



Le 24 mai 2013

[TRADUCTION]

Par courriel : AANO@parl.gc.ca

Monsieur Chris Warkentin, député
Président, Comité permanent des affaires autochtones et du développement du Grand Nord
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet : Projet de loi S-8, *Loi sur la salubrité de l'eau potable sur les terres des Premières Nations*

Monsieur le Président,

Je m'adresse à vous au nom de la Section nationale du droit des autochtones de l'Association du Barreau canadien (ci-après, « la Section de l'ABC ») pour discuter du projet de loi S-8, *Loi sur la salubrité de l'eau potable sur les terres des Premières Nations*. L'ABC regroupe plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit, dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'ABC comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les membres de la Section de l'ABC sont des avocats et avocates de toutes les régions du pays qui ont de l'expertise en matière de questions juridiques touchant les peuples autochtones, notamment les droits issus de traités et les revendications territoriales des autochtones, ainsi que les affaires constitutionnelles et l'administration de la justice.

La Section de l'ABC a écrit au Comité sénatorial des peuples autochtones en février 2011 au sujet du projet de loi S-11, une version antérieure du projet de loi S-8. Vous trouverez ci-joint une copie de cette lettre, pour votre commodité. Plusieurs modifications ont été apportées au projet de loi depuis ce temps, et nous sommes reconnaissants de l'opportunité qui nous est donnée de commenter le projet de loi S-8.

Sur le plan de la politique publique, la priorité demeure un engagement ferme du gouvernement à fournir les ressources nécessaires pour régler le problème de la qualité de l'eau sur les réserves, et non pas une nouvelle loi. L'investissement de 330 millions \$ annoncé dans le budget de 2012 pour la construction et l'amélioration d'infrastructures hydrauliques et pour la planification à long terme¹ est un pas dans la bonne direction.

¹ Voir l'adresse : http://www.parl.gc.ca/About/Parliament/LegislativeSummaries/bills_ls.asp?source=library_prb&ls=S8&Parl=41&Ses=1&Mode=1&Language=F, sous la rubrique 1.5, « Investissements fédéraux ».

Cela dit, nous sommes reconnaissants de l'intérêt manifesté par le Parlement à travailler à une solution législative à ce problème important. Nous éprouvons toutefois certaines craintes à cet égard.

Dans notre lettre de février 2011, nous avons exprimé notre préoccupation à l'égard de l'alinéa 4(1)r) du projet de loi S-11 et de l'atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités qu'il envisageait explicitement. L'alinéa 4(1)r) se lisait comme suit :

4. (1) Les règlements peuvent notamment :

[...]

r) prévoir le rapport entre les règlements et les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones visés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et notamment limiter la mesure dans laquelle les règlements peuvent porter atteinte à ces droits [...]. [La version anglaise se lisait : « including the extent to which the regulations may abrogate or derogate from those aboriginal and treaty rights ».]

L'alinéa 4(1)r) a été remplacé par l'article 3 dans le projet de loi S-8 :

3. Il est entendu que la présente loi et les règlements ne portent pas atteinte aux droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada visés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, **sauf dans la mesure nécessaire pour assurer la salubrité de l'eau potable sur les terres des premières nations**. [C'est nous qui soulignons.]

Bien que les termes du projet de loi S-11 faisant référence à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982* aient été révisés, l'article 3 du projet de loi S-8 demeure problématique. Nous croyons que les termes « sauf dans la mesure nécessaire pour assurer la salubrité de l'eau potable sur les terres des premières nations » constituent en eux-mêmes une atteinte aux droits garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Les termes de l'article 3 ne règlent donc pas, selon nous, le problème constitutionnel que nous avons soulevé dans nos commentaires sur le projet de loi S-11.

Nous avons été incapables de trouver un précédent ou une explication pour cette proposition qui, selon nous, porterait atteinte aux droits garantis par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette disposition soulève deux questions importantes :

- Est-elle nécessaire pour la réalisation des objectifs du projet de loi?
- Si oui, est-elle constitutionnelle? Le Parlement peut-il utiliser son autorité législative aux termes du paragraphe 91(24) pour limiter unilatéralement les droits garantis par l'article 35?

Une telle atteinte aux droits ancestraux ou issus de traités prévue par une loi ou un règlement créerait un dangereux précédent et ne devrait pas être laissée passer sans discussion ou explications approfondies. Le professeur Peter Hogg a clairement établi que les droits garantis par l'article 35 ne peuvent pas être outrepassés par une loi fédérale depuis 1982². Il a également démontré que si le Parlement a la compétence législative de réglementer les droits garantis par l'article 35, il doit le faire conformément au critère de la justification établi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sparrow*³. Or, il n'est fait aucune mention de ce critère dans le projet de loi S-8.

² Voir Peter Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd. avec supplément, Toronto : Carswell, 2010, au paragr. 28.8(h).

³ *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.

À notre avis, la disposition proposée à l'article 3 est disproportionnée par rapport au mal que le projet de loi vise à régler. Nous suspectons qu'elle a été incluse par excès de prudence. Ce qui, en soi, est contraire au critère de l'arrêt *Sparrow*.

Nous recommandons que les termes « sauf dans la mesure nécessaire pour assurer la salubrité de l'eau potable sur les terres des premières nations » de l'article 3 soient supprimés du projet de loi S-8 avant son adoption. Nous recommandons également l'allocation des ressources nécessaires pour s'assurer de l'efficacité de la loi.

Veillez recevoir, Monsieur le Président, nos meilleures salutations,

(original signé par Terry Hancock pour Aimée Craft)

Aimée Craft
Présidente, Section nationale du droit des autochtones

p.j.



Le 15 février 2011

[TRADUCTION]

PAR COURRIEL : ABORIG-AUTOCH@sen.parl.gc.ca

L'honorable Gerry St. Germain, C. P.
Président
Comité sénatorial des peuples autochtones
Sénat du Canada
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Objet : Projet de loi S-11, *Loi sur la salubrité de l'eau potable des Premières nations*

Monsieur le sénateur,

Je vous écris au nom de la Section nationale du droit des autochtones de l'Association du Barreau canadien (la Section de l'ABC) concernant le projet de loi S-11, *Loi sur la salubrité de l'eau potable des Premières nations*. L'ABC regroupe plus de 37 000 juristes, dont des avocats, des notaires, des professeurs de droit et des étudiants en droit, dans l'ensemble du Canada. Les principaux objectifs de l'ABC comprennent l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les membres de la Section de l'ABC sont des avocats et avocates de toutes les régions du pays qui ont de l'expertise en matière de questions juridiques touchant les peuples autochtones, notamment les droits issus de traités et les revendications territoriales des autochtones, ainsi que les affaires constitutionnelles et l'administration de la justice.

À notre avis, il est nécessaire sur le plan des politiques que le gouvernement s'engage fermement à fournir des ressources afin de régler les problèmes relatifs à la qualité de l'eau dans les réserves indiennes, plutôt que d'adopter de nouvelles lois. Néanmoins, à l'exception de l'alinéa 4(1)r), nous sommes d'avis que le projet de loi S-11 est bien rédigé.

L'alinéa 4(1)r) prévoit ce qui suit :

4. (1) Les règlements peuvent notamment :
[...]

r) prévoir le rapport entre les règlements et les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones visés à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et notamment limiter la mesure dans laquelle les règlements peuvent porter atteinte à ces droits;

Nous n'avons pu trouver de justifications derrière la proposition sans précédent qu'un règlement visant à fournir de l'eau potable salubre aux Premières nations puisse porter atteinte aux droits

prévus à l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Cette disposition soulève deux questions importantes :

- Est-il nécessaire de mettre en œuvre les objectifs du projet de loi?
- Dans l'affirmative, serait-il valide sur le plan constitutionnel? Le Parlement peut-il se servir de son autorité législative aux termes du paragraphe 91(24) pour unilatéralement porter atteinte aux droits garantis à l'article 35?

La possibilité de porter atteinte aux droits ancestraux et aux droits issus de traités par le biais de la réglementation créerait un dangereux précédent qui ne doit pas échapper à une explication et à une discussion exhaustives. Le professeur Peter Hogg a clairement affirmé que depuis 1982¹, les droits prévus à l'article 35 ne peuvent être éteints par des mesures législatives fédérales. Il a également clairement précisé que, si le Parlement a la compétence législative d'adopter des règlements portant atteinte aux droits prévus à l'article 35, il doit le faire conformément au critère de la justification adopté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sparrow*². Il n'y a aucune mention dans le projet de loi S-11 du critère établi dans l'affaire *Sparrow*.

Ensuite, à l'alinéa 4(1)r), l'expression « porter atteinte » se traduit en anglais par les termes « derogate » et « abrogate ». « Derogate » veut dire « déroger à », tandis que « abrogate » veut dire « annuler ». À notre avis, l'emploi du mot « abrogate » donne dangereusement à entendre « l'extinction » de droits. Selon nous, la disposition proposée est excessive par rapport à tout méfait que le projet de loi voudrait pallier. Nous proposons, ainsi, que l'alinéa 4(1)r) soit supprimé avant l'adoption du projet de loi. Nous recommandons aussi que le gouvernement réserve suffisamment de ressources afin d'assurer la mise en œuvre efficace de ce dernier.

Nous vous remercions de bien vouloir tenir compte du point de vue de la Section de l'ABC et vous prions d'agréer, monsieur le sénateur, l'expression de nos sentiments distingués.

(original signé par Gaylene Schellenberg pour Bradley D. Regehr)

Bradley D. Regehr
Président, Section nationale du droit des autochtones

¹ Voir P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5^e éd., suppl., (Toronto : Carswell, 2010) à l'alinéa 28.8(h).

² *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075.