la Culture)</i> , 2002 CSC 31	17
<i>Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta</i> , 2007 CSC 22	10
<i>Casimel c. Insurance Corp. of British Columbia</i> , 1993 CanLII 1258 (C.A. C.-B.)	107
<i>Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada</i> , [1988] 2 R.C.S. 680	28
<i>Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia</i> , 2020 CSC 20	79,93
<i>Connolly c. Woolrich et al.</i> , (1867) 17 R.J.R.Q. (C.S.)	107
<i>Conseil des Innus de Pessamit c. Association des policiers et policières de Pessamit</i> , 2010 CAF 306 (Cour d'appel fédérale)	64
<i>Coughlin c. Ontario Highway Transport Board</i> , [1968] R.C.S. 569	27
<i>Daniels c. Canada (Affaires indiennes et du Nord canadien)</i> , 2016 CSC 12	71
<i>Delgamuukw c. British Columbia</i> , 1993 CanLII 4516 (C.A. C.-B.)	101
<i>Delgamuukw c. Colombie-Britannique</i> , [1997] 3 R.C.S. 1010	18,63,79,91,95 96,97,102,108,109

<u>Jurisprudence</u> <i>(suite)</i>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Derrickson c. Derrickson</i> , [1986] 1 R.C.S. 28528
<i>Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland</i> , 2005 CSC 2027
<i>Johnson c. M'Intosh</i> , 21 U.S. (7 Wheat.) 543 (1823)99
<i>Lalli c. Gravel</i> , 2021 QCCA 154990
<i>Le procureur général de l'Ontario c. SEFPO</i> , [1987] 2 R.C.S. 225,79
<i>Liquidators of the Maritime Bank of Canada c. Receiver-General of New Brunswick</i> , [1892] A.C. 437 (C.P.)25
<i>Manitoba Metis Federation Inc. c. Canada (Procureur général)</i> , 2013 CSC 1450
<i>Mikisew Cree First Nation c. Canada (Gouverneur général en conseil)</i> , 2018 CSC 4050,99
<i>Mississaugas of Scugog Island First Nation c. National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada</i> , 2007 ONCA 814 (C.A. Ont.) (demande d'autorisation d'appel rejetée : # 32452)64
<i>Mitchell c. M.R.N.</i> , 2001 CSC 3360,99,100,101,106,108,109
<i>Nation Haïda c. Colombie-Britannique (Ministre des Forêts)</i> , 2004 CSC 7350,100
<i>Nation Tsilhqot'in c. Colombie-Britannique</i> , 2014 CSC 4471,102,110
<i>Nelson (Ville) c. Marchi</i> , 2021 CSC 4179,93
<i>New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative)</i> , [1993] 1 R.C.S. 31993
<i>NIL/TU,O Child and Family Services Society c. B.C. Government and Service Employees' Union</i> , 2010 CSC 4520,27,56,81
<i>Ontario c. Criminal Lawyers' Association of Ontario</i> , 2013 CSC 4393

<u>Jurisprudence</u> <i>(suite)</i>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Ontario Mining Co. c. Seybold</i> , [1903] A.C. 73 (Comité judiciaire du Conseil privé)	81
<i>Parents Naturels c. Superintendent of Child Welfare et al.</i> , [1976] 2 R.C.S. 751 (le juge Beetz, motifs concordants)	76
<i>Première Nation de Grassy Narrows c. Ontario (Ressources naturelles)</i> , 2014 CSC 48	50
<i>Première nation Tlingit de Taku River c. Colombie-Britannique (Directeur d'évaluation de projet)</i> , 2004 CSC 74	50
<i>R. c. Comeau</i> , 2018 CSC 15	19,27
<i>R. c. Côté</i> , [1996] 3 R.C.S. 139	101,108,109
<i>R. c. Desautel</i> , 2021 CSC 17	70,106,108,109
<i>R. c. Gladstone</i> , [1996] 2 R.C.S. 723	65
<i>R. c. Henry</i> , 2005 CSC 76	64
<i>R. c. Marshall; R. c. Bernard</i> , 2005 CSC 43	110
<i>R. c. Pamajewon</i> , [1996] 2 R.C.S. 821	59,61,62,63,66,95,96
<i>R. c. Sappier; R. c. Gray</i> , 2006 CSC 54	61,65,106
<i>R. c. Sparrow</i> , [1990] 1 R.C.S. 1075	79,97,98,99,102,108,112
<i>R. c. Van der Peet</i> , [1996] 2 R.C.S. 507	58,59,60,61,62,63,65,96,97,99 100,101,102,103,105,107,108 111,113
<i>Re the Initiative and Referendum Act</i> , [1919] A.C. 935	25
<i>Reference Re Authority to Perform Functions Vested by Adoption Act, The Children of Unmarried Parents Act, The Deserted Wives' and Children's Maintenance Act of Ontario</i> , [1938] S.C.R. 398	20
<i>Reference re: Natural Products Marketing Act</i> , [1937] A.C. 377, [1937] 1 DLR 691	27,81

<u>Jurisprudence (suite)</u>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.</i> , 2013 CSC 4674
<i>Renvoi : Droits linguistiques au Manitoba</i> , [1985] 1 R.C.S. 72170
<i>Renvoi: Family Relations Act (C.-B.)</i> , [1982] 1 R.C.S. 6220
<i>Renvoi : Résolution pour modifier la Constitution</i> , [1981] 1 R.C.S. 75335
<i>Renvoi 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</i> , 2022 QCCA 1851,6,62,63,96,98,99,103
<i>Renvoi relatif à la Loi sur la Cour suprême</i> , 2014 CSC 2175,80
<i>Renvoi relatif à la Loi sur les valeurs mobilières</i> , 2011 CSC 6610,19,25,27,70
<i>Renvoi relatif à la réforme du Sénat</i> , [2014] 1 R.C.S. 70449,78,79
<i>Renvoi relatif à la réglementation pancanadienne des valeurs mobilières</i> , 2018 CSC 4827
<i>Renvoi relatif à la sécession du Québec</i> , [1998] 2 R.C.S. 21792
<i>Renvoi relatif à la taxe sur les produits et services</i> , [1992] 2 R.C.S. 44527
<i>Renvoi relatif au mariage entre personnes du même sexe</i> , 2004 CSC 7980,86
<i>Renvoi relatif au Régime d'assistance publique du Canada (C.-B.)</i> , [1991] 2 R.C.S. 52585
<i>Renvois relatifs à la Loi sur la tarification de la pollution causée par les gaz à effet de serre</i> , 2021 CSC 1110,16,19,23
<i>Smith c. La Reine</i> , [1983] 1 R.C.S. 55481

<u>Jurisprudence</u> <i>(suite)</i>	<u>Paragraphe(s)</u>
<i>St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen</i> , [1888] 14 App. Cas. 4650,81
<i>Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Native Child and Family Services of Toronto</i> , 2010 CSC 4620
<i>Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)</i> , 2020 CSC 470,100,103,105
<i>Toronto (Cité) c. Ontario (Procureur général)</i> , 2021 CSC 3419,79,93
<i>Worcester c. Georgia</i> , 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832)99
 <u>Doctrine</u>	
ARBOUR J.-M. et G. PARENT, <i>Droit international public</i> , 7 ^e �d., Montréal, Yvon Blais, 2017107
BRUN, H., G. TREMBLAY et E. BROUILLET, <i>Droit constitutionnel</i> , 6 ^e �d., Cowansville, Yvon Blais, 201474,107
CÔTÉ P.-A., avec la collaboration de Mathieu DEVINAT, <i>Interprétation des lois</i> , 5 ^e �d., Montréal, Thémis, 202175
ÉMOND, A., « Le sable dans l'engrenage du droit inhérent des autochtones à l'autonomie gouvernementale », (1996) <i>Revue juridique Thémis</i> , 8998,101
GRAMMOND, S., <i>Terms of Coexistence. Indigenous Peoples and Canadian Law</i> , Toronto, Thomson Reuters, Carswell, 1970107
HOGG, P. W., <i>Constitutional Law of Canada</i> , 5 ^e ed. Supplemented, 2021, vol. 127,81
McHUGH, P.G., <i>Aboriginal Societies and the Common Law</i> , Oxford, Oxford University Press, 200498,100
SLATTERY, B., « A Taxonomy of Aboriginal Rights », dans Hamar Foster, Heather Raven et Jeremy Webber (dir.), <i>Let Right Be Done : Aboriginal Title, the Calder Case and the Future of Indigenous Rights</i> , Vancouver, University of British Columbia Press, 2007, 1196