

# PETER DECONTIE et autres (Appellants) c. SA MAJESTÉ LA REINE (Respondent)

[Indexed as: **R. v. Decontie**]

Quebec Superior Court, Frenette J., May 19, 1989

A. Laporte and A. Lafontaine, for the accused appellants  
M. Bastien, for the respondent Crown

The accused had been charged and convicted of hunting in one of the special zones created for the controlled harvest of wildlife (Bras-Coupé Désert) without having paid the required fee and of fishing without the required license (see *La Reine v. Côté*, [1989] 3 C.N.L.R. 141). The accused were all members of the Desert River Indian Band and argued they were exercising their aboriginal right to hunt and fish, a right which was confirmed by the Royal Proclamation of 1763, various treaties and the *Constitution Act, 1982*. The trial judge held that there were no aboriginal rights applicable in this case and that there were no rights recognized by the Royal Proclamation for Indian people within Quebec. He further held that the meetings (and correspondence which followed) between William Johnson of New York and the Algonquin Indians at Swegatchy and Caughnawaga in 1760 amounted to treaties within the meaning of s.88 of the *Indian Act*, R.S.C. 1970, c.I-6. However any rights to hunt and fish under either the treaties or as an aboriginal right were subject to reasonable and necessary regulations and in this case the legislative restrictions were necessary for the proper management of wildlife. The accused appealed by way of stated case.

## **Held: Convictions upheld, with variance in reasons.**

1. The historic facts presented in this case showed that Indian people in Quebec placed themselves under the protection of the French Crown. By doing so they lost any claim to aboriginal rights. French law recognized the ouster of aboriginal title in this manner.
2. In any event, there was sufficient doubt as to whether the Algonquins could meet the four requirements to prove aboriginal title, particularly, exclusive possession and the exclusion of others from the territory.
3. The Royal Proclamation only protects those rights within the boundaries of Quebec as they were in 1763 and which had been recognized by that date. The only rights recognized before 1763 were the rights Indians had on reserves. There was no recognition of an aboriginal right to hunt and fish.
4. The meetings between William Johnson and the Algonquins did not amount to a treaty within the meaning of the *Indian Act*.
5. Even if there was a right to hunt and fish, either in treaty or as an aboriginal right, that right is subject to reasonable and necessary regulation. The legislative restrictions in this case were justified and reasonable.

**Editor's Note:** This judgment was rendered before the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Sioui*, [1990] 3 C.N.L.R. 127 dealing with treaties in Quebec.

\* \* \* \* \*

**FRENETTE J.:** Les appelants se pourvoient par exposé de cause fondé sur les articles 90 et *sqq.* de la *Loi sur les pour suites sommaires*<sup>1</sup> du Québec à l'encontre de jugements<sup>2</sup> de culpabilité rendus par l'honorable juge Jules Barrière, mis en cause, sur les dénonciation suivante:

Le ou vers le 2 juillet 1984, a accédé à cette zone d'exploitation contrôlée (Z.E.C.) sans avoir payé le tarif d'accès requis; contrairement à l'article 5 du décret 426-82 modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84.

<sup>1</sup> L.R.Q., C. p-15.

<sup>2</sup> *R. c. Côté*, [1988] R.J.Q. 1969, [1989] 3 C.N.L.R. 141 (C.P.).

Cette offense vous rend passible d'une amende d'au moins 75 \$ et d'au plus 200\$ comme il a été prévu à l'article 171 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, (L.R.Q., c.C-61.1).

Le ou vers le 16 juillet 1984, a accédé à cette zone d'exploitation contrôlée (Z.E.C.) sans avoir payé le tarif d'accès requis; contrairement à l'article 5 du décret 426-82 modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84.

Cette offense vous rend passible d'une amende d'au moins 75 \$ et d'au plus 200\$ comme il a été prévu à l'article 171 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, (L.R.Q., c.C-61.1).

Le ou vers le 30 juillet 1984, a accédé à cette zone d'exploitation contrôlée (Z.E.C.) sans avoir payé le tarif d'accès requis; contrairement à l'article 5 du décret 426-82 modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84.

Cette offense vous rend passible d'une amende d'au moins 75 \$ et d'au plus 200\$ comme il a été prévu à l'article 171 de la *Loi sur la conservation et la mise en valeur de la faune*, (L.R.Q., c.C-61. 1).

En résumé, il s'agit d'un premier groupe d'infractions contre Frank Côté, Peter Decontie, Ben Decontie, Freda Morin-Côté, et Russell Tenasco, qui étaient accusés d'avoir accédé à la zone d'exploitation contrôlée Bras-Coupé Désert, sans avoir payé le tarif d'accès.

Le deuxième groupe concerne Frank Côté qui était accusé d'avoir pêché à la ligne sans être détenteur du permis requis, en contravention du règlement de pêche du Québec, adopté suivant les dispositions de l'article 24 de la *Loi sur les pêcheries*.<sup>3</sup>

Toutes ces causes ont été entendues ensemble et la preuve présentée dans le dossier Frank Côté (no.565-27-000354-857), selon l'entente préalable des parties, a été versée dans tous les autres dossiers.

Malgré quelques particularités mineures quant aux faits, les causes soulèvent les mêmes points de droit.

Après avoir reçu les suggestions des procureurs des parties quant aux questions de droit, l'honorable juge Jules Barrière a posé les questions suivantes:

a) Est-ce que j'ai erré en droit en statuant que l'appelant n'avait aucun droit ancestral d'accès sans avoir à défrayer les frais prévus à l'article 5 du décret 426-82, modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84, découlant du titre indien sur les terres de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert?

b) Est-ce que j'ai erré en droit en décrétant que la proclamation royale, du 7 octobre 1763, ne créait pas ou ne reconnaissait pas des droits territoriaux en faveur des Algonquins de la rivière Désert, y compris en faveur de l'appelant, sur les territoires de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert?

c) Est-ce que j'ai erré en droit en ne donnant aucun effet juridique aux articles 25, 35 et 52 de la Loi constitutionnelle du 17 avril 1982 et en ne décrétant pas que le droit ancestral d'accès au territoire de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert par les Algonquins de la Bande de la rivière Désert, dont l'appelant est constitutionnellement garanti et protégé par ces dispositions?

d) Est-ce que j'ai erré en droit en décrétant que les dispositions de l'article 5 du décret 426-82, modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84, n'étaient pas une restriction illégale et incompatible, au sens de la Loi constitutionnelle de 1982, au droit ancestral existant des Algonquins de la rivière Désert, dont l'appelant, d'accéder, sans avoir à défrayer les frais d'accès sur le territoire de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert?

e) Est-ce que j'ai erré en droit en décrétant que les droits ancestraux des Algon-

---

<sup>3</sup> S.R.C. 1970, c.F-14.

quins de la rivière Désert, dont ceux de l'appelant, peuvent être restreints par une disposition législative provinciale "nécessaire et raisonnable" et qu'ils sont ainsi restreints par l'article 5 du décret 426-82, modifié par les décrets 2016-83 et 1283-84, lequel constituerait une disposition "nécessaire et raisonnable"?

f) Est-ce que j'ai erré en concluant que les conférences tenues entre Sir William Johnson et les représentants des nations indiennes, dont les sept (7) nations, y compris la conférence tenue à Swegatchy en août 1760 (exhibit H-20) et à Caughnawaga le 16 septembre 1760 (exhibit H-13 i), ainsi que la lettre entre le ministère du Tourisme, de la Chasse et de la Pêche et l'association des indiens, du 13 avril 1970, ont valeur de traité?

g) Si ces susdites conférences tenues entre Sir William Johnson et les représentants des nations indiennes, dont les sept (7) nations, ont valeur de traité, est-ce que j'ai erré en droit en ne leur donnant aucun effet juridique, en dépit de l'article 88 de la Loi sur les indiens et/ou de la Loi constitutionnelle de 1982?

h) Est-ce que j'ai erré en droit en décrétant que les Algonquins détenaient un droit d'occupation, de façon exclusive, des territoires de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert lors de la prise de possession du Canada par la Grande-Bretagne?

Ces admissions et les prétentions des parties au présent litige situent le débat dans paramètres juridiques qui soulèvent les quatre grandes questions suivantes:

- A. La nature et l'existence du titre "Indien" soit par droits ancestraux ou résultant de traités;
- B. L'incidence de la *Proclamation royale de 1763*<sup>4</sup> sur le titre des Indiens;
- C. L'incidence sur titre des Indiens de la *Loi constitutionnelle de 1982*,<sup>5</sup>
- D. L'application de la législation provinciale aux Indiens.

Les appelants font valoir qu'ils possèdent un droit ancestral sur le territoire où se situe le litige et qu'à ce titre la réglementation invoquée est inopérante contre eux, puisque l'article 35 paragraphe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* protège et garantit leur droits ancestraux.

### Les admissions de faits

Les procureurs des parties ont formulé les admissions de faits suivants:

- a) Tous les faits nécessaires à établir la commission des infractions reprochées sont admis;
- b) Tous les appelants étaient Indiens et membres de la Bande algonquine de rivière Désert de la réserve de Maniwaki;
- c) Chaque appelant est un Indien au sens de la *Loi sur les Indiens*,<sup>6</sup>
- d) Les présumées infractions ont eu lieu en dehors des limites de la réserve indienne de Maniwaki;
- e) Tous les avis nécessaires ont été donnés aux procureurs généraux du Québec: et du Canada, quant à l'inconstitutionnalité de la loi.

### Exposé des faits historiques

#### *Les témoignages*

Les appelants ont fait entendre le Dr. Raynald Parent, historien spécialisé dans l'histoire amérindienne, Jean-Guy Deschênes, anthropologue dont la thèse de maîtrise portait sur l'étude des Amérindiens du Nord-Est américain, et Jacques Frenette, un anthropologue-ethnohistorien.

<sup>4</sup> S.R.C. 1970, app. II, n° 1.

<sup>5</sup> Dan *Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), (1982, c.11, annexe B).

<sup>6</sup> S.C.R. 1970, c.I-6.

De plus, ils ont fait entendre William Commanda et Albert Brascoupé, des Indiens algonquins aînés, ayant résidé depuis leur naissance dans le territoire en litige.

L'intimée a fait témoigner Mme. Jacqueline Beaulieu, une géographe et cartographe, détenant un baccalauréat spécialisé en géographie et qui est à l'emploi du gouvernement du Québec. Elle a produit deux cartes (cote C-22 en liasse), décrites comme étant les terres réservées aux Indiens par les traités de 1722 et 1758. Elle a affirmé que ces cartes correspondaient aux limites des terres qui, au sens de la *Proclamation royale de 1763*, étaient réservées aux nations indiennes.

L'intimée a fait entendre Hubert Ryan, registraire des terres indiennes réservées au sens de la *Loi sur les Indiens*.

Le Dr. Raynald Parent, dont la thèse de doctorat portait sur les nomades de la région de la St-Mauricie (ce qui incluait les Algonquins), a exposé les faits historiques se rapportant aux Algonquins; il a divisé les époques comme suit:

L'époque précolombienne (avant 1608), le régime français et le régime anglais (après 1863).

#### *L'époque précolombienne*

Cette époque est celle qui était antérieure à l'arrivée des Européens en Amérique du Nord et commence par l'émigration des peuples de l'Asie par le détroit de Béring jusqu'aux Amériques.

Selon ces cartes (cote H-2), l'occupation du territoire, qui constitue aujourd'hui la province de Québec, était faite par deux grandes tradition d'autochtones, soit la tradition archaï que, qui comptait des nomades, qui vivaient de chasse, de pêche, de cueillette de fruits sauvages, et de la tradition sylvicole qui comptait des mi-sédentaires, vivant partiellement de culture agraire.

Dans la tradition archaï que, on retrouvait tous les nomades du Québec, soit les Montagnais, les Algonquins, les Attikamèques, les Cris et les Naskapis Parmi les descendants de la tradition sylvicole, on retrouvait les Mohawks (connus par les francs sous le nom de Agniers), les Iroquois et les Hurons.

Vers la fin du 14<sup>e</sup> siècle, les Agniers et les Mohawks se sont établis dans la vallée du St-Laurent entre Québec et Montréal par la rivière Richelieu.

Les Algonquins, des nomades, vont chasser et fournir des provisions aux Mohawks alors que ces derniers leur fournissaient des aliments.

L'arrivée des Européens en vue de pratiquer le pêche dans le golfe St-Laurent, sur les côtes du Canada et de la Gaspésie, causera l'éclatement de la guerre, entre les archaï que et les sylvicoles.

Le Dr. Parent affirme que, d'après l'étude des mémoires de Champlain, des premiers écrits des Jésuites et de toute la documentation historique existant de 1603 à 1653, il peut délimiter les territoires des nations amérindiennes.

Il attribue aux Algonquins, à titre de territoire ancestral, tout le territoire du bassin hydrographique de la rivière Outaouais, y compris le territoire où les présumées infractions auraient été commises, i.e. la Z.E.C. Bras-Coupé Désert, et d'autres régions.

Le Dr. Parent a exposé que les guerres qui ont opposé l'iroquoisie et les peuples de la tradition archaï que ont obligé les Algonquins à fuir certains de leurs territoires temporairement mais qu'après la signature d'un traité de paix en 1666 ils ont réoccupé tout leur territoire.

Il a expliqué que les Algonquins étaient une société hautement organisée et qui se gouvernaient selon des institutions politiques et des règles bien établies. Cette société était composée de groupes multifamiliaux, de bandes qui formaient la nation algonquine. Ils étaient régis par des "espèces de lois, des us et coutumes acceptés et suivis par tous.

Lorsqu'un Amérindien d'un autre groupe ou nation désirait passer sur un territoire algonquin, le protocole exigeait qu'il obtienne la permission de passer et offrait un paiement d'un droit de passage sous forme de présents. La coutume exigeait que le passage soit annoncé d'avance par un messenger porteur de *wampums* (des coquillages de différentes couleurs ayant une signification connue). Les *wampums* servaient à diverses fonctions dont les réunions de chefs, conseils ou

conférences. Les Algonquins, comme nomades, protégeaient leurs territoires exclusifs et les espèces fauniques qui s'y trouvaient.

Selon le Dr. Parent, les Algonquins ont toujours occupé les territoires longeant la rive des Outaouais (voir cartes - cotes H-2, H-3, H-4, H-6) et les seigneuries concédées sous le régime français n'ont jamais dépassé le Long-Sault.

Durant le régime français, des alliances furent conclues avec divers groupes indiens, dont les Algonquins, mais ceux-ci n'ont jamais abandonné la jouissance et l'occupation de leur territoire.

Lorsque les Britanniques sont arrivés en grand nombre, ils ont voulu imposer leur conception de la propriété, ce qui a fait éclater des guerres. Ils ont obtenu des cessions des terres des Amérindiens, mais, pour ceux-ci, ce n'était qu'un droit de passage ou d'usage, mais non de propriété foncière.

En 1740, une des treize colonies britanniques, soit celle de New York, nommait sir William Johnson commissaire aux six nations avec l'iroquoisie. Il écrivit dans sa correspondance que les Indiens occupaient "*the spot of ground we live on.*"

La guerre de Sept Ans, qui opposait les couronne française et britannique, a commencé officieusement en 1754 (officiellement en 1756), pour se terminer par le *Traité de Paris de 1763*. L'article 4 de ce traité stipule que la France cède et garantit à l'Angleterre "en toute propriété: terres, isles et côtes avec la souveraineté propriété et l'assession et leurs droits et que par traité ou autrement . . . et sans restriction."

Les 13-14 février 1760, à Swagatchy, William Johnson rencontrait les chefs réunis des six nations du Canada, dont celle des Algonquins, pour sceller une alliance avec les Britanniques.

Le Dr. Parent, malgré qu'il n'ait pas obtenu une copie ou transcription de la conférence de Swagatchy, affirme que les Amérindiens ont convenu de demeurer neutres dans la guerre entre les Anglais et les Français à condition de pouvoir continuer à posséder leurs terres ancestrales.

William Johnson, dans sa lettre au Board of Trade, écrite le 13 novembre 1760, soit 2 mois et demi après la rencontre de Swagatchy, énumère les "Indians of Canada in Alliance with the six nations" et faisait les commentaires suivants:

Canandagois Arundaca *Algonkins*

150 - these three nations now *reside together at the lac de deux montagnes at the mouth of the Ottawa River near Montreal.*

All these nations are in alliance with the six nations and namely attached to the British Interest as are all the other indians in Canada - Caughnawaga is the seat of a *mission, as is the Village of Lac des Deux Montagnes*

[Les italiques are du soussigné.]

Une autre conférence eut lieu entre Johnson et les chefs indiens à Sault St-Louis, alors connu sous le nom de Caughnawagey, le 21 août 1769, dans laquelle l'entente de Swagatchy fut rappelée:

. . . During the final conquest of Canada you would secure to us the quite and peaceable possession of the lands we lived upon, and let us enjoy the free exercise of the Religion we were instructed in . . .

[Extrait de correspondance de l'époque (cote H- 11).]

Montréal capitulait le 7 septembre 1760 et les Français, Canadiens et Acadiens devenaient des sujets britanniques, mais les actes de capitulation stipulaient que les nations amériindiennes n'étaient pas considérées sujets français ou anglais.

Le traité de Paris fut signé le 10 février 1763 et la France a cédé à l'Angleterre tous ses privilèges sur les territoires de l'Amérique du Nord.

Le 7 octobre 1763 (cote H-25), le roi d'Angleterre édictait une proclamation royale pour établir "*New Governments in America.*"

Cette proclamation divisait les terres de l'Amérique du Nord en deux types, d'une part, le territoire des trois nouvelles colonies (le Québec, la Floride, de l'Est et la Floride de l'Ouest) et, d'autre part, ce que les auteurs appellent le territoire indien. Ce dernier est défini par l'alinéa 4 comme suit:

- a) Toutes les terres non comprises dans les limites des trois nouveaux gouvernements;
- b) Toutes les terres non comprises dans le territoire accordé à la compagnie de la Baie d'Hudson;
- c) Toutes les terres à l'ouest des Appalaches.

L'alinéa 4 de la proclamation énonçait:

. . . that the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and live under our Protection, should not be molested or disturbed in the Possession of such Parts of Our Dominions and Territories as, not having *been ceded to or purchased by Us*, are reserved to them or any of them, as *their Hunting Grounds* . . .

[Les italiques sont du soussigné.]

Le gouverneur de ces colonies s'est vu octroyer le pouvoir de concéder des terres; à l'alinéa 4, l'ordonnance énonce:

And we do further declare it to be Our Royal Will and Pleasure, for the present as aforesaid, to reserve under *our Sovereignty, Protection and Dominion* for the use of the Indians, all the Lands and Territories *not included within the Limits of Our said Three new Governments* . . .

[Les italiques sont du soussigné.]

Le Dr. Parent a analysé le rapport de 1847 des commissaires parlementaires de 1844-1845, quant aux Algonquins, qui énonce que, depuis la *Proclamation royale de 1763*, le gouvernement du Canada a toujours accordé aux "sauvages" le droit d'occuper leurs anciennes terres de chasse, ainsi que les compensations auxquelles ils avaient droit pour la cession de ces terres. Ils avaient écrit:

. . . et, il n'y a qu'un seul endroit dans le pays, savoir "sur la rivière des Outaouais où les sauvages ont été dépossédés sans compensation de leur ancien terrain de chasse." (cote H3.)

L'arrêt en conseil du 9 août 1853 décrit le territoire réserve aux Indiens dont 45,750 acres pour la réserve de Maniwaki - Ottawa River (cote C-44.)

Lors du contre-interrogatoire du Dr. Parent, aux pages 117 à 122 des notes sténographiques de l'audition du 9 septembre 1987, celui-ci a admis, automne 2, au bas de la page 381, qu'il avait écrit que, suite aux guerres entre 1632 et 1666, de grands territoires (dont ceux de l'Outaouais) s'étaient vidés parce que ces habitants avaient fui pour trouver abri auprès des habitations françaises et qu'alors les missionnaires et les commerçants français avaient pris possession de ces lieux au nom de leur roi. Leur rôle était d'étendre le territoire de la France. Le Dr Parent écrivait alors que (Tome 2 - P. 381 de sa thèse de doctorat):

Cette période permet aux Français d'approfondir leur connaissances sur d'immenses territoires qu'ils cartographient. Ils en profitent en même temps pour prendre possession au nom de leur Roi . . .

[Les italiques sont du soussigné.]

Le Dr Parent n'a pas obtenu de localisation exacte quant au territoire de la bande de la rivière Désert; il s'est fondé sur une approximation de ces limites (voir cote H-49).

Jean-Guy Deschênes a fait des études quant à l'occupation du territoire des Montagnais.

Suite au mandat accordé par les appelants, il faisait une étude "sommaire" de l'occupation du territoire des Algonquins de la bande de la rivière Désert.

Se fondant sur une étude faite en 1915, par Dr Frank Speck, des Algonquins du bassin hydrographique de la rivière des Outaouais, il a conclu que le concept reconnu chez les Algonquins était la tenure des terres de chasse familiales d'environ 220 lomètres carrés tel celui de la rivière Désert.

M. Deschênes a affirmé que, selon tous les anthropologues, les peuples chasseurs (tels les Algonquins) pratiquaient des mesures de conservation de la faune. Il a aussi déclaré que le Dr Speck avait identifié Alonzo Commanda comme ascendant de Williarn Commanda, autant que la famille Brascoupé, un ascendant de Albert Brascoupé, tous membres de la bande de la rivière Désert dans la région de la rivière La Lièvre.

Jacques Frenette, aussi mandaté par les appelants, a travaillé avec Jean-Guy Deschênes et corroboré son opinion. Il a rappelé que les Algonquins, comme d'autres nations amérindiennes, sont des "sociétés sans écriture" et dépendent sur la tradition orale pour transmettre l'information. Il a expliqué que les Algonquins pouvaient passer l'année entière sur leur territoire de la haute Gatineau pour ne descendre qu'une fois l'été, au lac des Deux-Montagnes, à la mission des Sulpiciens. Vers 1848, il avait environ 140 individus autochtones dans la Gatineau alors qu'en 1865 elle augmentait à 250 individus.

La réserve de la rivière Désert fut créée suite à la loi de 1851 et par arrêté en conseil du 9 août 1853.

M. Frenette a affirmé que, selon tous, les anthropologues (confirmé par les rapports des agents des affaires indiennes et la tradition orale des Algonquins de la bande de la rivière Désert), s'entendent pour dire que le territoire des Algonquins (aux 19e et 20e siècles) était celui décrit sur la carte produite sous la cote H-49.

William Commanda et Albert Brascoupé ont relaté qu'ils étaient des membres aînés de la bande de la rivière Désert et que leurs familles avaient vécu et pratiquaient la chasse, la pêche et le trappage sur une étendue d'environ 100 milles carrés entre le lac Iroquois et la rivière La Lièvre. Le lac Désert est situé au centre de leur territoire traditionnel.

À compter de 1943, le gouvernement provincial a accordé un bail au "Désert Fish and Game Club" à l'intérieur du lac Désert, empêchant la chasse, la pêche et le trappage à toute personne qui n'était pas membre de ce club. M. Commanda a déclaré qu'il fréquentait en cachette ce territoire, en évitant les gardes-chasse-pêche, soit pour aller chercher du cèdre ou de l'écorce.

Pour M. Commanda, la coutume indienne veut qu'un *wampum*, soit un genre de "record" constitue un message ou une forme de dossier; M. Brascoupé a tenu des propos similaires. Les deux ont affirmé que leurs pères leur avaient enseigné les rudiments de la chasse, de la pêche et du trappage et que l'exploitation du territoire familial assurait leur survie.

La Couronne a fait entendre Jacqueline Beaulieu, âgée de 44 ans, agent de recherches à l'emploi du ministère provincial de l'Energie et des Recherches aux affaires autochtones, qui répondait aux demandes indiennes, et ce, depuis sept ans.

Elle possède un BAC en pédagogie et un BAC spécialisé en géographie de l'Université Laval.

Elle s'est mandaté en cartographie et, après une expérience diverse, elle a participé à l'application de la convention de la baie James signée en 1975 et la convention du Nord-Est québécois signée avec les Naskapis en 1978.

Elle a reçu spécialisée du gouvernement de la province de Québec de tracer et de définir les limites des réserves indiennes existantes au Québec. Elle a publié un volume sur la localisation des nations autochtones au Québec après des recherches appropriées. Les relevés étaient accompagnés de cartes donnant les limites territoriales de chaque réserve indienne au Québec. Avec quatre historiens et un ethnohistorien de l'Université Laval, elle a surveillé et dirigé un projet et collaboré sur la rédaction d'une publication portant sur la localisation des Attikamèques et des Montagnards de 1850 à nos jours "publiée par le ministère de l'énergie et des ressources du Québec" (cote C-7).

Dans son volume intitulé *Localisation of the aborigines in Quebec*, elle relève que de 1850 il y a eu des cessions enregistrées de parties de terres de la réserve de Maniwaki. Elle a noté qu'en 1868 les Oblats ont obtenu par lettres patentes 200 acres, soit une partie du canton de Maniwaki et d'autres cessions de terres de la réserve de la rivière Désert ou Maniwaki (du 9 août 1853), et parmi les 45,750 acres (cote C-44) (notes du 16 septembre 1987 - pp. 18-19).

(Le juge Barrière (p. 49 des notes) a considéré Mme Beaulieu, experte géographe et cartographe et apte à rendre un témoignage pertinent dans ce dossier; je suis d'accord avec sa décision à ce sujet.)

Mme Beaulieu, avec documents ou références à l'appui, affirme qu'avant 1760 il y avait eu 242 seigneuries de concédées dans la province de Québec dont certaines *en faveur des Indiens*. Il y avait alors *sept village, sept nations*.

Par la carte des terres réservées par les traités de 1722 et 1758 (cote 22A), il est indiqué que le territoire du "lake of two mountains" constitue une terre réservée aux Indiens, alors que celle du bassin de la rivière Outaouais ne l'est pas. Elle affirme que ses recherches n'ont pu déceler *de free land* entre les zones (pp. 172-173 des notes).

L'étude de la localisation des Attikamèques et des Montagnais (cote C-7) révèle que, en 1763, ce qui était considéré territoire indien du Canada (Québec) comprenait le bassin et les rives des rivières des Outaouais, La Lièvre, Gatineau, Saint-Maurice et était sous administration territoriale. L'étude quant au commerce des fourrures des Têtes-de-boule de 1760-1900 (carte 9) comprenait, entre autres, les bassins des rivières des Outaouais, La Lièvre, Gatineau, Saint-Maurice. Entre 1760 et 1790, les Têtes-de-boule étaient localisées dans la grande région du réservoir G (carte 11). Vers 1850, les activités forestières au sud du territoire des Têtes-de-boule (carte 13) révèlent la présence d'Algonquins (au nord des réservoirs Dozois et Cabonga), soit loin de la rivière La Lièvre et Maniwaki ou de la rivière Désert.

Les cartes 15, 16 et 17 révèlent une présence des Têtes-de-boule dans toute cette région et la carte 17, illustrant le territoire des Têtes-de-boule entre 1871-1930, montre que leur occupation s'étendait plus au sud et comprenait une partie de la rivière La Lièvre.

Mme Beaulieu a produit tous les documents sur lesquels elle fonde son opinion, entre autres:

Quoique nous ne pouvons prouver par aucun titre que ces terres nous appartiennent, aurait-on la cruauté de nous les arracher; n'en avons-nous pas toujours été les tranquilles possesseurs . . . (C-33 - page 2)

[Les italiques sont du soussigné.]

C-34: Une lettre du 18 avril 1815 de sir Johnson avec une requête des Indiens algonquins et des Têtes-de-boule qui visait à obtenir la concession d'un terrain près de la rivière St-Maurice pour y ériger un village afin d'y pratiquer la culture.

C-39H - C-39B: Des lettres de 1848-1849. Les Têtes-de-boule (*another Branch of the Algonquins or Nippissings . . .*); demandant un terrain de 60,000 acres: "*However . . . at the north by the River Desert*" pour y ériger un village.

C-44: 9 août 1853, le commissaire des terres de la Couronne faisait suite aux requêtes des Indiens et suggérait la cédule annexée, soit d'accorder 45,750 acres à "*Maniwaki or River Desert*" demandés par les Indiens, Têtes-de-boule, Algonquins et Nepissingues.

Tribes hunting on the territory between the St-Maurice and Gatineau principally *residing at the mission of Lake of Two Mountains*.

[Les italiques sont du soussigné.]

Cette demande fut accordée.<sup>7</sup>

C-27: 20 mars 1845, un rapport sur les "affaires des sauvages en Canada" devant l'assemblée législative - provinces du Canada.

---

<sup>7</sup> *Acte pour mettre à part certaines étendues de terre pour l'usage de certaines tribus de sauvages dans le Bas-Canada*, (S.P.C. 1851, c.106).

L'appendice (E.E.E.) de ce rapport indique qu'en 1827 "sauvages", il y en avait 3,649 dans le Bas-Canada; en 1837 il y en avait 3,575 dans le Bas-Canada; en 1844-1845 il y en avait 3,727 dans le Bas-Canada.

Les sauvages du Canada appartiennent à sept *nations*, savoir: les iroquois, les algonquins, les nipissings, les abénakis, les hurons, les amélacites, et les micmacs, et ils occupent sept villages, savoir:

1. Caughnawaga, sur le Lac St-Louis --- près de Montréal (iroquois);

[ . . . ]

3. Lac des Deux-Montagnes, sur la rivière des Outaouais environ 36 milles nord-ouest de Montréal, (iroquois, algonquins, nipissings)

Ces établissements et les terres qu'ils possèdent ailleurs leur sont garantis *par des titres donnés par la Couronne de France ou d'Angleterre ou par des individus; où ils en jouissent en vertu d'une possession longue et non interrompue, confirmée par la proclamation de 1763 dont on a déjà parlé . . .*

[Les italiques sont du soussigné.]

Mme Beaulie affirme qu'elle s'est servie de tous ces documents pour localiser les réserves de Témiscamingue d'aujourd'hui et de Mainiwaki (notes du 17 septembre 1987, aux pages 59 à 62).

Elle a aussi produit (cote C-4) les traités avec Indiens de 1822 et une carte du Ontario-Sud, concernant les Indiens Mississauga.

La Couronne a fait entendre Gilbert Ryan, qui occupe la fonction de chef du registre des réserves indiennes au ministère des Affaires indiennes et qui travaille dans ce ministère depuis 29 années. Il a produit et expliqué une ancienne carte des "Indians Treaties" (révisée en 1977) publiée par le ministère des Affaires indiennes - C-45, qui indique que le territoire qui fait l'objet du présent litige est exempté par la proclamation royale de 1763. Il a relaté que le ministère des Affaires indiennes n'enregistrait aucune transaction sur les terres incluses à l'intérieur de cette région, sauf les réserves créées en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

La Couronne a aussi fait témoigner Claude Morin, membre directeur de la Z.E.C. Bras Coupé Désert, qui est venu expliquer le fonctionnement administratif et les états financiers de la Z.E.C., Z.E.C. qui a une superficie de 1100 kilomètres carrés. L'administration voit à protéger et conserver la faune et les activités à l'intérieur du territoire de la Z.E.C.

La preuve a été complétée par la production de part et d'autres de divers documents historiques et d'écrits par divers historiens, anthropologues et juristes.

## Le droit

### *1. Les modes d'acquisition des terres occupées par les autochtones*

Les règles développées en droit colonial, ou le "Imperial Constitutional Law"<sup>8</sup> illustrent comment la Couronne pouvait acquérir en droit de propriété sur des territoires amérindiens occupés exclusivement par ces derniers avant l'arrivée des européens en Amérique du Nord.

Me Louise Mandell, dans un article intitulé "Indian Nations: Not Minorities," exposait ce que plusieurs auteurs qualifient la "théorie de la découverte" et la "théorie de la continuité."

Since 1608, the common law and international law developed the rules under which the British Crown may acquire title to territory possessed by the indigenous peoples:

a) *Conquest*: title may be acquired if the territory is inhabited and the British Crown successfully wins the territory by war. Conquest involves a formal document transferring the territory to the British Crown.

<sup>8</sup> Brian Slattery, "Understanding Aboriginal Rights," (1987) 66 *R. du B. can.* 727-783, 737.

b) *Cession*: title may be acquired if the territory is inhabited when the territory is yielded up to the Crown through formal treaties.

c) *Settlement*: if the territory is uninhabited and vacant, or if they are sparsely populated by peoples without a political or legal order title may be acquired by planning and maintaining British settlements.<sup>9</sup>

Me Mandell soutient que la théorie de la cession par traités formels ne peut s'appliquer aux Amérindiens de l'Amérique du Nord et la théorie de la colonisation ou "*settlement*" ne peut non plus s'appliquer puisque les Indiens occupaient ces terres depuis des temps immémoriaux.

Il ne resterait alors que la théorie de la conquête que Me Mandell écarte parce qu'après la première colonisation par la France les guerres avec l'Angleterre n'ont pas impliqué directement les Amérindiens; le *Traité de Paris de 1763* avec la *Proclamation royale de 1763* sont intervenus entre la France et l'Angleterre et non avec les Amérindiens.

Elle admet cependant que cette optique n'est pas celle qui fut adoptée par les tribunaux supérieurs canadiens ou anglais<sup>10</sup>, commençant par l'arrêt *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. R.*<sup>11</sup> Les terres en litige n'étaient pas grevées du titre indien parce qu'elles avaient fait l'objet d'un traité de cession (en 1873) de la part des Indiens qui les occupaient.

En vertu de l'article 109 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, la propriété de ces terres était dévolue au gouvernement provincial de l'Ontario, sujettes à des droits de chasse et pêche en faveur des Indiens.

Il fut décidé dans cet arrêt que, suite à la *Proclamation royale de 1763*, les Amérindiens ne possédaient qu'un droit personnel de la nature d'un usufruit; le droit bénéficiaire de propriété étant passé à la province de l'Ontario.

L'opinion de Me Mandell est supportée par celle du Dr Raynald Parent, mais elle est contredite par celle du professeur Henri Brun qui écrit ces propos:

Il nous semble inexact de soutenir que la découverte ne conférait qu'un droit d'acquérir; la découverte était véritablement un titre d'acquisition à cette époque, plus sûrement encore lorsqu'elle s'accompagnait d'un geste symbolique d'occupation, ce qui fut le cas en Nouvelle-France.<sup>12</sup>

Il continue en démontrant que la pratique française de l'époque en Amérique du Nord était de prendre possession du territoire au nom du roi de France et, à partir de cette date, le souverain français concédait ces terres dans des termes clairs indiquant sa souveraineté.<sup>13</sup> Suite au traité de Paris et la *Proclamation royale de 1763*, la Couronne britannique se considérait propriétaire absolue des terres occupées par les Indiens.<sup>14</sup>

Mes René Dussault et Louis Borgeat, dans leur *Traité de droit administratif*, citent l'opinion du professeur Brun et ils supportent leurs conclusions en ces mots:

Somme toute, quelle que soit la portée de la *Proclamation royale* à l'égard du territoire du "Gouvernement du Québec", *il apparait difficile d'y démontrer l'existence de droits autochtones.*<sup>15</sup>

[Les italiques sont du soussigné.]

Le juge Marshall, de la Cour supérieure des États-Unis en 1823, dans l'arrêt *Johnson c. M'Intosh*, était du même avis quant au droit français:

France, also, founded her title to the vast territories she claimed in America on discovery. However conciliatory her conduct to the nations may have been, she still asserted her right of dominion over a great extent of country not actually

<sup>9</sup> Louis Mandell, "Indian Nations: Not Minorities," (1986) 27 C. de D. 101-121, 111.

<sup>10</sup> *Id.* 111.

<sup>11</sup> (1889), 14 App. Cas. 46.

<sup>12</sup> Henri Brun. *Le territoire du Québec*. Québec: P.U.L. 1974 p. 47.

<sup>13</sup> *Id.*, p. 50.

<sup>14</sup> *St. Catherine's Milling and Lumber Co. v. R.*, [1885-87] 13 R.S.C. 577, 644, opinion du juge Taschereau.

<sup>15</sup> René Dussault et Louis Borgeat. *Traité de droit administratif*. 2e éd. Tome 2. Québec; P.U.L. 1986. P. 100.

settled by Frenchmen, and her exclusive right to acquire and dispose of the soil which remained in the occupation of Indians.<sup>16</sup>

La Cour suprême du Canada<sup>17</sup> a eu à se pencher sur la notion du titre indien et la caractérisation du droit indien de "droit personnel de la nature d'un usufruit" a donné lieu à divers commentaires, mais le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Guérin c. R.*,<sup>18</sup> croit que la qualification de la nature de leur droit n'est pas déterminante et que l'apparence d'incompatibilité résulte d'une terminologie inadéquate tirée du droit général des biens.

L'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*<sup>19</sup> concernait l'interprétation des droits des Indiens micmacs au Nouveau-Brunswick sur des terres louées à l'Appalache par la Couronne en 1866 pour son réseau de chemins de fer. C.P. avait obtenu de la Couronne un droit de passage à niveau sur une partie de terre réservée à l'usage de la Bande micmac. La Cour suprême a statué que C.P. avait droit d'obtenir une injonction permanente contre les Micmacs pour garantir son droit de passage. Toutefois, la Cour précisait que le titre indien était un véritable droit *sui generis* sur ces terres:

Il s'agit de quelque chose de plus qu'un simple droit de jouissance et d'occupation bien que, comme l'a souligné le Juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, il soit difficile de décrire ce en quoi consiste ce quelque chose de plus au moyen de la terminologie traditionnelle du droit des biens.<sup>20</sup>

Ceci nous amène à considérer le reste de la jurisprudence canadienne quant au titre indien.

## 2. *L'origine du titre indien ou du droit ancestral indien*

Nous avons vu précédemment que les droits ancestraux ou le titre indien (ces expressions sont souvent utilisées comme synonymes) existent et tirent leur origine de divers modes d'acquisitions; soit par la *Common Law*, les traités ou les actes de cession.

### L'origine de la *common law*

L'existence d'un titre aborigène tirant son origine de la *common law* a été reconnu par les arrêts *Calder*<sup>21</sup> et *Guérin et R.*<sup>22</sup> découlant de l'occupation et de la possession historique des terres tribales par les Indiens avant l'arrivée des Européens. Les Indiens étaient alors organisés en société, occupaient les terres comme leurs ancêtres l'avaient fait depuis des siècles.

Le juge Mahoney, de la Cour fédérale, dans l'affaire *Hamlet of Baker Lake* a systématisé le concept du titre indien que la *common law* reconnaissait en élaborant les quatre éléments composants qui doivent être prouvés afin d'établir son existence:

1. Eux et leurs ancêtres doivent avoir été membres d'une société organisée;
2. Cette société organisée doit avoir occupé le territoire précis sur lequel elle prétend exercer ce titre aborigène;
3. Cette occupation doit avoir été à l'exclusion de toute autre société organisée;
4. L'occupation était un fait à l'époque où l'Angleterre imposa sa souveraineté<sup>23</sup>

<sup>16</sup> 21 U.S. 543 (1823), 574-575.

<sup>17</sup> *A.-G. of Canada c. Giroux*, [1916] 53 R.C.S. 172; *Calder c. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, 328,

juge Judson; *Cardinal c. P.G. de l'Alberta*, [1974] R.C.S. 695, juge Laskin; *Smith c. R.*, [1983] 1 R.C.S. 554, [1983] 3 C.N.L.R. 161, 147 D.L.R. (3d) 273, 47 N.R. 132.

<sup>18</sup> [1984] 2 R.C.S. 335 at 382, [1985] 1 C.N.L.R. 120, [1984] 6 W.W.R. 481, 13 D.L.R. (4th) 321, 36 R.P.R. 1, 20 E.T.R.

6, 55 N.R. 161.

<sup>19</sup> [1988] 2 R.C.S. 654, [1989] 1 C.N.L.R. 47, 53 D.L.R. (4th) 487, 89 N.R. 325.

<sup>20</sup> *Id.*, 678 R.C.S., 61 C.N.L.R.

<sup>21</sup> *Calder c. P.C. de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, 328, juge Judson.

<sup>22</sup> Voir *supra*, note 18, 376.

<sup>23</sup> *Hamlet of Baker Lake v. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (1re inst.). 557-558 et [1979] 3 C.N.L.R. (F.C.T.D.), 45.

Il faut être prudent quant à la jurisprudence américaine à ce sujet parce qu'aux États-Unis la constitution n'est pas identique à la nôtre et dans l'arrêt *Tee-Hit-Ton Indians c. United States*<sup>24</sup> de 1955 il fut décidé que le titre "Indian" ne constituait pas un droit de propriété au sens du 5e amendement à la constitution mais un simple droit de possession qui ne méritait pas d'être compensé en cas d'atteinte.

Avant d'aborder l'analyse de la preuve quant à ces quatre éléments, il faudrait d'abord s'assurer que, selon le droit colonial, le titre indien n'a pas été éteint soit par la conquête du territoire par les Européens, les actes de cession ou traités ou par la colonisation *settlements*.

Il paraît facile de conclure comme l'a fait le Dr Brian Slattery que les terres indiennes n'avaient jamais été conquises par les Européens ou colonisées au sens du droit colonial, mais je ne suis pas convaincu que la preuve est aussi certaine. Lorsque les Français ont découvert les terres de l'Amérique du Nord, elles étaient peu habitées en regard de l'immensité du territoire et les Français, lorsque les alliances avec des peuples autochtones n'ont pas donné les résultats escomptés, ont imposé leur volonté par la force des armes. Les Français ont ensuite amené un grand nombre d'habitants qui ont occupé et colonisé les terres de ces autochtones. Ils ont aussi chassé, trappé et cultivé les mêmes terres que ces autochtones.

On peut alors conclure que les autochtones avaient alors perdu, dans le territoire connu maintenant comme le Québec, les droits ancestraux qu'ils possédaient antérieurement.

La preuve des faits historiques présentée dans ce dossier démontre que les autochtones se sont soumis à la Couronne française et se sont placés sous sa protection. Les Français n'ont jamais reconnu le droit à l'occupation du territoire par les Indiens après qu'ils eurent imposé leur souveraineté en Amérique. Les Français, à l'époque, à l'instar de plusieurs nations européennes, croyaient que l'Amérique était peuplée d'infidèles qu'il fallait conquérir évangéliser et que les territoires étaient trop peu peuplés pour leur reconnaître des droits.<sup>25</sup>

Une analyse publiée en 1758 par Vattel, chef de file de la théorie de l'occupation, écrivait que:

Les peuples errants, incapables par leur petit nombre, de l'habiter toute entière . . .

Leur habitation vague dans ces immenses régions ne peut passer pour une véritable et légitime prise de possession . . .<sup>26</sup>

Le droit interne français permettait alors de déposséder les Indiens des terres qu'ils occupaient.<sup>27</sup>

Outre cette incertitude du fondement du titre indien du Québec selon les règles du droit constitutionnel impérial (ou droit colonial), il y a lieu de se demander si les quatre éléments fondamentaux de ce concept, tels qu'élaborés par le juge Mahoney dans l'affaire *Hamlet of Baker Lake*, ont été établis.

La preuve a bien démontré que les ancêtres des appelants de la nation algonquine faisaient partie d'une société organisée (selon la conception de ces mots à l'époque). Mais représentaient-ils un peuple suffisamment nombreux à l'époque pour être considérés comme occupants exclusifs du territoire de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert? Exerçaient-ils un contrôle suffisant, à l'exclusion des autres tribus indiennes, sur ce territoire à l'époque de la colonisation européenne et subséquemment?

La preuve laisse subsister de forts doutes à ce sujet.

Les témoins des appelants, Raynauld Parent, Jean-Guy Deschênes et Jacques Frenette, anthropologues, ont soutenu la thèse selon laquelle les Algonquins ont toujours occupé et réoccupé (sauf durant des périodes temporaires dues aux guerres) la période précolombienne dont la grande région, le territoire de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert, forme le centre.

Ces témoins ont soutenu que ce territoire avait été occupé exclusivement par les Algonquins, soit comme territoire de chasses, pêche et trappage et ensuite comme lieu de résidence permanente avant et depuis la création de la réserve de Maniwaki en 1853.

<sup>24</sup> 348 U.S. 272 (1954); voir les commentaires à ce sujet du professeur Brian Slattery, *loc. cit. supra*, note 8, p. 752.

<sup>25</sup> *Op. cit. supra*, note 12, pp. 45, 46, 49 et *op. cit. supra*, note 15, pp. 97-100.

<sup>26</sup> Extrait tiré du *Rapport sur les affaires des sauvages au Canada*. (1844-45 appendice EEE – (cote C-2)).

<sup>27</sup> *Op. cit. supra*, note 12, p.50.

Cette thèse repose surtout sur l'opinion du Dr Parent qui a admis avoir concentré ses études et sa thèse de doctorat sur les Attikaweks (ou Têtes-de-boule) et les Montagnais, et non pas sur les Algonquins.

Cette thèse repose sur son interprétation des documents laissés par Sir William Johnson, nommé en 1756 surintendant des affaires indiennes et relatant la conférence de Swegathy tenue le 25 août 1763.

Johnson a énuméré huit nations indiennes du Canada identifiées à sept villages ou missions dont les Algonquins, installés à Trois-Rivières et à Oka. Un de ces groupes (entre 880 et 900 individus) a émigré au lac des Deux-Montagnes, le 20 septembre 1722,<sup>28</sup> au village ou la mission fondée par les pères Sulpiciens.

Dans les documents publiés par Johnson en (1763), il énumère les Indiens du Canada du "*Six nation Confederacy*" au nombre de 150 (homme ou guerre) soit les:

Canandagas	These three nations now
Arundaca	reside together at the Lac
Algonkins	de Deux-Montagnes at the
	mouth of the Ottawa
	River near Montreal. <sup>29</sup>

La thèse du Dr Parent est contestée par plusieurs, dont les affirmations de l'historien George F.G. Stanley<sup>30</sup> et par Mme Jacqueline Beaulieu qui a fait une étude spécialisée de la localisation des Attikamèques et des Montagnais de "1760 à nos jours" et qui, selon les époques, révèle qu'en 1760 et 1790 (cotes 11 et 12), les Têtes-de-boule étaient localisés dans le territoire objet de ce litige et que ce n'est que vers 1850 (cote 13) que la présence d'Algonquins est surtout remarquée des Algonquins en 1848 qui se plaignaient de l'empiétement de leur territoire par d'autres tribus indiennes et les colonisateurs; ces requêtes furent éventuellement accueillies par la création de la réserve de Maniwaki.

La thèse Dr Parent est appuyée par celle de Jean-Guy Deschênes,<sup>31</sup> qui a tenté de mettre de côté l'opinion de l'anthropologue américain Frank G. Speck,<sup>32</sup> qui avait fait une étude particulière des Algonquins de la rivière Désert, parce que trop individualiste et pas assez collectiviste.

Gordon Day et Bruce G. Trigger firent publier une étude en 1978 sur la nation algonquaine et les tribus qui habitaient le bassin hydrographique de la rivière de l'Outaouais et ils étaient:

The Weskarini (Wescarini) or Petite Nation who lived in the vicounty of the Range, Petite Nation, and Lièvre River . . . <sup>33</sup>

Ces auteurs affirment qu'en 1650 et 1675 les Algonquins furent temporairement dispersés du bassin hydrographique de la rivière Outaouais. Suite à la fondation de la mission des Sulpiciens au lac des Deux-Montagnes en 1721-1722, des Algonquins s'y installèrent avec des Iroquois et des Nippisings. Ils ajoutaient ces mots:

Gradual removals of other families of Algonquins and Nipissings from Lake of Two Mountains to River Desert took place during the first half of the nineteenth century and in 1854 a group removed there and a reserve was established at Maniwaki.<sup>34</sup>

Le Dr Parent a admis qu'il n'avait pas fait de recherches particulières sur les Algonquins ou n'avait pas localisé le territoire qu'ils occupaient dans le bassin hydrographique de l'Outaouais.<sup>35</sup>

Si on considère tous ces éléments et le fait que la preuve révèle que le nombre d'Indiens fréquentant le territoire en litige, ce dernier était peu habité, alors que la majeure partie des

<sup>28</sup> Cote (C-1) – Thèse de l'article de George F.G. Stanley, professeur d'histoire, publié dans la Revue d'histoire de l'Amérique française: "The First Indian Reserve in Canada" – Vol. IV. – No.2 – à la page 207.

<sup>29</sup> Cote H-23.

<sup>30</sup> *Loc. cit. supra*, note 28, pp. 207 à 211.

<sup>31</sup> C-6. Jean-Guy Deschênes. "Recherches amérindiennes au Québec", (1988) – Vol. XI – No. 3.

<sup>32</sup> H 40-A, Frank G. Speck. "The Family History Band as the Basis of Algonkian Social Organisation," *American Anthropologist* – N.S. 17-1915, pp. 289 à 305.

<sup>33</sup> C-4. Gordon Day et Bruce G Trigger. "Algonquins" vol. 15. Washington: Smithsonian Institute, p. 792.

<sup>34</sup> *Id.*, p. 795.

<sup>35</sup> Notes du 6 mai 1987, aux pages 12 et 16 et celle du 9 septembre 1987, aux pages 8 à 12, 29 et 32.

Algonquins résidaient à la mission sulpicienne du lac des Deux-Montagnes (tel qu'indiqué par ces anthropologues et ainsi que par William Johnson), il faut conclure que la thèse proposée par les appelants est pour le moins très discutable et que la preuve prépondérante a plutôt établi que les Algonquins n'avaient pas eu la possession réelle et exclusive du territoire en litige.

Le juge Dickson dans l'arrêt *Kruger* nous rappelle que, dans la détermination des droits des autochtones, il faut décider chaque espèce à la lumière des faits particuliers de chaque espèce:

Si l'on doit traiter la revendication de certaines terres par une bande indienne comme un problème juridique et non politique, on doit donc l'examiner en fonction des faits particuliers relatifs à la bande et aux terres en question, et non de façon générale.<sup>36</sup>

Me Georges Emery a repris la même thèse:

Le droit autochtone peut varier d'un endroit à un autre de sorte que, si dans une région donnée, son existence a été reconnue, il ne faut pas conclure qu'il en soit ainsi dans une autre région.<sup>37</sup>

Analysant le tout, une des conditions essentielles pour établir un titre indien sur un territoire précis manque dans ce dossier.

La preuve a révélé que, à la différence d'autres provinces, au Québec, les autorités françaises en Amérique n'ont pas conclu de traité avec les Indiens avant de s'établir à Québec, Trois-Rivières ou Montréal ou avant d'ériger des seigneuries. Au contraire, ils ont concédé des terres à des religieux pour mieux évangéliser les Indiens et les sédentariser.

La plupart de ces réserves indiennes constituent encore aujourd'hui des terres réservées pour les Indiens au sens de la *Loi sur les Indiens*.<sup>38</sup>

Le juge Taschereau, dans l'arrêt *St.Catherines Milling and Lumber Co.* en 1887, énonçait que, durant les 225 ans de domination française au Canada, il n'y a jamais eu une mention de titres indiens.<sup>39</sup>

Le juge Turgeon reprenait cette opinion en 1975 dans l'arrêt *Société de développement de la Baie James c. Kanatewat*, écrivant:

. . . c'était l'usage et la pratique des nations européennes à l'époque de ne reconnaître aucun droit aux indigènes.<sup>40</sup>

Cette non-reconnaissance de ces présumés droits ancestraux n'a pas empêché le régime français de permettre ou de tolérer les activités de pêche, de chasse, de trappage par les autochtones.

Cette absence de reconnaissance d'un droit ancestral autochtone à l'intérieur du territoire du Québec est celle qui est préconisée par une première école de jurisprudence.<sup>41</sup>

L'autre école affirme que le titre indien se réfère aussi aux terres comprises à l'intérieur de la colonie du Québec.<sup>42</sup>

<sup>36</sup> *Kruger c. R.* (1978) 1 R.C.S. 104 at 109, [1977] 4 W.W.R. 300, 75 D.L.R. (3d) 434, 34 C.C.C. (2d) 377, 14 N.R. 495.

<sup>37</sup> Georges Emery. "Réflexions sur le sens et la portée au Québec des articles 25, 35 et 37 de la Loi constitutionnelle de 1982", (1984) 25 *C. de D.* 145-163, 145-146.

<sup>38</sup> Voir les opinions des commissaires qui ont rédigé le rapport sur les affaires des sauvages en Canada (1844-45) – (appendice EEE – page 6 – Cote C-2).

<sup>39</sup> Voir *supra*, note 14, 644.

<sup>40</sup> [1975] C.A. 166, 172.

<sup>41</sup> *P.G. du Québec c. Dumont*, C.S. Hauterive 655-05-000330-76, le 30 novembre 1977, M. le juge Jacques; *Sioui c. P.G. du Québec*, C.S. Québec 200-36-000104-836, 200-36-000130-831 à 200-36-000132-837, le 6 septembre 1985 (J.E. 85-947), M. le juge Desjardins' *Sioui c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1722. [1987] 4 C.N.L.R. 118

(C.A.), selon le juge Jacques (dissident) – les autres juges ayant décidé qu'il y avait un "traite" au sens de la loi.

<sup>42</sup> *P.G. c. Adams*, [1985] C.S.P. 1001, [1985] 4 C.N.L.R. 123, confirmé par C.S. Beauharnois 760-36-000018-849, le 3 octobre 1985, M. le juge Paul [see [1985] 4 C.N.L.R. 39]; *Ross c. R.*, C.S. Baie-Comeau 655-36-000012-861, 655-36-000026-851, 655-36-000027-859, 655-36-000028-857, 655-36-000029-855, 655-36-000030-853, 655-36-000031-51, 655-36-000032-859 et 655-36-000033-857, le 14 novembre 1988 (J.E. 89-209), M. le juge Landry [see [1989] 1

La preuve du situs précis du territoire réclamé par une bande indienne est très importante car d'elle dépendent des conséquences juridiques et le juge Dickson nous rappelle que toute décision à ce sujet doit être faite en fonction des faits particuliers de chaque bande et aux terres en litige et non d'une façon générale<sup>43</sup>.

A. Le régime français, les Indiens et leur conception de la situation avant et lors de la proclamation royale de 1763.

Pour véritablement connaître la situation rétroactivement, il faut se replacer à l'époque de la découverte et de la colonisation, afin d'interpréter les lois et les traités intervenus alors.

Il est bien reconnu par les juristes<sup>44</sup> et les historiens<sup>45</sup> que tant la Couronne française que la Couronne britannique du 16<sup>e</sup> siècle considérant que les découvertes, les occupations effectives ou fictives, leur conféraient le pouvoir de posséder et d'acquérir ces terres au nom du souverain.

Le juge Marshall, de la Cour suprême des États-Unis, dès 1823, écrivait, dans l'arrêt *Johnson c. M'Intosh*, ce qui suit:

France, also, founded her title to the vast territories she claimed in America on discovery. However, conciliatory her conduct to the natives may have been, she still asserted her right of dominion over a great extent of country not actually settled by Frenchmen, and her exclusion right to acquire and dispose of the soil which remained in the occupation of Indians.<sup>46</sup>

C'est avec cette toile de fond qu'il faut aborder l'incidence de la *Proclamation royale de 1763* sur le titre indien.

### 3. *La proclamation royale du 7 octobre 1763*

Cette proclamation faisait suite au traité de Paris du 10 février 1760, par lequel la France cédait le continent de la Nouvelle-France à l'Angleterre. Voici un extrait pertinent de cette *Proclamation royale de 1763*:

Attendu qu'il est juste, raisonnable et essentiel pour Notre intérêt et la sécurité de Nos colonies de prendre des mesures pour assurer aux nations ou tribus sauvages qui sont en relations avec Nous et qui vivent sous Notre protection, la possession entière et paisible des parties de Nos possessions et territoires qui ont été ni concédées ni achetées et ont été réservées pour ces tribus ou quelques-unes d'entre elles comme territoires de chasse. Nous déclarons par conséquent de l'avis de Notre Conseil privé, que c'est Notre volonté et Notre plaisir et nous enjoignons à tout gouverneur et à tout commandant en chef de Nos colonies de Québec, de la Floride Orientale et de la Floride Occidentale, de n'accorder sous aucun prétexte des permis d'arpentage ni aucun titre de propriété sur les terres situées au-delà des limites de leur gouvernement respectif, conformément à la délimitation contenue dans leur commission. Nous enjoignons pour la même raison à tout gouverneur et à tout commandant en chef de toutes Nos autres colonies ou de Nos autres plantations en Amérique, de n'accorder présentement et jusqu'à ce que Nous ayons fait connaître Nos intentions futures, aucun permis d'arpentage ni aucun titre de propriété sur les terres situées au-delà de la tête ou source de toutes des rivières qui vont de l'ouest et du nord-ouest se jeter dans l'océan Atlantique ni sur celles qui ont été ni cédées ni achetées par Nous, tel que susmentionné, et ont été réservées pour les tribus sauvages susdites ou quelques-unes d'entre elles.

Nous déclarons de plus que c'est Notre plaisir royal ainsi que Notre volonté de réserver pour le présent, sous Notre souveraineté, Notre protection et Notre autorité, pour l'usage desdits sauvages, toutes les terres et tous les territoires non compris dans les limites de Nos trois gouvernements ni dans les limites du territoire concédé à la Compagnie de la baie d'Hudson, ainsi que toutes les terres et tous les territoires situés à l'ouest des sources des rivières qui d l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.

---

C.N.L.R. 140].

<sup>43</sup> Voir *supra*, note 36.

<sup>44</sup> *Johnson c. M'Intosh*, 21 U.S. 543 (1823), 575 et voir *supra*, note 14.

<sup>45</sup> *Op. cit. supra*, note 12, pp. 47 à 51 et *op. cit. supra*, note 15, pp. 99-100.

<sup>46</sup> Voir *supra*, note 16.

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine d s'attirer Notre déplaisir, d'acheter ou posséder aucune terre ci-dessus réservée, ou d'y former aucun établissement, sans avoir au préalable obtenu Notre permission spéciale et une licence à ce sujet.

Et Nous enjoignons et ordonnons strictement à tous ceux qui en connaissance de cause ou par inadvertance, se sont établis sur des terres situées dans les limites des contrées décrites ci-dessus ou sur toute autre terre qui n'ayant pas été cédée ou achetée par Nous, se trouve également réservée pour lesdits sauvages, de quitter immédiatement leurs établissements.

Cette proclamation visait à organiser les anciennes possessions françaises en Amérique cédées à la Couronne anglaise.

Elle créait trois colonies, soit deux Florides et celle du Québec, et identifiait les limites de chacune d'elles. À l'intérieur de chacune de ces colonies, l'autorité royale était représentée par un gouverneur qui était doté du pouvoir de concéder des terres aux membres des armées britanniques ayant participé à la conquête et à des colons anglais.

La proclamation royale créait un territoire indien assujéti à la souveraineté, mais qui bénéficiait de la protection royale sur les terres non comprises à l'intérieur des limites des trois colonies précitées.

Brian Slattery, dans sa thèse de doctorat présentée en 1979, commentant le 2e paragraphe de la quatrième partie de la proclamation quant à la réserve des terres indiennes, écrivait:

The wording is *unfortunate*. The passage, *read literally*, describes two areas of *reserved* lands; the first encompasses all territories lying beyond the limits of the new government of Quebec, East Florida and West Florida, as well as Rupert's Land, which as we well see, can be identified as the Appalachian Mountains. The difficulty is that the first area appears to include lands excluded from the second area, and second area the encompass lands excluded from the first. This was obviously not the intention. The passage must be understood as describing a single residual area comprising all British territories in America, *except for Quebec*, the Floridas, Rupert's Land, and the lands lying between the designated watershed and the Atlantic ocean.<sup>47</sup>

Il s'est développé deux courants de pensée quant à l'interprétation de la proclamation royale, la première<sup>48</sup> soutenant que la protection de titre indien ne valait qu'à l'extérieur des limites des trois colonies créées (incluant celle du Québec), alors que la deuxième préconisait qu'elle valait aussi à l'intérieur de ces colonies<sup>49</sup>.

À l'instar du Dr Brian Slattery, je crois que les deux catégories de terres indiennes protégées par la proclamation royale sont celles qui sont situées à l'extérieur des territoires des trois gouvernements créés et celles désignées comme réservées à l'intérieur du Québec.

Il m'apparaît donc que le texte de la proclamation visait les territoires à l'extérieur des trois colonies créées, mais elle protégeait les terres déjà cédées comme réserves aux Indiens à l'intérieur du Québec et les terres non cédées par la Couronne et fréquentées par les Indiens pour la chasse et la pêche mais sur lesquelles la Couronne britannique conservait sa souveraineté. Il s'agit d'une proclamation qui fige, comme on le constate, l'état de faits de l'époque.

Les instructions aux gouverneurs et le comportement des gouverneurs après 1763 démontrent que jamais au Québec des droits indiens n'ont été reconnus sauf sur les réserves.

---

<sup>47</sup> Brian Slattery. "The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples as affected by the Crown's acquisition of their territories." Thèse de doctorat présentée au Wadham College. Oxford: 1979 [Saskatoon:] University of Saskatchewan, Native Law Centre, 1979] p. 268.

<sup>48</sup> *Op. cit. supra*, note 12, p. 33; *P.G. du Québec c. Dumont*, C.S. Hauterive 655-05-000330-76, le 30 novembre 1977, M. le juge Jacques; *Sioui c. Procureur général du Québec*, [1987] R.J.Q. 1722, [1987] 4 C.N.L.R. 118 (C.A.), M. le juge Jacques (dissident).

<sup>49</sup> *Id. Sioui et P.G. c. Adams*, C.S. Beauharnois 760-36-000018-849, le 3 octobre 1985, M. le juge Paul [see [1985] 4 C.N.L.R. 39].

Une lettre du 12 mars 1765<sup>50</sup> au père Coquart du gouverneur Murray lui demande de protéger les terres de chasse des Indiens.

Dans une lettre du gouverneur Haldemand à sir William Johnson du 15 mars 1784, Haldemand déclare que:

I nevertheless intend to reserve that spot for such of the Indians which may wish at present, or on some future day to settle the . . .

Altho they have not a legal right to the lands as they have taught to consider them as their property . . . <sup>51</sup>

Le rapport des commissaires des affaires des sauvages de 1844-1845 ne reconnaît aucun titre aux Indiens en dehors des réserves ou des limites territoriales des "missions."

La Cour de l'Échiquier, dans l'affaire *R. c. Bonhomme*,<sup>52</sup> a décidé qu'aucun titre indien fondé sur la proclamation royale n'était reconnu concernant une île adjacente à la terre de réserve de Caughnawaga.

Les professeurs Henri Brun,<sup>53</sup> René Dussault et Louis Borgeat<sup>54</sup> n'ont pas reconnu non plus de titre indien fondé sur la *Proclamation royale de 1763*.

À la lumière de ces opinions, il faut conclure que la *Proclamation royale de 1763* ne créait pas de droit nouveau quant aux Indiens mais ne faisait que protéger le *statu quo*.

#### La Jurisprudence récente des tribunaux québécois quant au titre indien

*P.G. c. Adams*<sup>55</sup>

Dans cette affaire, il s'agissait de présumées infractions à la *Loi concernant les Pêcheries*<sup>56</sup> commises à l'intérieur du territoire de la réserve iroquoise St-Régis.

Le juge Raphaël Barrette acceptait l'opinion du professeur Brian Slattery à l'effet que la proclamation royale s'appliquait à l'intérieur de la colonie du Québec et cette position a été confirmée par le juge Régean Paul lors de l'appel par exposé de cause. Ce dernier décidait que les Indiens de Saint-Régis en 1763 avaient un "titre" sur les terres formant aujourd'hui leur réserve et sur les "*Quebec Lands*" qu'ils occupaient alors (pourtant cédées depuis par législation) comme *hunting grounds*.

Le juge Paul opine que le titre indien est antérieur à la proclamation royale et que celle-ci ne faisait que le protéger.

*Sioui c. P.G. du Québec*

En première instance, le juge Gaston Desjardins<sup>57</sup> avait à décider de quatre appels par procès *de novo* à l'encontre de quatre condamnations suite à des infractions à la *Loi sur les parcs*.<sup>58</sup>

Ce juge a fait une étude approfondie du droit ancestral des Indiens en Amérique du Nord et concluait que les Indiens ne bénéficiaient que d'un droit ancestral usufuitier à l'extérieur de la colonie du Québec de 1763 et non à l'intérieur de ce territoire. En appel<sup>59</sup> la Cour s'est divisée (2 à 1).

Il faut noter qu'en appel les appelants avaient abandonné toute prétention au chapitre des droits ancestraux pouvant découler de la *Proclamation royale de 1763*.

<sup>50</sup> C-25.

<sup>51</sup> C-30.

<sup>52</sup> (1918), 38 D.L.R. 647 confirmé par la Cour suprême (1920), 49 D.L.R. 690.

<sup>53</sup> *Op. cit. supra*, note 12, p. 73.

<sup>54</sup> *Op. cit. supra*, note 15, pp. 97 à 100.

<sup>55</sup> [1985] C.S.P. 1001 [1985] 4 C.N.L.R. 123, confirmé par C.S. Beauharnois 760-36-000018-849. le 3 octobre 1985 (porté en appel), [[1985] 4 C.N.L.R.] 39].

<sup>56</sup> S.C.R. 1970, c. F-14.

<sup>57</sup> C.S. Québec 200-36-000104-836, 200-36-000130-831 à 200-36-000132-837, le 6 septembre 1985 (*J.E.* 85-947).

<sup>58</sup> L.R.Q., c. P-9.

<sup>59</sup> [1987] R.J.Q. 1722, [1987] 4 C.N.L.R. 118 (C.A.).

Le juge en chef Bisson (appuyé du juge Paré) a statué qu'il existait un document constituant un "traité" au sens de l'arrêt *Simon*<sup>60</sup> et que la garantie du libre exercice des coutumes des Hurons ne pouvait être limitée par un texte législatif provincial.

Le juge Jacques (dissident) était d'opinion que le document invoqué ne constituait pas un traité et ne reconnaissait aucun droit territorial et que la *Proclamation royale de 1763* ne reconnaissait aucun droit aux autochtones à l'intérieur de la colonie du Québec.

*Ross c. R.*<sup>61</sup>

Les appelants, Indiens de la réserve de Betsiamites, par voie d'appel *de novo*, s'attaquaient à des infractions à la *Loi sur la conservation de la faune*.<sup>62</sup>

Après avoir conclu que les Indiens appelants ne bénéficiaient pas d'un traité ou d'une loi mais de droits ancestraux de chasses sur les terres, il concluait qu'ils étaient assujettis à une loi provinciale d'application générale.

Dans la présente affaire, le juge Barrière a conclu que, malgré le fait que la proclamation royale ne créait pas de droits pour les Indiens à l'intérieur du Québec et qu'ils ne possédaient pas de titre indien de nature ancestrale, ou découlant de traités, il croyait que le droit des Indiens de chasse et de pêche pour fins de subsistance avait toujours été reconnu.

Il concéda ce droit aux Algonquins appelants mais décida que ce droit était assujetti à la restriction créée par une loi d'application générale.

La preuve dans le présent dossier ne révèle aucune cession en faveur des appelants, mais ont-ils un droit fondé sur un traité?

La *Proclamation royale de 1763* ne crée aucun droit indien comme tel dans la colonie du Québec de 1763, seules les terres de mission réservées pour le bénéfice des Amérindiens et peut-être un droit de chasses ou pêche pour fins de subsistance sur leurs terres traditionnelles. Ces terres ne pouvaient être cédées ou achetées, sauf par la Couronne française.

## B. La notion de traité

La détermination de la notion de ce qui constitue un traité est fondamentale car elle cerne les droits des parties et rend opposable aux Indiens les lois provinciales de nature générale suivant l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*<sup>63</sup> qui se lit comme suit:

Sous réserve des dispositions de quelque traité et de quelque autre loi du Parlement du Canada, toutes lois d'application générale et en vigueur, à l'occasion, dans une province sont applicables aux Indiens qui s'y trouvent et à leur égard, sauf dans la mesure où lesdites lois sont incompatibles avec la présente loi ou quelque arrêté, ordonnance, règle, règlement ou statut administratif établi sous son régime, et sauf dans la mesure où ces lois contiennent des dispositions sur toute question prévue par la présente loi ou y ressortissant.

Le Petit Larousse décrit *inter alia* le mot "traité" comme: "Convention entre deux gouvernements."<sup>64</sup>

Cela représente le sens généralement reconnu pour le mot "traite", mais le juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Simon c. R.*, a considéré que le mot "trait" tel que conçu par l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* avait une portée plus large:

<sup>60</sup> *Simon c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 387, [1986] 1 C.N.L.R. 153, 24 D.L.R. (4th) 390, 23 C.C.C. (3d) 238, 71 N.S.R. (2d) 15,

171 A.P.R. 15, 62 N.R. 366.

<sup>61</sup> C.S. Baie-Comeau 655-36-000012-861, 665-36-000026-851, 655-36-000027-859, 655-36-000028-857, 655-36-000029-855, 655-36-000030-853, 655-36-000031-851, 655-36-000032-859 et 655-36-000033-857, le 14 novembre 1988 (*J.E.* 89-209), M. le juge Landry [see [1989] 1 C.N.L.R. 140].

<sup>62</sup> L.R.Q., c. C-61.

<sup>63</sup> Voir *supra*, note 6, [refondue à *Loi sur les Indiens*, (L.R.C. 1985, c. I-5)].

<sup>64</sup> *Petit Larousse illustré*, 1977. Paris: Larousse, 1977. P. 1033.

À mon avis, le législateur a voulu appliquer l'art. 88 à tous les accords conclus par la Couronne avec les Indiens qui seraient autrement des traités exécutoires, qu'il y ait ou non cession de terres.<sup>65</sup>

Il ajoutait qu'il fallait interpréter libéralement ces textes et résoudre les ambiguïtés en faveur des Indiens.

Un exemple d'une interprétation ultra-libérale fut celui des juges majoritaires en appel dans l'arrêt *Sioui*, car ils ont considéré qu'un document émis par le gouverneur Murray imprimé à Halifax (N.-E.) en 1760, en faveur des Hurons, qui avaient combattu à côté des Français et s'étaient rendus aux conquérants à Longueuil, le 5 septembre 1760 (trois jours avant la capitulation de Montréal), constituait un traité.

Ce document, qualifié de laissez-passer ou de sauf-conduit, permettait aux Hurons de se rendre de Longueuil à Lorette sans craindre d'être incommodés par les militaires britanniques le long du parcours.

Le juge en chef Bisson a considéré que, malgré les mots "sauf-conduit pour le retour à Lorette", les mots "*the free exercise of their religion, their customs and liberty trading with the English*" étaient déterminants et constituaient un véritable traité au sens de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*.

Le juge Maurice Jacques, dissident, a opiné que ce document ne reconnaissait que des libertés et non pas de droit territorial et, par conséquent, ne pouvait constituer un "traité" au sens de l'article 88 de la loi précitée.

Il découle de cette interprétation du mot traité que tout en interprétant libéralement le mot "traité" en regard de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*, il faut respecter la règle fondamentale de l'interprétation des lois, *i.e.* la règle littérale, soit celle qui énonce qu'il faut interpréter les mots dans leur sens ordinaire.

Or, le mot "traité" comporte communément un accord avec un certain formalisme et généralement implique un rapport entre des États ou des autorités publiques.

Un cas de véritable traité est celui que la Cour suprême avait à interpréter dans l'arrêt *Simon c. R.*

On ne peut pas aller aussi loin que de conclure que de simples écrits destinés à un usage précis peuvent prendre l'ampleur d'un traité.

Les appelants dans ce dossier soutiennent que les conférences de Swegatchy et de Caughnawaga de 1760 constituent des traités au sens de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* parce que les Britanniques avaient pris des engagements qui avaient pour but de s'assurer la neutralité des Amérindiens (dont les Algonquins). Entre autres, les Britanniques devaient leur assurer la libre possession des terres qu'ils occupaient.

Je ne puis endosser cette interprétation puisqu'il faut considérer que la *Proclamation royale de 1763* (soit intervenue trois années après les précitées) ne supporte pas l'interprétation des appelants en ce sens que seules les terres réservées pour la chasse et la pêche ou celles situées en dehors des limites des trois colonies créées et occupées par les Indiens étaient protégées.

Que les Indiens aient une tradition orale qui doit être respectée ne signifie pas que seul ce point de vue doit être accepté dans l'interprétation de ce qui constitue leurs droits ancestraux.

Il ne faut pas oublier que les tribunaux n'ont pas mission de corriger rétroactivement toutes les injustices du passé; cela incombe plutôt au législateur.<sup>66</sup>

Il est utile, je crois, ici de rappler les propos du juge Barrière qui écrivait:

Cette notion de droit pour sa propre subsistance est également modifiée par l'application des nombreuses lois à caractère social qui visent à donner à tous les moyens financiers de payer les nécessités de la vie.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> Voir *supra*, note 60, 410.

<sup>66</sup> *R. c. Taylor*, [1981] 3 C.N.L.R. 114 (Ont. C.A.), 120.

<sup>67</sup> Voir *supra*, note 2, 1978.

Il faudrait ajouter à cette proposition que les limitations des droits ancestraux ont pu être compensées par les avantages économiques octroyés par la *Loi sur les Indiens*. Par exemple, les avantages fiscaux élaborés aux articles 83 à 87, entre autres l'exemption des impôts fonciers et les droits sur les successions; les bénéfices des fonds prévus aux articles 61 et *sqq.* et les prêts d'argent prévus à l'article 70 et le sujet de l'exploitation de fermes prévue à l'article 71.

Force m'est de conclure que, dans cette affaire, il n'y a pas eu de traité d'intervenu en 1760 à Swegachy et Caughnawaga entre les nations indiennes et la Couronne britannique au sens de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens*.

Comme nous l'avons vu précédemment, l'article 88 stipule que les lois d'application générale lient les Indiens, et plusieurs lois provinciales ont déjà fait l'objet de décisions par la Cour suprême, les rendant applicables aux Indiens.<sup>68</sup>

Au Québec, plusieurs arrêts ont décidé que les *Loi sur la conservation de la faune* ou de la pêche sont des lois d'application générale ainsi que les règlements adoptés en vertu de ces lois et engagent les Indiens comme tous les autres citoyens du Québec.<sup>69</sup>

Je dois donc conclure que les lois provinciales québécoises et les règlements adoptés en vertu de celles-ci s'appliquent aux appelants.

Je crois que cette conclusion est supportée par la décision rendue en 1981 par la Cour d'Appel de l'Ontario dans l'arrêt de *R. c. Tennisco*<sup>70</sup> qui concernait les droits ancestraux de chasses et de pêche des Algonquins dans le comté de Renfrew de la province d'Ontario.

Il s'agissait d'un Algonquin, qui était accusé d'avoir été en possession de filets de pêche sans permis, ce qui était prohibé par le *Game and Fish Act*.<sup>71</sup>

La preuve avait révélé qu'en Ontario presque toutes les tribus indiennes, sauf quelques-unes (dont les Algonquins), n'avaient pas signé de traité.

Un juge de la Cour provinciale avait acquitté le prévenu pour le motif qu'il n'était pas assujéti à la loi provinciale parce que la *Proclamation royale de 1763* avait confirmé son droit ancestral de chasse et de pêche pour sa subsistance. Les Algonquins n'avaient pas perdu ce droit, n'ayant pas signé de traité à ce sujet avec la Couronne britannique.

Cette décision fut infirmée par le juge Griffiths, de la Cour suprême de l'Ontario,<sup>72</sup> qui a considéré que la *Proclamation royale de 1763* n'était pas un traité au sens de l'article 88 de la *Loi sur les Indiens* et que l'intimé était assujéti à la loi provinciale, comme tous les autres individus.

#### 4. L'extinction du titre indien

Si les appelants avaient établi leur titre indien, qui résulterait de la *common law*, d'un traité ou d'un acte de cession, il incomberait alors à la Couronne de prouver clairement que ce titre était éteint.

Commençant par la définition du Conseil privé dans l'arrêt *Ste. Catherin's Milling and Lumber Co.*<sup>73</sup> et celles rendues par la Cour suprême du Canada dans *Calder*<sup>74</sup> et *Simon*<sup>75</sup> ainsi que celles

<sup>68</sup> *Four B. Mfg. Ltd. c. Travailleurs unis du vêtement d'Amérique*, [1980] 1 R.C.S. 1031, [1979] 4 C.N.L.R. 21, 102 D.L.R.

(d) 385, 80 C.L.L.C. 14,006, 30 N.R. 421; *Dick c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 309, [1985] 4 C.N.L.R. 55, [1986] 1 W.W.R. 1, 23

D.L.R. (4th) 33, 69 B.C.L.R. 184, 22 C.C.C. (3d) 129, 62 N.R. 1; *Jack c. R.*, [1985] 2 R.C.S. 332, [1985] 4 C.N.L.R. 88, [1986] 1 W.W.R. 21, 21 D.L.R. (4th) 641, 69 B.C.L.R. 201, 21 C.C.C. (3d) 481, 62 N.R. 14; *R. c. Horse*, [1988]

1 R.C.S. 187, [1988] 2 C.N.L.R. 112, [1988] 2 W.W.R. 289, 47 D.L.R. (4th) 526, 65 Sask. R. 176, 39 C.C.C. (3d) 97, 82

N.R. 206; *Canadien Pacifique Ltée c. Paul*, [1988] 2 R.C.S. 654, [1989] 1 C.N.L.R. 47, 53 D.L.R. (4th) 487, 89 N.R. 325; *R. c. Francis*, [1988] 1 R.C.S. 1025, [1988] 4 C.N.L.R. 98, 85 N.B.R. (2d) 243, 217 A.P.R. 243, 5 M.V.R. (2d) 268, 41 C.C.C. (3d) 217, 85 N.R. 3.

<sup>69</sup> *P.G. du Québec c. Paul*, [1977] C.S.P. 1054 et voir *supra*, note 42.

<sup>70</sup> Cour d'Appel de l'Ontario, 1981.

<sup>71</sup> R.S.O. 1970, c. 186.

<sup>72</sup> *R.c. Tennisco* (1982), 64 C.C.C., 315, [1981] 4 C.N.L.R. 138, 131 D.L.R. (3d) 96 (Ont. H.C.J.).

<sup>73</sup> Voir *supra*, note 11, 55.

<sup>74</sup> *Calder c. P.G. de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313.

<sup>75</sup> Voir *supra*, note 60.

des autres tribunaux,<sup>76</sup> le titre indien peut s'éteindre soit par traité, acte de cession ou d'une manière explicite ou implicite par des lois particulières.

##### 5. L'incidence de l'article 35 paragraphe 1 de la loi constitutionnelle de 1982 sur le titre indien

L'acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867<sup>77</sup> réservait au parlement fédéral le pouvoir de légiférer sur les droits des Indiens et les terres réservées aux Indiens (art. 91 paragr., 24).

Nous avons déjà vu l'application de l'article 88 de la loi fédérale sur les Indiens quant aux lois provinciales de portée générale, sauf en cas d'incompatibilité avec la loi fédérale.

Selon la jurisprudence<sup>78</sup> de la Cour suprême du Canada antérieure à l'entrée en vigueur de la loi constitutionnelle du 17 avril 1982, les lois fédérales relatives aux pêcheries et aux oiseaux migrateurs et leur réglementation s'appliquaient aux Indiens.

L'article 35 paragraphe 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982* énonçait ce qui suit:

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

(2) Dans la présente loi "peuples autochtones du Canada" s'entend notamment des indiens, des inuit et les métis du Canada.

En 1983 (mais entré en vigueur le 21 juin 1984), l'article 35 fut modifié pour ajouter les alinéas 3 et 4:

(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 requis.

(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.<sup>79</sup>

L'article 37 fut aussi abrogé le 17 avril 1983 (mis en vigueur le 21 juin 1984) pour ajouter l'article 1 qui se lit comme suit:

37.1(1) En sus de la conférence convoquée en mars 1983, le premier ministre du Canada convoque au moins deux conférences constitutionnelles réunissant les premiers ministres provinciaux et lui-même, la première dans les trois ans et la seconde dans le cinq ans suivant le 17 avril 1982.

(2) Sont placées à l'ordre du jour de chacune des conférences visées au paragraphe (1) les questions constitutionnelles qui intéressent directement les peuples autochtones du Canada. Le premier ministre du Canada invite leurs représentants à participer aux travaux relatifs à ces questions.

(3) Le premier ministre du Canada invite des représentants élus des gouvernements du territoire du Yukon et des territoires du Nord-Ouest à participer aux travaux relatifs à toute question placée à l'ordre du jour des conférences visées au paragraphe (1) et qui, selon lui, intéresse directement le territoire du Yukon et les territoires du Nord-Ouest.

(4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger au paragraphe 35(1).

Ces modifications constitutionnelles étaient toutes en vigueur lors de la commission des infractions reprochées aux appelants.

<sup>76</sup> *Hamlet of Baker Lake c. Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien*, [1980] 1 C.F. 518 (1re inst.) et [1979] 3 C.N.L.R. 17 (F.C.T.D.); *R. c. Hare*, [1985] 3 C.N.L.R. 139 (Ont. C.A.); *A.-G. of Ontario c. Bear Island Foundation* (1985), 49 O.R. 353, [1985] 1 C.N.L.R. 1 (Ont. H.C.J.).

<sup>77</sup> *Loi constitutionnelle de 1867*, (S.C.R. 1970, app. II, no.5).

<sup>78</sup> *R. c. George*, [1966] R.C.S. 267, 55 D.L.R. (2d) 386, 47 C.R. 382, [1966] 3 C.C.C. 137 et *R. c. Derriksan*, [1976] 2 S.C.R. v, [1976] 6 W.W.R. 480, 71 D.L.R. 159, 31 C.C.C. (2d) 575, 16 N.R. 321.

<sup>79</sup> Ajouter par *Proclamation de 1983 modifiant la Constitution*, TR/84-102 du 11/7/84, (1984) *Gaz. Can.* II 2984, art. 2.

Il faut constater dès à présent que la place de l'article 35 l'exclut de l'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car les articles couverts se terminent à l'article 34.

Il faut aussi rappeler l'article 25 qui se lit comme suit:

25. Le fait que la présente charte garantie certains droits et libertés ne porte pas atteinte aux droits et libertés - ancestraux, issus de traités ou autres - des peuples autochtones du Canada, notamment:

a) aux droits ou libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763;

b) aux droits et libertés existants issus d'accord sur des revendications territoriales.<sup>80</sup>

L'interprétation de l'article 35 a donné lieu à diverses interprétations, soit:

a) La théorie de l'État selon laquelle les droits dans l'État où ils se trouvaient au 17 avril 1982 seraient protégés mais pourraient être érodés par une législation subséquente;

b) La théorie déclaratoire selon laquelle le paragraphe 35(1) ne serait que déclaratoire et ne protégerait pas les droits des autochtones contre l'érosion législative.<sup>81</sup>

Le professeur Peter H. Hogg propose plusieurs interprétations dont celle du gel.<sup>82</sup>

La Théorie adoptée par nos tribunaux dans l'arrêt *Adams*<sup>83</sup> est celle qui sauvegarde et protège les droits autochtones qui pouvaient exister indépendamment de la charte et devant être définis que lors de conférences constitutionnelles à venir.

Le juge Raymond Landry, dans l'affaire *Ross c. R.*,<sup>84</sup> opte pour la théorie de la protection constitutionnelle des droits ancestraux les mettant à l'abri de l'extinction et du contrôle législatif qui affecterait la substance de ces droits. Pour lui, l'article 35 paragraphe 1 ne crée pas de droit nouveau, tout ce qu'il fait c'est de confirmer et de reconnaître les droits existants le 17 avril 1982 en les enchâssant dans une protection constitutionnelle.

Interprétant un traité, la Cour d'Appel, dans l'arrêt *R. c. Eninew*,<sup>85</sup> décidait qu'avant le 17 avril 1982 les Indiens assujettis au traité n'avaient pas un droit absolu de chasse et que la loi constitutionnelle n'avait pas changé cette loi mais n'avait fait que la reconnaître et maintenir le *statu quo*.

L'arrêt *R. c. Sparrow* développe les théories de la nécessité raisonnable afin de justifier ou de valider un règlement qui diminuait la longueur des filets avec lesquels les Indiens pouvaient pêcher.

Regulations which do bear upon the exercise of the right may nevertheless be valid, but only if they can be reasonably justified as being necessary for the proper management and conservation of the resource or in the public interest. These purposes are not limited to the Indian food fishery.<sup>86</sup>

Un raisonnement identique fut adopté par la Cour d'Appel de l'Ontario dans l'arrêt *R. c. Agawa*.<sup>87</sup> Suivant ce raisonnement, le juge Réjean Paul, dans l'affaire *P.G. c. Adams*,<sup>88</sup> malgré qu'il eût trouvé que le droit ancestral de pêche des Indiens existait, décidait que la réglementation de

<sup>80</sup> *Charte canadienne des droits et libertés dans Loi de 1982 sur le Canada* (R.U.), (1982, c. 11, annexe B, partie I).

<sup>81</sup> Richard H. Bartlett. "Survey of Canadian Law: Indians and Native Law," (1983) 15 *O.L.R.* 431-502, 498 contredit par

Kent McNeil. "The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada," (1982) 4 *Supreme Court L.R.* 255-265, 256.

<sup>82</sup> Peter W. Hogg, *Canada Act 1982 annotatd.* Toronto: Carswell, 1982, p. 82.

<sup>83</sup> *P.G. c. Adams*, [1985] C.S.P. 1001 at 1010, [1985] 4 C.N.L.R. 123.

<sup>84</sup> Voir *supra*, note 61, pp. 28-29 du jugement et *R. c. Eninew*, [1984] 2 C.N.L.R. 122 at 125, 1 D.L.R. 595 at 598 (Sask. Q.B.).

<sup>85</sup> *Id.*, confirmé à *R. c. Eninew*, [1984] 2 C.N.L.R. 126, 10 D.L.R. 137, 12 C.C.C. (3d) 365, 32 Sask. R. 237 (Sask. C.A.).

<sup>86</sup> [1987] 1 C.N.L.R. 134, [1987] 2 W.W.R. 577, 36 D.L.R. (4th) 246, 9 B.C.L.R. (2d) 300, 32 C.C.C. (3d) 65 (appel à la Cour suprême).

<sup>87</sup> [1988] 3 C.N.L.R. 73 at 89-90, 53 D.L.R. (4th) 101 at 120-122 (Ont. C.A.).

<sup>88</sup> C.S. Beauharnois 760-36-000018-849, le 3 octobre 1985, p. 22 du jugement [see [1985] 4 C.N.L.R. 39].

pêche du Québec s'appliquait aux Indiens de la réserve de Saint-Régis comme à toute personne, parce que raisonnable et justifiée.

Le juge Jules Barrière, dans son jugement dans la présente affaire, entretenait des propos similaires alors qu'il écrivait:

Donc, non seulement l'exigence d'un permis et l'imposition de droit d'accès sont des limites raisonnables nécessaires au droit des Indiens de chasser et de pêcher pour leur subsistance, mais ce droit a également été limité volontairement dans un traité.<sup>89</sup>

Pour les motifs que j'ai déjà élaborés, je ne puis m'accorder avec sa conclusion à l'effet qu'il y avait eu une "lettre-entente" qui portait la valeur d'un traité au sens de la loi mais je suis d'accord avec lui que, quel que soit le droit des Indiens, le législateur pouvait y imposer des limites raisonnables et nécessaires.

Le fait d'exiger un permis de pêche n'affecte que les modalités de l'exercice d'un droit de pêche et ne constitue pas une négation du droit des Indiens de pêcher pour leur subsistance, si c'était le cas établi par la preuve (ce qui n'a pas été prouvé ici).

À mon avis, c'est un des sens qu'on peut tirer de *l'obiter dictum* de l'arrêt *R. c. Sutherland*<sup>90</sup> où la loi et la réglementation de chasse permettaient aux Indiens et aux non-Indiens un droit d'accès limité et permettait aux Indiens de pêcher pour se nourrir.

La Cour suprême a décidé que la province du Manitoba avait le droit constitutionnel d'édicter des lois d'application générale relatives à la conservation de la faune et d'adopter une réglementation raisonnable et justifiée pour protéger la faune et de l'imposer aux Indiens, même s'ils détenaient leurs droits d'un traité. Ces limitations au droit absolu de chasse, pêche ou de trappage pour fins de subsistance ont toujours été considérées par la doctrine et la jurisprudence comme raisonnables et justifiées pour protéger la faune et non discriminatoires puisqu'elles s'appliquent à tous, Indiens et non-Indiens.

De plus, dans le présent dossier, aucune partie n'a établi que les appelants agissaient pour les fins de leur subsistance.

En résumé, je dois conclure que les appelants n'ont pas établi qu'ils possédaient un droit ancestral de chasse ou pêche sur le territoire de la Z.E.C. Bras-Coupé Désert. Si j'ai tort à ce sujet et qu'ils possédaient un tel droit ancestral pour des fins de pêche et de chasse pour fins de subsistance, une telle condition n'a pas été prouvée. De plus, la législation attaquée étant d'application générale, elle est une restriction justifiée et raisonnable et, par les effets de l'article de la *Loi sur les Indiens*, elle s'applique à tous.

Dans l'ensemble, les appelants ne m'ont pas convaincu que le juge de première instance avait erré dans sa conclusion même si je ne partage pas tous les motifs qui l'ont induit à l'atteindre.

Pour tous ces motifs, la Cour rejette les appels des appelants, avec dépens.

---

<sup>89</sup> Voir *supra*, note 2, 1980.

<sup>90</sup> [1980] 2 R.C.S. 451.