Rôle de l'identité culturelle dans les décisions concernant les enfants autochtones du Canada dans les systèmes de protection de la jeunesse

Carine Plamondon

Étudiante, Faculté de droit, Université d'Ottawa

Interdisciplinary Research Laboratory on the Rights of the Child

2016-17 Essay Competition Winner, Undergraduate Studies Category.

<https://droitcivil.uottawa.ca/interdisciplinary-research-laboratory-rights-child/competitions>

Table des matières

INTRODUCTION	Error! Bookmark not defined.
A. Contexte historique.....	129
B. État de la situation actuelle des enfants autochtones au Canada dans les services de protection	130
C. Identité culturelle : son rôle dans la législation et la jurisprudence en matière de protection de la jeunesse	131
i. Dispositions générales	132
ii. Priorités de placement.....	133
iii. Plans culturels	135
iv. Ententes et consultation des communautés autochtones.....	136
v. Adoption coutumière	137
CONCLUSION.....	139
BIBLIOGRAPHIE.....	140

Introduction

En matière de protection de la jeunesse, l'un des concepts les plus souvent cités et mis de l'avant par les tribunaux canadiens est celui du meilleur intérêt de l'enfant. Bien qu'il s'agisse d'un terme très utilisé, sa véritable signification n'est pas toujours claire. Toutefois, le *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues* le définit comme suit : « Standard qui impose de tenir compte du bien-être de l'enfant dans toute décision prise à son endroit »ⁱ. Quoique les dispositions législatives soient abondantes lorsqu'il est question de l'intérêt de l'enfant, la Cour suprême du Canada a statué dans une décision de 2004, qu'il ne s'agit pas d'un principe de justice fondamentaleⁱⁱ. Certes, nul ne peut nier qu'il s'agit d'une notion importante, au cœur des principes fondamentaux en matière de droit de l'enfant, mais aussi d'une notion large, qui peut parfois sembler un peu floue et qui englobe tout un ensemble de facteurs à considérer. Cela n'est guère surprenant lorsque l'on constate que les décisions qui concernent les enfants doivent être prises au cas par cas, en fonction de l'unicité de chaque situation. En effet, ce qui est dans l'intérêt de l'enfant varie d'une situation à l'autre, selon les besoins de chacun. Toutefois, on peut mentionner, à titre d'exemples, quelques facteurs tels que la stabilité du milieu familial, les liens affectifs et les préférences de l'enfant comme faisant partie des éléments qui sont généralement considérés par les tribunauxⁱⁱⁱ.

Lorsqu'il est question de protection de la jeunesse au Canada, on ne peut ignorer la situation des enfants issus des communautés autochtones. Considérant que ces enfants sont très nombreux à pénétrer les systèmes de protection de la jeunesse au Canada^{iv}, il devient pertinent de se questionner sur le rôle que joue l'identité culturelle dans l'interprétation de ce que constitue le « meilleur intérêt de l'enfant » dans les décisions prises à leur égard en matière de garde ou d'adoption. Quoique la plupart des provinces canadiennes ont légiféré pour inclure des dispositions qui tiennent compte de la réalité autochtone, il semble tout de même nécessaire d'évaluer la manière dont ces dispositions se transposent dans la jurisprudence. Ainsi, afin de mieux comprendre le contexte actuel de la situation, nous nous pencherons d'abord sur le contexte historique en abordant quelques événements ayant eu un impact important sur les enfants autochtones au Canada. Ensuite, il sera question de donner un aperçu de l'état de la situation actuelle de ces enfants dans les systèmes de protection de la jeunesse. Enfin, en tenant compte des multiples dispositions législatives à cet égard, nous tenterons de déterminer si, dans

leurs décisions en matière de garde et d'adoption, les tribunaux accordent une place importante à l'identité culturelle de l'enfant dans leur évaluation du meilleur intérêt de l'enfant.

Contexte historique

Dans son rapport final, la Commission de vérité et de réconciliation du Canada qualifiait de véritable « génocide culturel » les mesures prises par le gouvernement du Canada au cours des derniers siècles concernant les peuples autochtones. L'utilisation de ce terme a fait couler beaucoup d'encre dans les médias et a même un peu semé la controverse^v. Plus précisément, le rapport expliquait : « Un génocide culturel est la destruction des structures et des pratiques qui permettent au groupe de continuer à vivre en tant que groupe »^{vi}. À titre d'exemple, dans ces pensionnats, on interdisait généralement aux enfants de parler leur langue maternelle, de sorte que plusieurs ont fini par l'oublier, ce qui aurait considérablement « miné la capacité des sociétés autochtones de transmettre, d'une génération à l'autre, leurs croyances et leurs pratiques culturelles, toutes deux intimement liées à la langue »^{vii}. Nonobstant les opinions divergentes sur le sujet, il est fort probable que la politique de pensionnats qui a subsisté pendant plus d'un siècle a laissé plusieurs séquelles dans les communautés autochtones, contribuant largement à la perte de repères culturels pour les jeunes. Il est aussi possible que la question identitaire contribue à perpétuer les difficultés que vivent les jeunes autochtones de nos jours. Depuis les dernières années, plusieurs excuses officielles ont été faites tant de la part du gouvernement fédéral que de la part de certains premiers ministres provinciaux reconnaissant les erreurs des gouvernements antérieurs en ce qui a trait aux multiples tentatives d'assimilation des autochtones^{viii}. Il s'agit d'un pas dans la bonne direction pour rétablir les ponts entre ces Premières nations et les Canadiens. Malgré cela, il reste beaucoup de travail à faire.

Bien que les pensionnats autochtones n'existent plus depuis plus d'une vingtaine d'années, les enfants autochtones subissent encore plusieurs atteintes à leurs droits fondamentaux. À titre d'exemple, notons l'histoire de Jordan Anderson, un jeune Cri du Manitoba atteint d'une maladie rare qui est décédé à l'hôpital parce que le gouvernement du Manitoba et le gouvernement fédéral ne pouvaient s'entendre sur la question de déterminer qui avait la responsabilité de s'acquitter de la facture pour les soins à domicile de l'enfant^{ix}. L'histoire de Jordan est un exemple choquant de la façon dont les conflits de compétences entre

les paliers provincial et fédéral peuvent toucher directement les enfants issus des Premières nations. Selon Trudy L. Lavallée, ce conflit constitue une véritable discrimination et contrevient par le fait même à la *Convention relative aux droits de l'enfant* dont le Canada est signataire^x. Elle affirme : « Ironically, Canada is signatory to this convention but apparently failed to implement the non-discrimination and 'child best interests' concepts that the Convention embodies »^{xi}. En effet, l'alinéa 2 de l'article 2 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* prévoit que les États parties s'engagent à prendre : « toutes les mesures appropriées pour que l'enfant soit effectivement protégé contre toutes formes de discrimination »^{xii}. Ainsi, le simple fait d'être né dans une réserve autochtone ne devrait pas empêcher un enfant de recevoir les mêmes services que les autres enfants canadiens. Ce dernier exemple, quoiqu'un peu éloigné de notre sujet principal, sert toutefois à présenter un exemple récent des injustices auxquelles font face les enfants autochtones à l'heure actuelle. En effet, la lutte pour que les enfants autochtones voient leurs droits respectés est loin d'être terminée et bien qu'il soit impossible d'effacer les préjudices subis par les jeunes autochtones au cours des derniers siècles et mêmes des dernières années, il est encore temps de prendre des mesures juridiques et législatives pour tenter de mieux respecter l'identité culturelle des enfants placés en foyers d'accueil ou en adoption au Canada.

État de la situation actuelle des enfants autochtones au Canada dans les services de protection

Il n'y a aucun doute que les enfants autochtones sont plus nombreux à être pris en charge par les services d'aide à l'enfance au Canada. En effet, les recherches indiquent qu'ils seraient huit fois plus nombreux que les enfants non-autochtones^{xiii}. Qu'est-ce qui explique cet écart entre les enfants autochtones et les autres ? Parmi les hypothèses soulevées, l'impact des mesures d'assimilation, la pauvreté, les piètres conditions de vie et le manque de ressources sont souvent cités^{xiv}. Il est aussi probable que cette surreprésentation s'explique dans une certaine mesure par la présence de biais culturels. En effet, selon certaines études québécoises, les intervenants pourraient « associer la négligence à la pauvreté apparente du ménage »^{xv}. Ainsi, certaines pratiques sociales considérées importantes pour les non-autochtones pourraient être vues comme étant superflues ou inutiles par certaines communautés autochtones. On ne se surprend donc pas d'apprendre que la négligence est l'un des motifs de compromission les plus souvent signalés dans les communautés autochtones^{xvi}.

Le fait que les enfants autochtones soient surreprésentés dans les systèmes de protection de la jeunesse ne veut pas dire pour autant qu'ils soient toujours placés dans des familles d'accueil au sein de leur communauté. Au contraire, plusieurs déplorent que les jeunes autochtones soient trop souvent placés dans des milieux non-autochtones^{xvii}. Certains vont même jusqu'à faire un parallèle entre les systèmes de protection de l'enfance et le système de pensionnats du 19^e et 20^e siècle^{xviii}. Bien que les intentions du gouvernement dans ces deux contextes soient très éloignées, les effets néfastes du placement des enfants sur l'identité et le patrimoine culturel sont tout de même réels. Pour les raisons mentionnées plus haut, tout porte à croire que la question de l'identité culturelle est encore pertinente à l'heure actuelle.

Identité culturelle : son rôle dans la législation et la jurisprudence en matière de protection de la jeunesse

Au Canada, les provinces et territoires reconnaissent l'importance du respect et de la préservation du patrimoine culturel de l'enfant dans la législation en matière de protection de la jeunesse et de services à l'enfance et à la famille^{xix}. Cependant, les lois n'accordent pas toujours un statut particulier aux enfants autochtones dans ce domaine précis. Alors que certaines provinces ont élaboré des mesures exhaustives et des directives très détaillées concernant les services de protection de l'enfance dans les communautés autochtones, d'autres n'abordent que très peu cet aspect. Par exemple, l'article 9 de la *Children and Youth Care and Protection Act* dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador englobe la question de l'identité culturelle de l'enfant dans les facteurs à considérer pour déterminer le meilleur intérêt de l'enfant sans pour autant créer de disposition spécifique pour les enfants autochtones. Toutefois, la jurisprudence de cette province semble indiquer que l'aspect culturel des enfants issus de Premières nations est généralement considéré. En effet dans une décision de 2013, le juge a reconnu le désavantage pour un enfant autochtone d'être placé dans une famille non-autochtone. Toutefois, il conclut, au paragraphe 58, que dans ce cas-ci, les risques pour l'enfant de retourner chez son père biologique étaient plus importants que la volonté de préservation de son patrimoine culturel :

The Child is Innu and the prospect of her being raised outside of her heritage and culture is less than desirable. But that consideration cannot outweigh the risk of emotional and physical harm to which she will be exposed by being returned to a parent who is not ready or able to properly care for her^{xx}.

Les inquiétudes du tribunal face au retour de l'enfant chez son père paraissent bien fondées en l'espèce. Cependant, dans cette décision, la Cour semble n'envisager que deux options : celle où l'enfant retournerait chez son père et celle où elle serait coupée entièrement de sa communauté autochtone. Pourtant, comme nous pourrions l'observer en analysant la législation et la jurisprudence des autres provinces, il existe plusieurs façons de veiller au respect et à la préservation du patrimoine culturel de l'enfant autochtone sans pour autant devoir le laisser en situation de compromission.

En survolant les lois sur la protection de l'enfance au Canada, il a été possible de regrouper certaines dispositions par thèmes. En commençant par citer quelques dispositions plus générales, nous nous tournerons ensuite vers la question des priorités de placement, de plans culturels, des ententes avec les Premières nations, de la consultation des communautés autochtones et de l'adoption coutumière. Cette grande variété de mesures législatives sera abordée en s'aidant d'exemples provenant de la jurisprudence canadienne.

Dispositions générales

En plus de contenir des considérations d'ordre général au sujet de l'importance de l'aspect culturel en matière de protection de l'enfance, la plupart des lois provinciales contiennent des dispositions spécifiques qui s'appliquent aux enfants autochtones. C'est le cas notamment de la Colombie-Britannique, l'Alberta, le Manitoba, l'Ontario, le Québec, l'Île-du-Prince-Édouard et la Nouvelle-Écosse^{xxi}. À titre d'exemple, la *Loi sur la protection de la jeunesse* du Québec statue à l'article 2.4 que les intervenants doivent prendre en considération « les caractéristiques des communautés autochtones »^{xxii}. Cet article très général laisse beaucoup de place à l'interprétation des tribunaux. Dans une décision de 2003, le tribunal l'a interprété comme étant une disposition visant à « favoriser une “certaine discrimination positive” »^{xxiii}. On peut supposer que cet article est généralement interprété de façon assez large par les tribunaux québécois lorsqu'ils prennent une décision concernant un enfant autochtone. Ceci peut être un avantage pour les communautés autochtones si le tribunal qui l'interprète est plutôt favorable à de telles mesures. Par contre, il ne s'agit pas d'une mesure très contraignante pour les tribunaux si on la compare à d'autres lois provinciales en cette matière.

Du côté de la Colombie-Britannique, les articles 2 (f) et 4(2) de la *Child, Family and Community Services Act* traitent spécifiquement de la préservation de l'identité culturelle des enfants autochtones^{xxiv}. Dans la jurisprudence, cela se traduit souvent en une simple mention des dispositions sans nécessairement qu'il y ait de motivation exhaustive de la part des juges au sujet de ces principes. D'ailleurs, dans une décision de la *Supreme Court of British Columbia* portant spécifiquement sur ces considérations, le juge Meiklem explique: « (...) it is not a requirement of the common law that trial judge's reasons must explicitly speak to each and every factor considered »^{xxv}. Les tribunaux de la Colombie-Britannique n'ignorent donc pas les articles de la loi qui donnent une importance particulière à l'identité culturelle des enfants autochtones. Cependant, il est difficile en pratique de vérifier leur application de façon claire. Il s'agit souvent d'une mise en balance de facteurs qui ne se mesurent pas de façon objective.

Priorités de placement

Au-delà des simples dispositions vagues et générales en matière d'identité culturelle, quelques provinces ont légiféré en faveur de mesures plus concrètes. Par exemples, les lois relatives à la protection de l'enfance de l'Ontario et de la Nouvelle-Écosse spécifient l'ordre dans lequel les enfants autochtones devraient être placés^{xxvi}. En effet, dans le cadre d'une ordonnance de placement en milieu communautaire, la loi ontarienne privilégie, outre la famille élargie et la bande ou communauté autochtone, que l'enfant soit placé dans « une autre famille indienne ou autochtone »^{xxvii}. De plus, la loi précise qu'il doit exister une raison importante pour placer l'enfant ailleurs^{xxviii}. Le fardeau semble donc *a priori* beaucoup plus grand que ce qui a été observé jusqu'à maintenant dans les autres provinces. D'ailleurs, les tribunaux ontariens semblent accorder une place importante à cette question. Dans une décision récente, la Cour d'appel reconnaissait au para 55 :

The apprehension of an Aboriginal child and her placement in a non-Aboriginal home causes great distress to the Aboriginal community. It is characterized by a significant lack of trust that can only be understood in the context of the historical mistreatment of Aboriginal children^{xxix}.

Cependant, les dispositions en faveur des considérations culturelles n'écartent pas pour autant les autres considérations lorsqu'il est question du meilleur intérêt de l'enfant. Dans tous les cas, c'est l'intérêt de l'enfant qui prime par-dessus tout :

However, all considerations, including First Nations' issues, are subject to the ultimate issue: what is in the best interests of the child? Nothing displaces the best interests of the child and no section of the Act overrides the child's best interests^{xxx}.

En ce sens, même si la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* accorde un statut particulier à l'identité culturelle de l'enfant autochtone, cette dernière n'efface pas les autres considérations qui continuent de militer en faveur du meilleur intérêt de l'enfant. Au contraire, peu importe le sujet sur lequel porte une mesure législative en matière d'enfants autochtones, il arrive souvent que ces mesures soient incompatibles avec l'intérêt de l'enfant dans un cas précis.

En Nouvelle-Écosse, l'article 42 de la loi invite le tribunal à considérer les possibilités de placer l'enfant dans sa communauté autochtone avant de le placer ailleurs^{xxxi}. Dans bien des cas cependant, le tribunal ne peut envisager cette option puisqu'aucun plan ne lui a été présenté conformément à cette disposition pendant l'audition :

There was no plan put forward by any other person of Aboriginal heritage for consideration of the trial judge, so he cannot be faulted for not having considered placement in a native family. As noted by Saunders, J.A. in *Children's Aid Society of Halifax v. B. (T.)*, *supra*:

[32] The onus of presenting such a reasonable alternative must surely be upon the person or party seeking to have it considered. It is hardly the responsibility of the agency or the court to propose the alternative, provide the resources for its implementation, or shepherd the idea through to completion^{xxxii}.

Ce n'est donc pas le rôle du tribunal de proposer des placements qui sont sensibles à l'héritage culturel des enfants et souvent, les parties se contentent de contester la décision du tribunal sous prétexte que celui-ci n'a pas respecté les réalités autochtones. C'est pourtant aux parties qui invoquent cette considération de proposer des alternatives pour l'enfant.

Plans culturels

Bien qu'il ne soit pas toujours possible de placer un enfant dans une famille issue de sa communauté autochtone, il est toujours possible que la famille d'accueil déploie des efforts supplémentaires pour que l'enfant soit en contact avec sa culture et ses origines. Afin d'y arriver, l'Alberta et la Nouvelle-Écosse se démarquent par la mise en place d'un système de *cultural connection plans*, invitant ainsi les familles d'accueil d'enfants autochtones à avoir un rôle beaucoup plus actif dans l'apprentissage culturel de l'enfant. En Nouvelle-Écosse, ces plans sont préparés par les agences de protection de la jeunesse en collaboration avec la communauté autochtone d'où provient l'enfant^{xxxiii}. Pour sa part, la loi de l'Alberta exige que ce soit le tuteur de l'enfant qui prépare ce plan^{xxxiv}. De plus, les plans culturels sont même requis dans les cas d'adoption^{xxxv}.

Dans une décision récente de première instance en Alberta, le tribunal a jugé qu'il était préférable pour les enfants de demeurer avec leur famille d'accueil et ce, même si leurs parents biologiques étaient maintenant aptes à s'occuper convenablement de leurs enfants. Parmi plusieurs facteurs, le juge a tenu compte notamment de l'effort entrepris par les parents adoptifs pour élaborer et mettre en œuvre un plan culturel adéquat pour les enfants. Ce plan est décrit au paragraphe 78 de sa décision :

The foster parents filed a Cultural Connection Plan in October 2014, to ensure the children are kept connected to their aboriginal culture, heritage, spirituality and traditions. That plan included actively seeking cultural events and celebrations where possible in connection with the biological parents and exposing the children to Aboriginal literature, programming and music, and participation through Bent Arrow Coyote Kids program and if possible enrolling the children in classes to learn Cree and taking Cree classes themselves^{xxxvi}.

Pour le juge, cet effort de proposer un plan culturel élaboré était suffisant pour s'assurer que l'importance de l'identité culturelle de l'enfant était respectée. Évidemment, le juge a aussi tenu compte de plusieurs autres facteurs tels que la préférence des enfants à rester dans leur famille d'accueil^{xxxvii}. En effet, ces enfants avaient développé un lien d'attachement important avec leurs parents d'accueil. À ce sujet, tel qu'indiqué par le tribunal au paragraphe 180, le lien

d'attachement qui se crée entre l'enfant et ses tuteurs légaux devient parfois plus important que l'héritage culturel de celui-ci :

In most cases, where a child has been successfully living with the same foster parents for most of his or her life courts place more weight on the emotional bond and attachment that has been established between the child and his or her foster parents, than on the child's cultural ancestry^{xxxviii}.

Ainsi, le plan culturel peut s'avérer être une alternative intéressante lorsqu'il n'est pas dans l'intérêt de l'enfant de retourner dans sa communauté d'origine. Il permet de tenir compte de l'identité culturelle de l'enfant sans comporter les risques liés à un retour chez ses parents.

Ententes et consultation des communautés autochtones

Certaines lois provinciales contiennent des dispositions permettant la création d'ententes avec les communautés autochtones. C'est le cas notamment en Saskatchewan, en Ontario et au Québec^{xxxix}. En Saskatchewan, plusieurs ententes ont été conclues entre le gouvernement et certaines Premières nations depuis les années 1990 afin de créer des agences de services de protection de la jeunesse dans les réserves^{xl}.

Quoique le système d'ententes en Saskatchewan semble avoir eu un certain succès, c'est loin d'être le cas au Québec. Selon Grammond et Guay, les efforts menés par le législateur québécois afin de donner un poids à la culture dans les décisions concernant les enfants autochtones n'ont pas tellement porté fruits en pratique^{xli}. Bien que l'article 37.5 de la *Loi sur la protection de la jeunesse* permettant de telles ententes soit en vigueur depuis 2001, aucune entente ne semble avoir été conclue jusqu'à maintenant^{xlii}. On pourrait être porté à croire que ce n'est qu'une question de temps avant que de telles ententes voient le jour au Québec. Cependant, plus d'une quinzaine d'années plus tard, il est plutôt probable que d'autres facteurs empêchent leurs apparitions. En effet, l'article 37.5 comporte des conditions qui pourraient être difficiles à remplir pour les groupes souhaitant se prévaloir d'une telle entente. En effet, afin de conclure une entente selon l'article 37.5 de la *Loi*, celle-ci doit être d'abord conforme aux principes généraux de la *Loi*, prévoir la façon dont les responsabilités seront déléguées et prévoir des mesures visant à évaluer l'application des dispositions de l'entente^{xliii}. Comme l'indiquent

Grammond et Guay : « On peut se demander si des exigences aussi précises n'auront pas pour effet de compromettre la réalisation de l'objectif de l'article 37.5, c'est-à-dire la mise sur pied de systèmes qui reflètent la culture autochtone »^{xliv}. Il s'agirait donc d'une disposition qui, somme toute, pourrait s'avérer intéressante sur papier, mais peu efficace en pratique. Enfin, le manque de financement pour mettre en œuvre de telles ententes est sans doute un autre facteur important à considérer.

Au-delà des ententes formelles, plusieurs provinces prévoient la consultation de la bande ou de la communauté autochtone dans les décisions portant sur la protection de l'enfance. L'Alberta et la Colombie-Britannique ont légiféré en faveur d'une telle consultation en matière d'adoption^{xlv}. En effet, l'article 67 de la loi albertaine exige qu'une personne désignée par le Conseil de bande de la communauté de l'enfant puisse participer aux décisions qui concernent l'enfant placé en adoption. Cependant, le consentement du ou des parents est requis pour qu'il y ait consultation :

I understand that the Nation is disappointed at not having been consulted. Nevertheless, the legislation does not require that they be consulted in all circumstances. In this instance, J.L., as guardian of Baby Girl A, refused her consent for such consultation. This was her right. If that were not so, the provisions requiring her consent for consultation would be meaningless. I am satisfied that the legislation was complied with^{xlvi}.

Dans cette affaire, la mère biologique de l'enfant, J.L., souhaitait placer son enfant en adoption, alors que le père, qui avait des origines autochtones, s'y opposait. Le juge a conclu que bien que la loi prévoit une consultation de la communauté autochtone, cela nécessitait d'abord le consentement de la mère, qui était titulaire de l'autorité parentale à ce moment-là.

Adoption coutumière

Dans les traditions autochtones, la notion d'adoption est très différente de celle que l'on connaît de façon formelle au Canada et dont les modalités sont très strictes. À titre d'exemple, dans les communautés innues du Québec, elle se produisait de façon plutôt informelle :

Il n'y avait pas de procédure établie à observer. De plus, l'adoption était temporaire : si, par exemple, la mère « donnait » son enfant à ses parents (qui pouvait le lui avoir

demandé), c'était comme si celle-ci le leur avait prêté ; elle pouvait plus tard le reprendre^{xlvi}.

Il s'agit d'une pratique traditionnelle qui existe chez plusieurs Premières nations au Canada et qui n'est pas toujours reconnue par les tribunaux. Toutefois, il serait hasardeux de tenter de donner une seule définition de cette pratique étant donné que l'adoption coutumière prend différentes formes selon les différents peuples autochtones^{xlvii}.

Au Yukon, la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* reconnaît formellement l'adoption coutumière :

134(1) Sur demande, le tribunal peut déclarer qu'il y a eu adoption d'une personne en conformité avec la coutume d'une Première nation^{xlviii}.

Malheureusement, il semble y avoir eu très peu de décisions fondées sur cette disposition, ce qui laisse croire que l'adoption coutumière se pratique peut-être davantage de manière informelle dans ces communautés.

De façon similaire, la loi de la Nouvelle-Écosse prévoit une disposition permettant au tribunal de reconnaître les adoptions coutumières :

78A (1) Upon application, the court may recognize that an adoption of a person in accordance with the custom of a band or an aboriginal community has the effect of an adoption under this Actⁱ.

L'article 46 de la *Adoption Act* en Colombie-Britannique joue un rôle similaire^{li}. Dans ces deux cas, il s'agit d'une application discrétionnaire. En effet, la jurisprudence de la Colombie-Britannique n'a pas reconnu comme étant une adoption coutumière le fait que la mère biologique donne volontairement son enfant en adoption au père biologique^{lii}. Elle fait aussi la distinction entre la simple cohabitation et l'adoption^{liii}.

En Ontario, bien qu'on ne mentionne pas l'adoption spécifiquement, il est question de « soins conformes aux traditions » à l'article 208 de la loi :

«soins conformes aux traditions» S'entend des soins fournis à un enfant indien ou autochtone par une personne qui n'est ni son père ni sa mère et la surveillance de cet enfant par une telle personne, conformément aux traditions de la bande ou de la communauté autochtone de l'enfant^{liv}.

La loi ontarienne prévoit la possibilité de demander une subvention pour fournir ce type de soins^{lv}.

Dans la plupart des cas énumérés ci-haut, il a été difficile de trouver de la jurisprudence dans laquelle le tribunal applique ces dispositions en matière d'adoption coutumière. Cela laisse présager que bien que ces provinces aient de bonnes intentions en permettant de telles mesures, les communautés autochtones ne sentent peut-être pas le besoin d'aller devant les tribunaux pour officialiser leurs pratiques en ce qui concerne l'adoption coutumière. Il est tout de même intéressant de constater l'ouverture de ces provinces en légiférant sur ces sujets.

Conclusion

À la lumière de la législation et de la jurisprudence canadienne en matière de protection de la jeunesse, il n'est pas faux de dire que partout au Canada, des efforts sont déployés pour contrer les effets néfastes de la prise en charge des enfants autochtones par les services sociaux en ce qui concerne la préservation de leur patrimoine culturel. En effet, plusieurs dispositions législatives de différentes provinces et territoires militent en faveur de la reconnaissance du statut particulier des enfants autochtones au Canada. Certaines provinces ont développé des systèmes de protection de la jeunesse très élaborés pour arriver à subvenir aux besoins de ces populations autochtones. En fait, ce n'est peut-être qu'une question de temps avant que davantage de provinces adoptent les différentes mesures législatives dont il a été question plus haut. À titre d'exemple, notons qu'au Québec, le projet de loi n° 99 qui propose plusieurs mesures visant la préservation de l'identité culturelle des enfants issus des communautés autochtones est présentement à l'étude^{lvi}. Il faudra donc demeurer à l'écoute et à l'affût de l'actualité pour en connaître le dénouement.

Enfin, il ne faut pas oublier que certaines pratiques peuvent se faire de façon informelle et que pour les fins de ce travail, seuls les exemples juridiques et législatifs de ce qui se fait en

matière de promotion de la culture et de l'identité des Premières nations au Canada ont été recensés. Alors que certaines provinces se limitent à quelques dispositions vagues et générales, d'autres imposent des mesures beaucoup plus contraignantes. Il pourrait toutefois s'avérer périlleux de tenter de comparer les différentes provinces entre elles, car celles-ci se situent dans des contextes historiques, géographiques et démographiques complètement différents les uns des autres.

Notes

ⁱ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, 1999, *sub verbo* « intérêt de l'enfant ».

ⁱⁱ *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada*, 2004 CSC 4, [2004] 1 RCS 76 au para 7.

ⁱⁱⁱ Nicole LaViolette et Julie Audet, *L'essentiel du droit de la famille dans les provinces et territoires de common law au Canada*, Cowansville, Yvon Blais, 2014, ch 5.

^{iv} Anne Fournier, « La situation des enfants autochtones du Canada en regard de la Convention relative aux droits de l'enfant » (2014) 73 R du B 327 à la p 341 et s.

^v Voir notamment Hélène Buzzetti, « Génocide culturel : le mot est lâché, mais pas repris par Harper », *Le Devoir* (3 juin 2015), en ligne : < <http://www.ledevoir.com/politique/canada/441722/genocide-culturel-le-mot-est-lache-mais-n-est-pas-repris-par-stephen-harper> > ; Joseph Brean, « 'Cultural genocide' controversy around long before it was applied to Canada's residential schools », *National Post* (3 juin 2015), en ligne : < <http://news.nationalpost.com/news/canada/cultural-genocide-controversy-has-been-around-long-before-it-was-applied-to-canadas-residential-schools> >.

^{vi} Canada, Commission de vérité et de réconciliation du Canada, *Pensionnats du Canada : rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, 2015 vol. 1, partie 1 à la p 3.

^{vii} *Ibid* à la p 687.

^{viii} Philippe Leblanc, « Pensionnats autochtones : « Je m'excuse pour le silence de la province » - Kathleen Wynne », *Radio-Canada* (30 mai 2016), en ligne : < <http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/784303/commission-verite-reconciliation-reponse-officielle-ontario> >; Alec Castonguay, « Excuses solennelles d'Ottawa aux autochtones », *Le Devoir* (12 juin 2008), en ligne : < <http://www.ledevoir.com/politique/canada/193672/excuses-solennelles-d-ottawa-aux-autochtones> >.

^{ix} Adam Nathanson, « Legislating Jordan's Principle: An Indirect Success » (2010-2011) 34:3 *Man LJ* 215.

^x Trudy L Lavallée, « Honouring Jordan: Putting First Nations children first and funding fights second » (2005) 10:9 Paediatrics and Child Health 527 à la p 528.

^{xi} *Ibid.*

^{xii} *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3, art 2.

^{xiii} *Supra* note 4, à la p 341.

^{xiv} Nico Trocmé, Della Knoke and Cindy Blackstock, « Pathways to the Overrepresentation of Aboriginal Children in Canada's Child Welfare System » (2004) 78:4 Social Services Review 577.

^{xv} Christiane Guay et Sébastien Grammond, « Les enjeux de l'application des régimes de protection de la jeunesse aux familles autochtones » (2012) 24 :2 Nouvelles pratiques sociales, à la p 75.

^{xvi} *Ibid* à la p 74.

^{xvii} Isabelle Porter, « Des leaders inuits pourfendent la DPJ », *Le Devoir* (26 janvier 2017), en ligne : < <http://www.ledevoir.com/politique/quebec/490095/developpement-social-des-leaders-inuits-pourfendent-la-dpj> >.

^{xviii} *Ibid.*

^{xix} Voir notamment *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1, art 2.4 b). ; *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11, art 1(2) 4.

^{xx} *Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services) v E.P.*, 2013 NLTD(G) 86, 229 ACWS (3^e) 160 au para 58.

^{xxi} *Child, Family and Community Service Act*, RSBC 1996, c 46, art 2 f); *Child, Youth and Family Enhancement Act*, RSA 2000, c C-12, 2 (p) ; *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, LM 1985-86, c C-8; *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1, art 2.4 c); *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11, art 1(2)5; *Child Protection Act*, SPEI 2000, c C-5.1, art 2(2) j); *Children and Family Services Act*, SNS 1990, c 5, préambule.

^{xxii} *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1, art 2.4 c).

^{xxiii} *Dans la situation de : S. -G. (S.A.)*, 2003 CanLII 74941 (QC CQ).

^{xxiv} *Child, Family and Community Service Act*, RSBC 1996, c 46, art 2 (f) et 4(2).

^{xxv} *Wesley v CFCS*, 2006 BCSC 1666, [2007] WDFL 1198 au para 13.

^{xxvi} *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11, art 57 (5) et art 61(2) d) ; *Children and Family Services Act*, SNS 1990, c 5, art 42(3) b).

^{xxvii} *Ibid.*

^{xxviii} *Ibid.*

^{xxix} *Algonquins of Pikwakanagan v Children's Aid Society of the County of Renfrew*, 2014 ONCA 646, 245 ACWS (3^e) 118 au para 55.

^{xxx} *Ibid* au para 71.

^{xxxi} *Supra* note 26, art 42(3) b).

^{xxxii} *Nova Scotia (Minister of Community Services) v H. (N.)*, 2006 NSCA 20, 145 ACWS (3^e) 852 au para 39.

^{xxxiii} *Children and Family Services Act*, SNS 1990, c 5, art 47A.

^{xxxiv} *Child, Youth and Family Enhancement Act*, RSA 2000, c C-12, art 52(1.3).

^{xxxv} *Ibid*, art 63.

^{xxxvi} *P. (D.) v Alberta (Child, Youth and Family Enhancement Act, Director)*, 2016 ABPC 212, 270 ACWS (3^e) 554 au para 78.

^{xxxvii} *Ibid* au para 62.

^{xxxviii} *Ibid* au para 180.

^{xxxix} *The Child and Family Services Act*, SS 1989-90, c C-7.2, art 61(1); *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1, art 37.5 ; *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11, art 210.

^{xl} Kozlowski et al, « First Nations Child Welfare in Saskatchewan » (2011), *Canadian Child Welfare Research Portal* (blogue), en ligne: < <http://cwrp.ca/infosheets/first-nations-child-welfare-saskatchewan> >.

^{xli} *Supra* note 15 à la p 67.

^{xlii} *Ibid* à la p 79.

^{xliii} *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1, art 37.5.

^{xliv} *Ibid* à la p 80.

^{xlv} *Child, Youth and Family Enhancement Act*, RSA 2000, c C-12, art 67; *Adoption Act*, RSBC 1996, c 5, art 7.

^{xlvi} *P. (N.) v LDS Adoption Services*, 2006 ABQB 78, [2006] WDFL 1577 au para 62.

^{xlvii} Jean-Paul Lacasse, *Les Innus et le territoire : Innu tipenitamun*, Sillery, Septentrion, 2004 à la p 82.

^{xlviii} Mona Paré, « L'adoption coutumière au regard du droit international: droits de l'enfant vs droits des peuples autochtones » (2011) 41:2 RDG à la p 14.

^{xliv} *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LY 2008, c 1, art 134.

ⁱ *Children and Family Services Act*, SNS 1990, c 5, art 78A.

^{li} *Adoption Act*, RSBC 1996, c 5, art 46.

^{lii} Kisa Macdonald, « Customary Adoption In British Columbia: Recognizing The Fundamental Differences », (2009) 14 Appeal 17 à la p 19.

^{liii} *Ibid* à la p 19.

^{liv} *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11, art 208.

^{lv} *Ibid*, art 212.

^{lvi} PL 99, *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, 1^{re} sess, 41^e lég, Québec, 2016.

Bibliographie

Doctrine et autres documents:

Canada, Commission de vérité et de réconciliation du Canada (2015). *Pensionnats du Canada : rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, vol. 1, partie 1 à la p 3.

Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec (1999). *Dictionnaire de droit privé de la famille et lexiques bilingues*, Cowansville, Yvon Blais, *sub verbo* « intérêt de l'enfant ».

Fournier, Anne (2014). « La situation des enfants autochtones du Canada en regard de la Convention relative aux droits de l'enfant » 73 R du B 327.

Lacasse, Jean-Paul (2004). *Les Innus et le territoire : Innu tipenitamun*, Sillery, Septentrion.

Lavallée, Trudy L (2005). « Honouring Jordan: Putting First Nations Children First and Funding Fights Second » *Paediatrics and Child Health*, 10(9), 527.

LaViolette, Nicole et Julie Audet (2014). *L'essentiel du droit de la famille dans les provinces et territoires de common law au Canada*, Cowansville, Yvon Blais.

Macdonald, Kisa (2009). « Customary Adoption In British Columbia: Recognizing The Fundamental Differences », 14 Appeal 17.

Nathanson, Adam (2010-11) « Legislating Jordan's Principle: An Indirect Success » *Man LJ*, 34(3), 215.

Paré, Mona (2011). « L'adoption coutumière au regard du droit international: droits de l'enfant vs droits des peuples autochtones » 41:2 RDG.

Trocmé, Nico, Della Knoke and Cindy Blackstock (2004). « Pathways to the Overrepresentation of Aboriginal Children in Canada's Child Welfare System » *Social Services Review*, 78 (4), 577.

Journaux :

Brean, Joseph (2015, juin 3) « 'Cultural genocide' controversy around long before it was applied to Canada's residential schools », *National Post* en ligne : <
<http://news.nationalpost.com/news/canada/cultural-genocide-controversy-has-been-around-long-before-it-was-applied-to-canadas-residential-schools> >.

Buzzetti, Hélène (2015, 3 juin). « Génocide culturel : le mot est lâché, mais pas repris par Harper », *Le Devoir* en ligne : <

<http://www.ledevoir.com/politique/canada/441722/genocide-culturel-le-mot-est-lache-mais-n-est-pas-repris-par-stephen-harper> >.

Castonguay, Alec (2008, 12 juin) « Excuses solennelles d'Ottawa aux autochtones », *Le Devoir* en ligne : < <http://www.ledevoir.com/politique/canada/193672/excuses-solennelles-d-ottawa-aux-autochtones> >.

Leblanc, Philippe (2016, 30 mai) « Pensionnats autochtones : « Je m'excuse pour le silence de la province » - Kathleen Wynne », *Radio-Canada* en ligne : < <http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/784303/commission-verite-reconciliation-reponse-officielle-ontario> >.

Législation :

Child, Family and Community Service Act, RSBC 1996, c 46.

Adoption Act, RSBC 1996, c 5.

Child, Youth and Family Enhancement Act, RSA 2000, c C-12.

The Child and Family Services Act, SS 1989-90, c C-7.2.

Loi sur les services à l'enfant et à la famille, LM 1985-86, c C-8. *Loi sur la protection de la jeunesse*, RLRQ 1984, c P-34.1. *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, LRO 1990, c C-11. *Child Protection Act*, SPEI 2000, c C-5.1.

Loi sur les services à la famille, LN-B 1980, c F-2.2.

Children and Family Services Act, SNS 1990, c 5.

Children and Youth Care and Protection Act, SN 2010, c C-12.2.

Loi sur les services à l'enfance et à la famille, LY 2008, c 1.

Loi sur les services à l'enfance et à la famille, LTN-O 1997, c 13.

Projet de loi :

PL 99, *Loi modifiant la Loi sur la protection de la jeunesse et d'autres dispositions*, 1^{re} sess, 41^e lég, Québec, 2016.

Jurisprudence :

Algonquins of Pikwakanagan v Children's Aid Society of the County of Renfrew, 2014

ONCA 646, 245 ACWS (3^e) 118.

Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c Canada, 2004 CSC 4, [2004] 1

RCS 76.

Dans la situation de : S. -G. (S.A.), 2003 CanLII 74941 (QC CQ).

P. (D.) v Alberta (Child, Youth and Family Enhancement Act, Director), 2016 ABPC

212, 270 ACWS (3^e) 554.

Newfoundland and Labrador (Child, Youth and Family Services) v E.P., 2013 NLTD(G)

86, 229 ACWS (3^e) 160.

Nova Scotia (Minister of Community Services) v H. (N.), 2006 NSCA 20, 145 ACWS

(3^e) 852.

P. (N.) v LDS Adoption Services, 2006 ABQB 78, [2006] WDFL 1577.

Wesley v CFCS, 2006 BCSC 1666, [2007] WDFL 1198.