

Loi constitutionnelle de 1982

Mise en œuvre des paragraphes 35 (1) et (2)

Le présent document analyse les paragraphes 35 (1) et (2) afin de préciser ce qu'ils affirment et d'expliquer pourquoi ils constituent une « boîte pleine ».

Préparé par : Sol Sanderson
Sénateur
Bureau du Sénat de la FSIN
100 – 103A Packham Avenue
Saskatoon (SK) S7N 4K4
Tél. : 306-665-1215

Consultant
First Nations Forum
PO Box 262
Muskoday (SK) S0J 3H0
Tél. : 306-960-3023

Date : 1^{er} mai 2017

Loi constitutionnelle de 1982, article 35

PARTIE II

DROITS DES PEUPLES AUTOCHTONES DU CANADA

Confirmation des droits existants des peuples autochtones

35. (1) Les droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones du Canada sont reconnus et confirmés.

Définition de « peuples autochtones du Canada »

(2) Dans la présente loi, « peuples autochtones du Canada » s'entend notamment des Indiens, des Inuits et des Métis du Canada.

Accords sur des revendications territoriales

(3) Il est entendu que sont compris parmi les droits issus de traités, dont il est fait mention au paragraphe (1), les droits existants issus d'accords sur des revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

Égalité de garantie des droits pour les deux sexes

(4) Indépendamment de toute autre disposition de la présente loi, les droits — ancestraux ou issus de traités — visés au paragraphe (1) sont garantis également aux personnes des deux sexes.

La portée et l'incidence des paragraphes 35 (1) et (2) nécessitent l'élaboration de programmes d'action concertée ainsi que de plans et de stratégies politiques et juridiques par la Couronne du chef du Canada, représentée par le gouvernement fédéral, et les Premières Nations et Nations autochtones et leurs gouvernements respectifs.

- Quels sont les fondements de l'article 35?
- Pourquoi l'article 35 est-il une « boîte pleine »?
- Quelle est l'incidence des paragraphes 35 (1) et (2)?

Le présent document analyse les paragraphes 35 (1) et (2) afin de préciser ce qu'ils affirment et d'expliquer pourquoi ils constituent une « boîte pleine ».

1. Statut du paragraphe 35 (1)

Le paragraphe 35 (1) assure la reconnaissance constitutionnelle des droits inhérents/droits ancestraux, des traités et des droits issus des traités.

Les paragraphes 35 (1) et (2) ont une incidence tant sur la Chambre des communes que sur le Sénat.

- Cabinet du Premier ministre, Conseil privé, Conseil du Trésor et tous les ministères et organismes fédéraux.

2. Pourquoi l'article 35 est-il une « boîte pleine » ?

Les paragraphes 35 (1) et (2) constituent une « boîte pleine » qui affirme ce qui suit :

- a. Les Premières Nations/Nations autochtones détiennent une « souveraineté inhérente », des droits inhérents et un pouvoir d'autodétermination, soit existants ou susceptibles d'exister à l'avenir.
- b. Les droits et titres inhérents des Premières Nations/Nations autochtones sont « accordés par le Créateur », non par un accord, un traité, une constitution ou une loi, et comprennent :
 - les droits inhérents en matière de langue, de spiritualité et de culture
 - les droits inhérents en matière d'éducation, d'affaires sociales et de santé
 - les droits inhérents en matière de justice et d'économie
 - les droits inhérents en matière de citoyenneté et d'appartenance
 - le droit inhérent en matière de pêche, de chasse, de piégeage et de cueillette
 - les droits inhérents au regard de l'air et de l'eau
 - les droits inhérents sur les terres et les ressources (ressources renouvelables et non renouvelables, etc.)
 - les droits inhérents et pouvoirs d'autodétermination
- c. La Proclamation royale de 1763 « émet des instructions royales » reconnaissant les droits et titres inhérents, la souveraineté des Nations indiennes, le pouvoir national des Nations indiennes de conclure des traités ainsi que le processus de conclusion des traités entre les Nations indiennes et la Couronne.

Le paragraphe 25 (2) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît les instructions émises dans la Proclamation royale de 1763. L'honorable juge Dixon a affirmé, lors d'une réunion, que la Proclamation royale de 1763 constituait la charte des droits de la Couronne affirmant nos droits et titres inhérents, ajoutant qu'« il vous reste quand même à établir votre propre charte des droits, selon vos propres lois » [TRADUCTION].

d. Traités n^{os} 1 à 11 :

- Les « traités n^{os} 1 à 11 sont des traités internationaux » entre les Premières Nations et la Couronne du chef du Royaume-Uni et de l'Irlande. La « Novation de la théorie de la Couronne » transfère la responsabilité de la Couronne du chef du Royaume-Uni et de l'Irlande à la Couronne du chef du Canada.
- Tant les traités que les droits issus des traités existent et les traités définissent les relations conventionnelles.
- Les traités n^{os} 1 à 11 forment un seul et même traité majeur entre les Nations indiennes et la Couronne.

e. Les droits inhérents et les traités :

- Les droits (ancestraux) inhérents sont « réservés » par la conclusion des traités et les traités mêmes.
- Les droits (ancestraux) inhérents sont « reconnus » par la conclusion des traités et les traités mêmes.
- Les droits (ancestraux) inhérents sont « affirmés » par la conclusion des traités et les traités mêmes.

f. L'incidence des droits et titres (ancestraux) inhérents, des traités et des droits issus des traités, qui sont reconnus par le paragraphe 35 (1) et doivent être mis en œuvre dans chaque secteur.

g. Les paragraphes 35 (1) et (2) ont étendu les obligations juridiques, politiques et financières fédérales associées au paragraphe 91 (24) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique 1867*.

Le gouvernement fédéral et le Parlement ont l'obligation de donner une portée juridique aux droits (ancestraux) inhérents, aux traités et aux droits issus des traités au titre d'une série de nouvelles lois fédérales définissant les attributions et les compétences fédérales en matière juridique et financière, par secteur.

3. Le paragraphe 35(2) reconnaît les peuples indiens, inuits et métis du Canada

Il s'agit d'une reconnaissance constitutionnelle au titre de la *Loi constitutionnelle de 1982*.

Cela constitue aussi une reconnaissance de citoyenneté sous la forme d'une double nationalité pour les Indiens, qui nécessitera des modifications à la *Loi sur la citoyenneté* et aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* relatives à l'appartenance en ce qui concerne :

- les gouvernements, les compétences et les lois des Premières Nations/Nations autochtones qui mettent en œuvre et font appliquer les

règles de citoyenneté au titre des lois et des codes sur la citoyenneté des Premières Nations/Nations autochtones;

- Les exigences du gouvernement fédéral et du Parlement au titre des traités et de la Constitution comprennent la nécessité de promulguer de nouvelles lois fédérales concernant les obligations juridiques, financières et fiduciaires du gouvernement fédéral ainsi que les obligations en matière de compétences au regard des droits (ancestraux) inhérents, des traités et des droits issus des traités ainsi que la promulgation de lois pour l'enregistrement légal des Indiens, des Métis et des Inuits compte tenu de leur statut respectif sous le régime de leurs lois sur la citoyenneté. L'enregistrement et les lois fédéraux doivent inclure la reconnaissance du statut particulier et des droits avec plein avantage pour les Indiens, les Inuits et les Métis.
4. Les paragraphes 35 (1) et (2) reconnaissent la transférabilité de la souveraineté, des droits inhérents et des droits issus des traités des Indiens (Métis/Inuits) à l'échelle nationale et internationale.
 5. Les paragraphes 35 (1) et (2) sont inclus dans le cadre juridique et politique général des droits inhérents et issus des traités, de la Proclamation royale de 1763, de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique 1867*, du droit international et de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones.

De nouvelles institutions et structures juridiques et politiques du Parlement, du gouvernement fédéral et des gouvernements autochtones doivent être établies.
 6. Le cadre juridique et politique général qui inclut les traités et l'article 35 reconnaît les relations officielles de gouvernement à gouvernement qui doivent être établies entre la Couronne et les gouvernements autochtones.