

Bennett Jones

Bennett Jones LLP
4500, Bankers Hall East, 855 2nd Street SW
Calgary, Alberta, T2P 4K7 Canada
Tél. : 403.298.3100
Télééc. : 403.265.7219

L'honorable J.C. Major, C.C., Q.C.

Avocat

Ligne directe : 403.298.3166

Courriel : majorj@bennettjones.com

Notre dossier : 189202

Le 3 juin 2019

L'honorable Lillian Dyck, présidente
Comité sénatorial permanent des peuples autochtones
Le Sénat du Canada
621, Édifice Victoria
Ottawa (Ontario) K1A 0A4

Madame la Sénatrice,

Objet : Projet de loi C-262

À la demande du sénateur Tannas, j'ai examiné le projet de loi C-262 qui a pour but de s'assurer que les lois du Canada sont harmonisées avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (**DNUDPA**)¹. Il m'a conseillé de ne pas examiner le bien-fondé de la DNUDPA ou l'essence du projet de loi C-262 et je ne l'ai donc pas fait, comme il me l'avait demandé, mais j'ai examiné l'avis du professeur Newman et j'y souscris.

Par conséquent, le présent avis portera uniquement sur la rédaction législative proposée et, à la demande sénateur Tannas, la copie papier vous est adressée et livrée.

La rédaction de lois est probablement l'activité la plus importante d'un gouvernement. Le gouvernement élabore la législation par l'adoption de lois. Une loi est l'expression la plus

¹ Projet de loi C-262, *Loi visant à assurer l'harmonie des lois fédérales avec la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 1^{re} session, 42^e législature, 2018 (adoptée par la Chambre des communes le 30 mai 2018).

officielle de la volonté de l'État. Elle doit être comprise par le public, les députés et sénateurs ainsi que les tribunaux. Elle doit fournir clarté et certitude, ce qui est possible par le respect des conventions de rédaction législative, l'utilisation d'un libellé normalisé pour des expressions précises, la prise en compte de précédents historiques, la connaissance des principes appliqués par les tribunaux lorsqu'ils interprètent la législation et l'examen d'autres questions techniques. Une loi devrait employer un langage naturel, mais il faut s'assurer pendant la rédaction législative de réduire les ambiguïtés et les imprécisions inhérentes à toutes les langues, en particulier le français ou l'anglais au Canada².

Il semble que l'intention commune de toutes les parties concernées est que le projet de loi C-262 crée un processus de collaboration pour mettre en œuvre la DNUDPA au Canada d'ici 2037 en utilisant un plan d'action national. Il ne semble pas que le législateur a l'intention que la DNUDPA prenne effet immédiatement. Si j'ai énoncé correctement l'intention du législateur, alors le projet de loi C-262 devrait le préciser. En ce qui concerne la rédaction législative, elle ne le précise pas clairement, ce qu'elle devrait faire.

La principale difficulté est que l'article 3 du projet de loi C-262 utilise un libellé nouveau. D'autres personnes, comme le professeur Newman, ont fait remarquer que la phrase la DNUDPA « constitue un instrument universel garantissant les droits internationaux de la personne et trouve application au Canada » n'a pas de précédent dans les articles applicables de toute loi passée³. Je n'ai pas non plus trouvé de précédent dans les lois fédérales ou provinciales pour ce libellé. Un tribunal, à qui on soumettra ce libellé nouveau, devra déterminer le sens de cette expression.

Les instruments internationaux ne font pas partie du droit canadien, sauf s'ils ont été mis en œuvre dans le cadre d'une loi. Ce faisant, la loi doit préciser suffisamment clairement son intention de la mettre en œuvre. Il n'est pas clair pour moi que les mots « constitue » et « trouve application au Canada » indiquent une intention de mettre en œuvre la DNUDPA à l'avenir plutôt qu'immédiatement. Cette ambiguïté et cette imprécision devraient être évitées.

² Voir Canada, *Lois et règlements : l'essentiel*, 2^e éd., n° de catalogue J2-8/2001E-IN, Ottawa, Bureau du Conseil privé et ministère de la Justice Canada, 2001, aux p. 6, 49, 116, 123 et 124, que des parties de ce paragraphe reprennent mot pour mot.

³ Dans son document *Mémoire sur le projet de loi C-262 présenté au Comité sénatorial permanent des peuples autochtones*, du 26 mai 2019.

Il existe un libellé simple qui est clair et qui a été utilisé auparavant pour reconnaître un document international sans qu'il fasse partie du droit du Canada immédiatement. Cela consiste à utiliser le mot « approuvé » (« approved »). Il a été utilisé, par exemple, dans la mise en œuvre de l'ALENA. La *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain* indique simplement à cet égard : « L'Accord est approuvé »⁴. En raison de précédents historiques, les tribunaux comprennent que ce libellé signifie que le document mentionné ne prend pas effet immédiatement : l'approbation d'un instrument international ne donne pas au document force de loi au Canada⁵. D'autres commentateurs ont aussi reconnu cette solution⁶.

Si l'article 3 précisait simplement que la DNUDPA est approuvée, il serait alors relativement clair que l'intention du projet de loi C-262 consiste à indiquer l'approbation par le Canada de la DNUDPA et d'élaborer un plan pour le mettre en œuvre d'ici 2037.

Le professeur Newman suggère plutôt que l'article 3 soit supprimé ou déplacé dans le préambule. Il s'agit d'une autre possibilité. Il suggère également que le projet de loi soit revu par des experts de rédaction législative qui pourraient améliorer le texte et s'assurer que les versions française et anglaise concordent. C'est une excellente suggestion. Cela éviterait les surprises, la déception et la frustration si les tribunaux étaient appelés à examiner la loi qui en découlerait.

J'ai examiné ces questions avec grand plaisir et si cela vous est utile, je suis disponible pour discuter la présente lettre à votre convenance.

Veuillez agréer, Madame la Sénatrice, mes salutations distinguées.

L'honorable J.C. Major, C.C, Q.C.

JCM:cr

⁴ L.C. 1993, ch. 44, art. 10. En anglais : « The Agreement is hereby approved ».

⁵ Voir par exemple *Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver (Re)*, [1994] 2 RCS 41, aux p. 109 et 110, *Fraser c. Janes Family Foods Ltd.*, 2012 CAF 99, aux paragraphes 14 à 16 et 22, et *Council of Canadians v Canada (Attorney General)*, 277 DLR (4th) 527, au paragraphe 25 (C.A. Ont).

⁶ Gib van Ert, *The Impression of Harmony: Bill C-262 and the Implementation of the UNDRIP in Canadian Law*, 2018 CanLII Docs 252, 27 novembre 2018.