

COMMENTAIRES PRÉLIMINAIRES

SUR UNE PROPOSITION LÉGISLATIVE
RELATIVE À L'APPLICATION DE LA *LOI SUR LA PROTECTION DE LA JEUNESSE*
EN MILIEU AUTOCHTONE

M^e Daniel Carpentier, conseiller juridique
Direction de la recherche et de la planification

Document adopté à la 450^e séance de la Commission,
tenue le 19 mai 2000, par sa résolution COM-450-4.1.1

Normand Dauphin
Secrétaire de la Commission

Traitement de texte :

Chantal Légaré (Direction de la recherche et de la planification)

TABLE DES MATIÈRES

1	CONTEXTE	1
2	LES DROITS DES AUTOCHTONES ET LES DROITS DE LA JEUNESSE	3
3	LA PROTECTION DES DROITS DES JEUNES DANS LE CADRE DES ENTENTES	6
4	LE RÔLE DE LA COMMISSION DANS LE CADRE DES ENTENTES	8
	CONCLUSION	13

1 CONTEXTE

Le ministère de la Santé et des Services sociaux a sollicité l'avis de la Commission sur un projet de modification à la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. P-34.1) visant une application adaptée de la loi dans les communautés autochtones¹. Un document de consultation et un résumé de la proposition législative nous ont été transmis².

Une rencontre avec les représentants du ministère de la Santé et des Services sociaux et un représentant du ministère de la Justice a eu lieu le 20 avril 2000. La Commission a également rencontré des représentants des services sociaux du Conseil de la nation Atikamekw le 25 avril et un représentant de la Commission de la santé et des services sociaux des premières nations du Québec et du Labrador le 1^{er} mai 2000.

Ces rencontres ont permis à la Commission d'obtenir plus d'informations sur le projet et la situation actuelle en matière de protection de la jeunesse dans les communautés autochtones.

Lors de la rencontre avec les représentants gouvernementaux, on nous a indiqué que des ententes existent actuellement entre des D.P.J. et les services sociaux des communautés autochtones pour traiter des dossiers de protection de la jeunesse. Ces ententes n'établissent pas un système de protection complet mais plutôt des modalités d'applications des mesures de protection

¹ Lettre du 24 mars 2000 de Madame Lucie Leduc, directrice, Direction de la jeunesse, des personnes toxicomanes et de la santé mentale, Ministère de la Santé et des Services sociaux, adressée à Madame Céline Giroux, vice-présidente de la Commission.

² Ces documents sont reproduits en annexe.

(par exemple à Akwesasne). Le projet de modification législative semble être inspiré par le projet pilote de la Nation Atikamekw, lequel serait le plus avancé.

Depuis 1998, le Conseil de la nation Atikamekw a un projet qui s'inscrit dans le cadre d'une politique sociale plus générale. Ce projet intitulé « Système d'intervention d'autorité Atikamekw », ou SIAA, prévoit une prise en charge d'un enfant ou d'un jeune dont le développement est compromis ou celle d'un jeune délinquant par un délégué à la protection sociale (DPS). Ce délégué est nommé pour l'ensemble de la nation et est responsable de la décision d'amorcer l'intervention d'autorité et de mettre sur pied et coordonner les autres structures d'intervention. Ces autres structures sont le Conseil de famille, le Cercle d'aidants et le Conseil des aînés ou Conseil des sages. Le processus d'intervention peut être décrit comme suit :

- 1° au besoin, le coordonnateur des services sociaux Atikamekw réfère une situation au DPS;
- 2° le DPS évalue la situation et décide s'il y a lieu d'amorcer l'intervention d'autorité; selon la situation il constitue un Conseil de famille ou réfère le cas au Conseil de sages;
- 3° le DPS peut prendre les mesures temporaires nécessaires pour protéger l'enfant jusqu'à ce que le conseil ait conclu;
- 4° le Conseil de famille décide des mesures à prendre et choisit les aidants; le Conseil des sages a les mêmes pouvoirs lorsqu'il remplace le Conseil de famille et il peut référer au Conseil des sages intercommunautaire ou signaler la situation au D.P.J.;

- 5° le Cercle d'aidants planifie et assure la mise en œuvre des mesures d'intervention;

- 6° le DPS révisé périodiquement la situation et maintient ou met fin à l'intervention.

Les représentants des services sociaux du Conseil de la nation Atikamekw nous ont indiqué que l'accès aux services du Directeur de la protection de la jeunesse demeurerait possible en tout temps et que la politique actuelle prévoit le recours au DPJ dans certains cas.

Dans les autres communautés, on ne semble pas être au courant du projet de modification législative. Plusieurs communautés seraient en réflexion sur la question d'établir des services autochtones en matière de protection de la jeunesse, mais la plupart de ces communautés ne disposeraient pas de toutes les ressources nécessaires pour établir de tels services même si elles ont des ententes avec les centres jeunesse.

2 LES DROITS DES AUTOCHTONES ET LES DROITS DE LA JEUNESSE

Les orientations gouvernementales en matière autochtone indiquent qu'« *il doit être envisagé la possibilité, tout en respectant certaines règles propres aux autochtones et au gouvernement du Québec, d'augmenter les responsabilités au sein des communautés* »³.

La Commission s'est prononcée en ces termes sur les droits des peuples autochtones et les droits de la personne dans le cadre de la Commission royale sur les peuples autochtones⁴ :

« La transition, le passage à des formes variées de gouvernement autochtone autonome devront se faire de façon harmonieuse, certainement dans le respect des lois existantes et en s'assurant que, dans l'un ou l'autre régime, les droits et libertés de la personne soient garantis et protégés. L'harmonisation des systèmes de juridiction, canadien, québécois et autochtone, devrait s'appuyer sur les acquis internationaux et nationaux dans le domaine de la reconnaissance et de la protection des droits de la personne. Les mesures, juridiques ou autres, assurant le mieux la reconnaissance de ces droits et leur exercice, devraient être privilégiées. »

Rappelons que la *Charte des droits et libertés de la personne* reconnaît à son article 39 le droit de tout enfant « à la protection, à la sécurité et à l'attention que ses parents ou les personnes qui en tiennent lieu peuvent lui donner ». Rappelons également que depuis la fusion entre la Commission de protection des droits de la jeunesse et la Commission des droits de la personne, la Commission a la responsabilité d'assurer, par toute mesure appropriée, la promotion et le respect des droits de l'enfant reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse* et par la *Loi sur les jeunes contrevenants*⁵; qu'elle a également la responsabilité d'assurer, par toute mesure appropriée, la promotion et le respect des principes reconnus par la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶.

³ Document de consultation, ci-annexé, page 1.

⁴ Mémoire de la Commission des droits de la personne à la Commission royale sur les peuples autochtones, par M^e Yves Lafontaine, novembre 1993, pages 40 et 41.

⁵ *Loi sur la protection de la jeunesse*, article 23, paragraphe a).

⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, article 71, 1^{er} alinéa.

De plus, la *Loi sur la protection de la jeunesse* prévoit que les interventions en vertu de cette loi doivent tenir compte des caractéristiques des communautés autochtones :

« 2.4 Les personnes à qui la présente loi confie des responsabilités envers l'enfant ainsi que celles appelées à prendre des décisions à son sujet en vertu de cette loi tiennent compte, lors de leurs interventions, de la nécessité :

(...)

5° de favoriser des mesures auprès de l'enfant et de ses parents en prenant en considération qu'il faut agir avec diligence pour assurer la protection de l'enfant, compte tenu que la notion de temps chez l'enfant est différente de celle des adultes, ainsi qu'en prenant en considération les facteurs suivants :

- a) la proximité de la ressource choisie;
- b) les caractéristiques des communautés culturelles;
- c) les caractéristiques des communautés autochtones. »

Finalement, soulignons que la *Loi sur la protection de la jeunesse* reflète les principes reconnus dans la Convention relative aux droits de l'enfant, convention adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, le 20 novembre 1989.

L'environnement juridique tant national qu'international, les mandats de la Commission et ses prises de position antérieures tant en matière de protection de la jeunesse qu'en matière de droits de la personne et de droits des Autochtones font en sorte qu'elle est favorable à une plus grande autonomie des nations autochtones dans le respect des droits de la personne et des droits de la jeunesse. En soi, le projet gouvernemental de favoriser une prise en charge de la protection de la jeunesse par les nations autochtones afin d'adapter les modalités d'application de la loi aux réalités autochtones ne peut que recevoir l'appui de la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

L'analyse qui suit ne porte que sur la proposition de modification législative qui nous a été soumise telle que résumée dans le document de consultation et elle ne doit pas être interprétée comme une analyse d'une éventuelle entente ou d'un actuel projet autochtone en matière de protection de la jeunesse.

3 LA PROTECTION DES DROITS DES JEUNES DANS LE CADRE DES ENTENTES

Dans l'éventualité où la *Loi sur la protection de la jeunesse* serait modifiée pour permettre au gouvernement de conclure une entente avec une communauté autochtone, les préoccupations de la Commission visent surtout les garanties relatives au maintien de l'ensemble des droits reconnus aux jeunes en matière de protection de la jeunesse. À cet égard, les modifications législatives qui seraient apportées devraient explicitement garantir que les droits actuellement reconnus seront maintenus et que les modalités d'application de la loi adaptées aux réalités des communautés autochtones ne pourront porter atteinte à la reconnaissance et à l'exercice de ces droits.

La *Loi sur la protection de la jeunesse* reconnaît à son chapitre II les principes généraux et les droits des enfants (articles 2.2 à 11.3). La Commission est d'avis que tous les droits qui y sont reconnus ainsi que les autres droits de l'enfant qui sont prévus ailleurs dans la loi doivent être préservés et garantis dans ces ententes. À cet égard, d'autres dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* constituent des conditions nécessaires qui participent à l'essence même des droits de l'enfant. Par exemple, l'énumération des situations de compromission aux articles 38 et 38.1, le signalement obligatoire prévu à l'article 39 et les règles relatives à la confidentialité prévues au chapitre IV.1 sont

essentiellement liés à l'exercice et à la reconnaissance des droits de l'enfant reconnus par la loi.

Notre compréhension de l'objectif visé par la modification législative est qu'une entente vise à remettre à une autorité autochtone la responsabilité sur tout ou partie des services qui seront organisés et dispensés et que ces services seront adaptés à la réalité de la communauté partie à l'entente. La Commission considère donc qu'une éventuelle modification législative devrait prévoir explicitement que l'ensemble des droits des enfants doit être respecté dans le cadre d'une entente à intervenir entre le gouvernement et une communauté autochtone, et que les modalités d'application et d'exécution des responsabilités du directeur de la protection de la jeunesse dévolues à une personne ou une instance autochtone ne limitent ni ne restreignent la reconnaissance et l'exercice de ces droits par les enfants.

À la lecture du résumé de la proposition législative, nous pouvons formuler les remarques suivantes sur certains des énoncés:

- *« Est une modification à la Loi sur la protection de la jeunesse permettant aux communautés autochtones de mieux adapter les modalités d'application de cette loi à leurs réalités propres. »*

L'objectif ainsi formulé nous semble très large puisque certaines modalités d'application de la loi, notamment celles mentionnées plus haut, sont des conditions essentielles à la reconnaissance et à l'exercice des droits de l'enfant.

- « Autorise, dans le cadre de ces ententes, la mise en œuvre de modèles d'intervention autochtones dans les situations d'enfants dont la sécurité ou le développement est compromis »

La loi devrait se référer explicitement aux situations de compromission prévues par la loi.

- « En tenant compte des principes généraux et des droits des enfants inscrits dans la loi. »

Cet énoncé est faible quant à la garantie de la reconnaissance et de l'exercice des droits reconnus par la loi puisque l'entente ne doit que tenir compte des droits plutôt qu'assurer le respect de ces droits. De plus, sa formulation calquée sur l'intitulé du chapitre II de la Loi sur la protection de la jeunesse pourrait laisser croire que seuls les droits et les principes prévus dans ce chapitre feront l'objet d'un examen par le gouvernement.

4 LE RÔLE DE LA COMMISSION DANS LE CADRE DES ENTENTES

Lors de la rencontre avec les représentants gouvernementaux, on nous a indiqué que les fonctions et les pouvoirs d'intervention de la Commission ne seraient pas affectés par la modification législative. Toutefois, la Commission s'interroge sur l'effectivité de ces pouvoirs dans le cadre d'une entente.

Les responsabilités de la Commission sont principalement reconnues à l'article 23 de la *Loi sur la protection de la jeunesse*. Elle peut donc, sur demande ou de sa propre initiative, faire enquête « sur toute situation où elle a raison de croire que

les droits d'un enfant ou d'un groupe d'enfants ont été lésés par des personnes, des établissements ou des organismes, à moins que le tribunal n'en soit déjà saisi » (paragraphe b) de l'article 23). Elle peut également faire des recommandations aux ministres de la Santé et des Services sociaux et de la Justice. Ces responsabilités sont décrites en fonction de l'organisation actuelle du système de protection de la jeunesse. Dans l'actuel système, les établissements et les organismes responsables de l'application des dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* font l'objet d'un encadrement législatif et les ministres responsables de l'application de cette loi ont, soit des pouvoirs sur ces organismes, soit la possibilité comme membres du gouvernement d'amener ce dernier à corriger une situation fautive dans un autre organisme constitué en vertu d'une loi.

On peut donc se demander ce qu'il adviendra lorsqu'une situation de non-respect des droits des enfants se produit au sein d'un organisme ou d'un établissement qui n'est pas visé par la *Loi sur la protection de la jeunesse* ou la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*. Certes, le résumé de la proposition législative indique que celle-ci « *prévoit les situations et conditions mettant fin aux ententes intervenues, les mécanismes d'évaluation des termes de l'entente ainsi que les modalités de reprise en charge de situations données en vertu de la loi actuelle.* ». Toutefois, elle ne prévoit pas spécifiquement un mécanisme de surveillance, autonome et indépendant, pour assurer le respect des droits reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*.

À notre avis, il serait nécessaire que la proposition législative prévoie explicitement que les mécanismes de surveillance actuels, à savoir les pouvoirs et responsabilités de la Commission, s'appliquent aux ententes ou qu'elle

prévoit qu'un autre mécanisme autonome et indépendant de surveillance s'applique.

Il y aurait également lieu de prévoir dans la proposition législative des dispositions de concordance afin de s'assurer que certains pouvoirs de la Commission s'appliquent dans le cadre des ententes. Par exemple, ce serait le cas de l'article 26 qui prévoit, malgré les dispositions des lois sur les services de santé (L.R.Q., c. S-4.2 et c. S-5) qui restreignent l'accès aux dossiers, que la Commission ou une personne à son emploi peut pénétrer dans une installation maintenue par un établissement afin d'y consulter le dossier d'un enfant, et qui oblige un établissement à transmettre à la Commission une copie du dossier. Il faudrait donc prévoir dans la loi que la Commission dispose des mêmes pouvoirs relativement aux dossiers constitués dans le cadre d'une entente.

Il faut également souligner que la proposition législative ne prévoit pas de mesures relatives à la communication du dossier de l'enfant entre le DPJ et l'administration autochtone. Cette mesure pourrait s'avérer nécessaire s'il y a prise en charge de la situation d'un enfant actuellement confié au DPJ par l'administration autochtone. Elle pourrait également s'avérer nécessaire s'il y a reprise en charge de l'enfant par le DPJ.

Même si toutes les responsabilités et pouvoirs actuels de la Commission étaient maintenus dans le cadre d'une entente, la Commission s'inquiète des répercussions sur sa capacité d'intervention et, par conséquent sur le respect des droits des enfants, de la multiplicité des systèmes de protection qui pourraient être mis en place. En effet, si on se fie au dernier modèle législatif où on prévoit une entente entre le gouvernement et les Autochtones, la *Loi sur les sages-femmes* (L.Q., 1999, c. 24), plusieurs ententes pourraient être conclues

entre le gouvernement et les membres d'une nation autochtone. Le paragraphe 2° de l'article 12 de cette loi se lit :

« d'une entente intervenue entre le gouvernement et une nation autochtone représentée par l'assemblée des conseils de bande des communautés qui la constituent, une communauté autochtone représentée par son conseil de bande ou par le conseil du village nordique, un regroupement de communautés ainsi représentées ou tout autre regroupement autochtone... ».

Comment, dans un tel contexte, la Commission pourra-t-elle intervenir efficacement? Si les processus d'intervention sont adaptés aux réalités autochtones et que différents processus sont mis en place au sein des différentes nations autochtones ou au sein de chacune des communautés qui font parties de ces nations, il faudra s'assurer que la Commission dispose des ressources nécessaires pour intervenir efficacement dans le respect des différents processus.

On peut également se demander si les pouvoirs de recommandations de la Commission, tels qu'ils existent présentement, seront efficaces s'ils ne sont pas adaptés à ces nouveaux contextes.

Ces questions, qui peuvent sembler théoriques dans le contexte actuel, s'appuient sur l'expérience que vivent actuellement les *Children's Advocate* des autres provinces canadiennes où des ententes relatives à la protection de la jeunesse entre les gouvernements provinciaux et des communautés autochtones ont été conclues. Nous ne pouvons ignorer le cadre constitutionnel qui régit les nations autochtones ainsi que les revendications de ces nations. Ces ententes impliquent trois parties, à savoir les nations autochtones, le gouvernement du Québec et le gouvernement fédéral. Compte tenu notamment du fait que de telles ententes sont en général conditionnelles au

financement par le gouvernement fédéral, le ministère des Affaires indiennes et du Nord, des services sociaux administrés par les Autochtones, donc qu'elles se terminent si un tel financement n'est plus disponible, et du fait que les ententes ne prévoyaient pas spécifiquement le rôle et les pouvoirs des organismes de surveillance que sont les *Children's Advocate*, ces derniers peuvent difficilement exercer leur rôle de protecteur des droits des enfants.

La Commission s'inquiète donc du mutisme de la proposition législative sur les moyens prévus pour qu'elle puisse exercer efficacement son mandat.

Par ailleurs, ne serait-il pas opportun de prévoir dans la proposition législative que le gouvernement s'engage à consulter la Commission sur tout projet d'entente qu'il s'apprête à conclure, ce qui permettrait à la Commission de suggérer des améliorations au projet d'entente?

Finalement, qu'en est-il du pouvoir d'ordonnance de la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec, pouvoir qui réfère spécifiquement au directeur de la protection de la jeunesse? La proposition législative n'aborde pas cette question.

Tel que formulés dans le résumé de la proposition législative, la Commission s'inquiète également des deux derniers éléments de cette proposition :

- *« Prévoit les situations et conditions mettant fin aux ententes intervenues, les mécanismes d'évaluation des termes de l'entente ainsi que les modalités de reprise en charge de situations données en vertu de la loi actuelle. »*

Il est prévu des mécanismes d'évaluation des termes de l'entente mais aucun mécanisme de surveillance de l'application de l'entente. Des modalités minimales de reprise en charge doivent être prévues dans la loi et non dans l'entente.

- « *Confère une prévalence aux dispositions des ententes sur celles de la loi lorsque celles-ci respectent les conditions prévues dans la présente modification législative.* »

Compte tenu des dangers qui résulteraient d'imprécisions dans la proposition législative et des lacunes qu'elle pourrait comporter, nous sommes d'avis que devraient être identifiées les dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* sur lesquelles l'entente prévaudrait. Cette approche permettrait d'assurer que les dispositions de la loi qui comportent des éléments de droit substantif ou qui constituent des conditions essentielles à la reconnaissance et à l'exercice des droits de l'enfant ne puissent être écartées dans le cadre d'un éventuel recours.

CONCLUSION

La Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse réitère qu'elle est favorable aux mesures qui reconnaissent l'autonomie des nations autochtones. Elle réitère également, compte tenu des mandats dont elle a la responsabilité, que ces mesures doivent être respectueuses des droits de la personne et des droits de l'enfant.

Les éléments d'information qui nous ont été transmis relativement à une proposition de modification législative à la *Loi sur la protection de la jeunesse* soulèvent des inquiétudes et des préoccupations certaines. La Commission est

d'avis que la proposition législative devrait être réexaminée afin que soient précisés dans la loi les critères et balises minimales que devrait comporter une entente.

Parmi ces critères et balises, la Commission attache une importance primordiale à la mention explicite des droits de l'enfant et des autres conditions essentielles à la reconnaissance et à l'exercice de ces droits. Elle considère que sont tout aussi importantes les mentions du maintien du rôle et des responsabilités de la Commission dans le cadre des ententes à intervenir.

Par ailleurs, le gouvernement devra tenir compte des besoins nouveaux de la Commission, notamment en termes de ressources, suite à la conclusion de telles ententes et ce, afin de lui permettre d'exercer son rôle de façon adéquate.

Finalement, la Commission tient à rappeler que, conformément au mandat qui lui est conféré par la *Charte des droits et libertés de la personne* de veiller à la protection de l'intérêt de l'enfant et au respect des droits qui lui sont reconnus par la *Loi sur la protection de la jeunesse*, elle se réserve la possibilité de formuler des commentaires additionnels sur une éventuelle modification législative.