



National Library
of Canada

Bibliothèque nationale
du Canada

Canadian Theses Service Services des thèses canadiennes

Ottawa, Canada
K1A 0N4

CANADIAN THESES

THÈSES CANADIENNES

NOTICE

The quality of this microfiche is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Previously copyrighted materials (journal articles, published tests, etc.) are not filmed.

Reproduction in full or in part of this film is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30.

THIS DISSERTATION
HAS BEEN MICROFILMED
EXACTLY AS RECEIVED

AVIS

La qualité de cette microfiche dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

Les documents qui font déjà l'objet d'un droit d'auteur (articles de revue, examens publiés, etc.) ne sont pas microfilmés.

La reproduction, même partielle, de ce microfilm est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30.

LA THÈSE A ÉTÉ
MICROFILMÉE TELLE QUE
NOUS L'AVONS REÇUE

LE TITRE ABORIGÈNE DES INDIENS ATTIKAMEKS
ET MONTAGNAIS DU QUÉBEC

PAR

PAUL DIONNE

Mémoire présenté à l'École des études supérieures et
de la recherche en vue de l'obtention de la Maîtrise en droit

UNIVERSITÉ D'OTTAWA

Décembre 1984



Paul Dionne, Ottawa, Canada, 1986.

Permission has been granted to the National Library of Canada to microfilm this thesis and to lend or sell copies of the film.

The author (copyright owner) has reserved other publication rights, and neither the thesis nor extensive extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her written permission.

L'autorisation a été accordée à la Bibliothèque nationale du Canada de microfilmer cette thèse et de prêter ou de vendre des exemplaires du film.

L'auteur (titulaire du droit d'auteur) se réserve les autres droits de publication; ni la thèse ni de longs extraits de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation écrite.

ISBN 0-315-33311-1



UNIVERSITÉ D'OTTAWA
UNIVERSITY OF OTTAWA

CLÉ DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES

- A.A.N.B.: Acte de l'Amérique du Nord Britannique (1867).
A.C.: Appeal Cases.
B.R.: Rapports de la Cour du Banc de la Reine (Québec).
C.A.: Rapports de la Cour d'Appel du Québec.
C.A.M.: Conseil Attikamek-Montagnais.
C.B.J.N.Q.: Convention de la Baie James et du Nord québécois.
C.B.R.: Canadian Bar Review.
C.F.: Rapports de la Cour Fédérale du Canada.
C.N.E.Q.: Convention du Nord-Est québécois.
C.N.L.C.: Canadian Native Law Cases.
C.N.L.R.: Canadian Native Law Reporter.
Cowp.: Cowper Reports.
C.S.: Rapports de la Cour Supérieure du Québec.
C.S.L.C.: Consolidated Statutes of Lower Canada.
C.S.P.: Cour des Sessions de la Paix (Québec).
Ct.Cl.: United States Court of Claims.
D.L.R.: Dominion Law Reports.
E.R. England Reports.
Ex.C.R.: Exchequer Court Reports.
Johns.: Johnson Reports.
K.B.: King's Bench Reports.
L.C.Jur.: Lower Canada Jurist Reports.
L.R.Q.: Lois Révisées du Québec.
MAINC.: Ministère des Affaires Indiennes et du Nord canadien.
O.R.: Ontario Reports.

Pet.: Peters Reports.

R.C.E.I.T.Q.: Rapport de la Commission d'enquête sur l'intégrité
du territoire du Québec.

R.C.S.: Rapports de la Cour Suprême du Canada.

R.H.A.F.: Revue d'histoire de l'Amérique française.

R.P.: Rapports de Pratique du Québec.

S.A.G.M.A.I.: Secrétariat des activités gouvernementales en
milieu amérindien et inuit (Québec).

S.C.: Statuts du Canada.

S.C.L.R.: Supreme Court Law Review.

S.C.R.: Supreme Court Reports.

S.D.B.J.: Société de Développement de la Baie James.

S.E.B.J.: Société d'Énergie de la Baie James.

S.R.C.: Statuts refondus du Canada.

U.C.Q.B.: Upper Canada Queen's Bench Reports.

U.S.S.C.: United States Supreme Court.

W.W.R.: Western Weekly Reports.

INTRODUCTION

Lors de l'intervention des Indiens attikameks et montagnais devant la commission permanente des Affaires indiennes, chargée d'étudier le projet de loi C-9 sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James, Andrew Delisle, président de la Confédération des Indiens du Québec, interprétait avec un humour caractéristique le langage que tenaient les autorités gouvernementales à l'endroit des tiers non signataires de la Convention de la Baie James et du Nord québécois, dont les droits territoriaux risquaient de se trouver éteints si ce projet de loi était adopté: "You do not have rights, but we are going to extinguish them anyway and we will settle later."¹

La boutade ne visait, bien sûr, que les terres affectées par la Convention de la Baie James. Cependant, il semble que soit venu, pour les Attikameks et les Montagnais, le moment de préciser avec le pouvoir légitime leurs droits non seulement sur les terres de la Convention mais aussi sur une grande partie des terres non affectées par la Convention, où le

1. Comité permanent des Affaires indiennes et du Nord canadien, concernant le projet de loi C-9 (ch.32 des S.C., 1976-7), 1^{er} mars 1977, p. 19:28.

titre aborigène n'a jamais encore fait l'objet d'un règlement².

Après plus de cinq ans de préparatifs par moments laborieux, les Attikameks-Montagnais, le gouvernement fédéral et celui du Québec ont en effet désigné chacun leurs négociateurs et sont maintenant prêts à entamer la discussion sur la base d'une série de onze (11) propositions soumises par la partie indienne³. Le gouvernement de Terre-Neuve, dont le territoire est partiellement touché par la revendication, ne semble pas, pour l'instant du moins, avoir été invité à se joindre aux négociations.

Vers la fin de 1975, les Attikameks et les Montagnais se sont regroupés sous l'égide d'un "Conseil" Attikamek-Montagnais (CAM), et la représentativité de cette association pour les fins d'un règlement négocié de la revendication territoriale de ces nations, a depuis lors été reconnue par les gouvernements fédéral et du Québec. Le regroupement s'explique naturellement par le voisinage, de même que par une parenté linguistique et culturelle très étroite des deux nations. Celles-ci font en effet partie de la grande famille algonkienne, les Attikameks occupant la Haute-Mauricie, les Montagnais disséminés entre le Saguenay-Lac St-Jean, la région de

2. Voir en appendice #1, la carte du Canada où figurent les limites du territoire revendiqué par les nations attikamek et montagnaise du Québec.
3. Voir en appendice #2, les onze (11) propositions des Attikameks et des Montagnais, figurant dans Nishastanan Nitasinan, mémoire présenté au Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien en avril 1979 par le Conseil Attikamek-Montagnais.

Schefferville et les confins de la basse Côte-Nord⁴.

A l'origine, le CAM représentait tout près de 10,000 Indiens répartis dans douze (12) villages. En 1981 cependant, la bande montagnaise de Sept-Iles-Malioténam se désaffiliait officiellement du CAM. Soulignons que ce retrait n'a toutefois pas affecté le caractère représentatif du Conseil, aux yeux des deux paliers de gouvernements⁵.

Le règlement des revendications territoriales du CAM s'inscrit dans la politique amérindienne d'ensemble élaborée à partir de 1973 par le gouvernement fédéral à la suite de l'affaire Calder⁶, et précisée dans un récent opuscule du Ministère des Affaires indiennes⁷. C'est dans le contexte de la philosophie et de la procédure découlant de cette politique que les négociations entre le CAM et ses interlocuteurs gouvernementaux devront se poursuivre. A titre d'exemple, la politique fédérale exige, préalablement à toute discussion, que la négociation d'une revendication foncière soit acceptée par le ministère

4. L'appendice #1 montre la distribution géographique actuelle; nous discuterons, dans la troisième partie, de la distribution géographique des Attikameks et des Montagnais lors de l'arrivée des Blancs: voir infra, pp. 181-184.
5. Pour les fins de la présente étude, nous ferons donc abstraction de la dissidence de la bande de Sept-Iles-Malioténam.
6. Calder et Al. c. Attorney-General of British Columbia (1973) R.C.S. 313.
7. En toute justice: une politique des revendications des autochtones, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services, 1981.

dé la Justice⁸; en ce qui a trait au mémoire déposé par le CAM, cette étape a été franchie en octobre 1979, bien que le gouvernement fédéral n'ait accueilli les prétentions du CAM que sur une partie du territoire revendiqué. La politique fédérale prévoit en outre que les bénéfices négociables seront restreints aux terres, à la compensation pécuniaire, à la précision des droits sur la faune terrestre et aquatique, et dans certains cas, aux droits tréfonciers⁹. De même, elle précise que tout règlement de revendications foncières doit être final¹⁰.

Aussi devons-nous prévoir que les Attikameks et les Montagnais, en acceptant de s'asseoir à la table de négociations, accepteront en même temps les limites à l'intérieur desquelles devront se maintenir les discussions, bien que ces limites soient fort étroites par rapport aux onze (11) propositions du CAM. Mais qui sait? Peut-être ces limites seront-elles bientôt élargies, puisque le gouvernement fédéral a accueilli favorablement les recommandations formulées récemment par le comité spécial de la Chambre des Communes sur l'autonomie politique des Indiens¹¹.

Les Attikameks et les Montagnais semblent avoir choisi la voie de la négociation pour faire reconnaître leurs droits.

8. Id., p. 19.

9. Id., pp. 23-25.

10. Id., p. 19.

11. Rapport du Comité spécial de la Chambre des Communes sur l'autonomie des Indiens (Rapport Penner), Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1983. Réponse du gouvernement au rapport du Comité spécial sur l'autonomie politique des Indiens, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord, 1984.

La seule alternative possible, le recours en justice, en plus de créer entre les parties un climat d'antagonisme malsain, comporterait pour les Attikameks et les Montagnais une dose non négligeable d'aléas. D'aucuns croient qu'un règlement négocié satisfaisant vaut mieux qu'un règlement judiciaire, même satisfaisant, pour reprendre à meilleur compte l'adage selon lequel "un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès". Il reste que la menace sérieuse d'un recours en justice constitue la seule arme de négociation valable pour les Indiens, si l'on entend poursuivre ces négociations de bonne foi du début à la fin. Car si rien n'égalise la conscience du "donnant-donnant" pour disposer les parties aux ouvertures, en revanche, rien ne vaut la certitude de tout donner et de ne rien recevoir pour inviter une partie au durcissement progressif, au fil de la lassitude inévitable des séances de négociation. A cause de l'importance stratégique qu'elle représente pour eux, les Attikameks et les Montagnais ont donc tout intérêt à étudier et garder en réserve, tout au long des discussions qu'ils sont sur le point d'entreprendre, la possibilité d'un recours devant les tribunaux.

Que les droits des Attikameks et des Montagnais soient éventuellement reconnus par "contrat" avec les parties gouvernementales ou par les tribunaux, dans l'un et l'autre cas, la nature et l'étendue des bénéfices qu'ils retireront de cette reconnaissance seront largement déterminées par la preuve qu'ils auront apportée, en droit et en fait, de leur titre sur les terres qu'ils fréquentent.

Cette étude se propose justement de vérifier les fondements juridiques et de cerner la nature du titre aborigène¹² des Attikameks et des Montagnais du Québec, s'appuyant à cette fin sur le droit international, l'histoire, la coutume, de même que la loi et la jurisprudence domestiques.

Dans une première partie, nous nous efforcerons de démontrer que le titre aborigène existait de façon autonome à l'arrivée des Blancs en Nouvelle-France, et que ce titre a été confirmé, du moins implicitement, sous le régime français. Dans une deuxième partie, nous verrons comment, après 1760, les Anglais ont continué sans hiatus la politique amérindienne française en confirmant le titre aborigène dans un acte législatif. En analysant la Proclamation royale du 7 octobre 1763, nous nous attarderons en particulier à la nature et au contenu de ce titre, de même qu'à sa survie jusqu'à notre époque à la lumière des récents changements constitutionnels. Enfin, dans une troisième partie, nous évaluerons l'extension géographique du titre aborigène des Attikameks et des Montagnais.

12. Pour être plus précis nous devrions plutôt parler du "titre territorial aborigène", car le sens des expressions "droit aborigène" ou "titre aborigène" pourrait, comme le soutiennent les nations autochtones depuis la conférence constitutionnelle de 1983, s'étendre au droit à l'autonomie politique. Il ne sera question dans cette étude que de l'aspect territorial du titre aborigène, mais par souci de commodité et de concision nous emploierons les expressions "titre aborigène" ou "droit aborigène" en en restreignant le sens à l'aspect territorial, sans pour autant nier que ces expressions puissent avoir une acception plus large.

Si nous avons choisi d'appliquer nos conclusions aux Attikameks et aux Montagnais à cause du caractère d'actualité que présente leur réclamation, il est cependant à propos de mentionner que ces conclusions, hormis celles que nous dégagerons en troisième partie, pourraient tout aussi bien s'appliquer aux autres nations amérindiennes du Québec vivant au sud de l'ancienne Terre de Rupert, à condition qu'elles soient capables de démontrer une possession territoriale de temps immémorial. C'est pourquoi très souvent, dans les deux premières parties, nous parlerons des Amérindiens du Québec ou des bénéficiaires de la Proclamation royale en général, ne nous référant aux Attikameks et aux Montagnais que dans les cas qui leur sont propres, ou encore lorsqu'il s'agit, en fin de déduction, de dégager une conclusion qui les vise spécifiquement.

PREMIERE PARTIE: L'EXISTENCE PRÉ-COLONIALE DU TITRE
ABORIGÈNE DES ATTIKAMEKS-MONTAGNAIS ET SA
SURVIE SOUS LE RÉGIME FRANÇAIS

Chapitre 1: L'émergence d'une théorie du droit aborigène

Avec les grandes découvertes de la fin du XV^e siècle, débute ce que les historiens appellent l'"Ere moderne". Les progrès importants réalisés à cette époque en navigation maritime incitent en effet les grandes puissances européennes, - et au premier plan les pays de la péninsule ibérique, - à lancer d'audacieux marins, les Vasco de Gama, Diaz, Colomb, à la recherche d'une voie navigable vers Cathay et Cipangu, ces mystérieuses contrées orientales regorgeant d'or et d'épices. Dans cette course au trésor où ne se trouvent tout d'abord engagés que l'Espagne et le Portugal, celui-ci explore surtout les passages vers l'est, par la circumnavigation de l'Afrique,

tandis que celle-là dirige plutôt ses recherches vers l'ouest¹³.

C'est donc pour le compte des souverains espagnols que sera découverte l'Amérique par Christophe Colomb, l'Espagne devenant ainsi la première puissance européenne à établir des colonies dans le Nouveau-Monde, aux Antilles, au Mexique, puis en Amérique du Sud.

Il est admis que les Espagnols ne rapportèrent que très peu d'épices de ces terres nouvelles et lointaines. En revanche, ils y trouvèrent, surtout chez les Maya et les Aztèques du Mexique et de l'Amérique Centrale, de même que chez les Quichuas des Andes, des richesses fabuleuses.

Mus par convoitise personnelle autant que par la raison d'Etat, - comme tous les pays européens de l'époque, l'Espagne avait en effet besoin de métaux précieux pour frapper sa monnaie, - les conquistadores pillèrent sans vergogne ces

13. En 1481 le pape Sixte IV, par la bulle "Aeterni regis", avait donné au Portugal le monopole sur les terres découvertes au sud et à l'est d'une ligne horizontale passant par les Iles Canaries. Le Portugal, Etat chrétien où subsistait l'esprit des croisades, devenait ainsi "délégué apostolique" du pape dans une entreprise de christianisation des terres lointaines. Après la découverte de l'Amérique par Colomb, l'Espagne sollicita des privilèges de même nature auprès du pape Alexandre VI, un Espagnol de la célèbre maison des Borgia, et obtint, par la bulle "Inter Coetera", la souveraineté sur toute terre à découvrir au-delà d'une ligne nord-sud passant à cent lieues à l'ouest des Iles du Cap Vert. Par le traité de Tordesillas en 1494, l'Espagne et le Portugal convinrent de porter cette ligne à 270 lieues plus loin vers l'ouest, le Portugal se réservant, quant à lui, pleine souveraineté sur les terres découvertes en deça de cette même ligne; voir: NUSSBAUM, Arthur, A Concise History of the Law of Nations, New York, The MacMillan Co., 1954, à la p. 63; "Le jour où Colomb découvrit l'Amérique", dans Histoire Magazine, No. 15, Avril-Mai 1981, pp. 71-76.

trésors. On sait comment les moindres velléités d'opposition des Indiens à ces exactions furent brutalement réprimées. Les sagas de Cortez, Pizarre et Almagro sont pleines de tueries où sont exterminées sans le moindre scrupule des nations entières d'Amérindiens, parmi lesquelles certaines sont technologiquement aussi avancées que la nation espagnole elle-même.

Nous devons aux relations d'un dominicain, Bartolomé de Las Casas¹⁴, de connaître les détails de cet holocauste. Las Casas, qui avait accompagné les premières expéditions dans un but apostolique, fut sans doute un des rares Espagnols à s'indigner publiquement du sort fait aux Indiens par ses compatriotes; il eut le courage d'en référer à l'empereur Charles Quint lui-même.

Ce dernier confia à un éminent théologien, le dominicain Francisco Vitoria, le soin d'arbitrer le différend politique et moral opposant Las Casas aux colonialistes espagnols. Vitoria s'attaqua au problème à l'occasion de deux célèbres conférences prononcées en 1532 et publiées à titre posthume dans un recueil intitulé "Relectiones theologicae"¹⁵.

La question qu'il pose, et à laquelle il répond dans les "relectiones" intitulées "De Indis" et "De Jure Belli", est de savoir si la guerre que mènent les Espagnols contre les

14. CASAS, Bartholomé de Las, La destrucción de las Indias, Paris, Bouret, 1946.

15. VITORIA, Francisco, "De Indis" et "De Jure Belli", in The classics of International Law, Washington, publié par James Brown Scott, 1917.

indigènes d'Amérique est "juste". Bien qu'il arrive à la conclusion, après maintes mises en garde, réticences et conditions, que cette guerre, sinon juste, peut être justifiable, tout au long de sa démonstration Vitoria rabat l'ambition hégémonique et s'acharne à démolir les théories sur les païens ayant alors cours dans la chrétienté. S'appuyant sur les Saintes Ecritures, la loi naturelle et le "droit des gens", Vitoria met sévèrement en garde les conquistadores contre l'abus de leur puissance militaire. De même, faisant montre d'un courage remarquable, il fustige l'empereur pour ses visées impérialistes, rejetant comme injustes les prétentions de l'Espagne à la suprématie mondiale.

Mais Vitoria a surtout le mérite d'attaquer l'opinion, communément admise depuis les Croisades, que les païens ne sont rien qu'un objet de conquête et de sujétion, des sous-hommes que l'on peut refouler ou exterminer sans motif. Le premier, il soutient que les païens, tout comme les chrétiens, ont des princes légitimes, et que la guerre n'est permise contre eux que pour une "juste cause"; il reconnaît toutefois que le fait de refuser l'Evangile peut constituer une juste cause. De même, il réfute l'argument selon lequel l'Amérique fut donnée en partage à l'Espagne par le pape, puisque, dit-il, ce dernier n'avait aucune juridiction temporelle sur les terres des Indiens et, partant, le droit de souveraineté de l'Espagne sur les terres découvertes ne

peut viser que les terres inoccupées¹⁶. Il prétend que les aborigènes d'Amérique étaient propriétaires des terres qu'ils occupaient à l'arrivée des Espagnols:

(TRADUCTION)

We do not deny that these latter (aborigines) peoples are true owners of their property, if they have not seized lands elsewhere belonging to Christians... Meanwhile the conclusion stands sure, that the aborigines in question were true owners, before the Spaniards came among them, both from the public and the private point of view.¹⁷

En 1537, la bulle "Sublimis Deus" du pape Paul III viendra étayer les énoncés de Vitoria sur la souveraineté des autochtones d'Amérique, en soutenant que les Indiens, quand bien même ils seraient en dehors de la loi du Christ, "ne sont pas privés et ne doivent pas l'être de leur liberté ni de la jouissance de leurs biens"¹⁸. L'église officielle éprouvait certainement moins de scrupules à reconnaître à ces peuples, susceptibles de se laisser convertir au christianisme, les droits qu'elle niait depuis les Croisades aux tenants des religions non chrétiennes, en particulier aux musulmans.

L'histoire démontre cependant qu'au cours de la seconde moitié du XVI^e siècle, Philippe II poursuivra sans hiatus la politique colonialiste de Charles Quint, s'écartant souvent

16. NUSSBAUM, op.cit., n.13, pp. 79-84. Voir aussi WHEATON, Henry, History of the Law of Nations in Europe and America, New York, Gould, Banks & Co., 1845, pp. 34-36.
17. VITORIA, op.cit., n. 15, p. 128.
18. CUMMING, Peter A. et MICKENBERG, Neil H., Native Rights in Canada, 2^e éd., Toronto, General Publishing Co., 1972, p.14.

des préceptes de Vitoria, ou du pape Paul III en ce qui concerne les indigènes. L'autorité papale sur les princes de la chrétienté était déjà sur son déclin à cette époque, et les impératifs commerciaux avaient, aux yeux du roi d'Espagne, beaucoup plus de poids que les démonstrations d'un théologien.

Néanmoins, lorsque la France et l'Angleterre s'élanceront à leur tour dans l'aventure colonialiste à la fin du XVI^e siècle, les jalons d'une théorie reconnaissant la souveraineté des autochtones d'Amérique et leur droit aux terres qu'ils occupent, seront posés et connus. Ironie du sort, ces nouveaux venus au XVII^e siècle suivront envers les indigènes une ligne de conduite plus conforme aux principes de cette théorie, élaborée par un théologien espagnol, que l'Espagne au XVI^e. Y seront sans doute pour beaucoup l'évolution des idées durant ces quelque cent années, de même que les thèses de Grotius sur la tolérance à l'égard des païens et infidèles, lesquelles, il faut le dire, sont fortement imprégnées de l'oeuvre de Vitoria.

Chapitre 2: L'état du droit international concernant les modes d'acquisition des territoires

En cette fin de XVI^e siècle, le droit international moderne est encore en gestation. En 1627, Hugo Grotius présente

le premier système complet de droit international acceptable à l'ensemble des États européens¹⁹, mais il faudra attendre la fin du XVIIe siècle pour les voir s'y rallier: "by the end of the seventeenth century the civilized states considered themselves bound by a Law of Nations, the rules of which were to a great extent the rules of Grotius."²⁰ Pourtant, on a parfois fait appel à une prétendue "théorie des modes d'acquisition des territoires" sur laquelle les nations européennes auraient fait l'unanimité dès la fin du XVIe siècle, pour étayer ou nier l'existence d'un droit aborigène "sui generis"²¹.

Nous avançons pour notre part l'hypothèse que la preuve de l'existence d'un droit aborigène à l'arrivée des Français ou des Anglais en Amérique, repose beaucoup plus sur l'étude des us et coutumes locaux et sur l'examen de la politique coloniale à l'égard des indigènes, que sur des théories éparses n'ayant encore été intégrées au système juridique interne d'aucun État européen.

Néanmoins, à cause de l'audience que cette théorie des modes d'acquisition a obtenue dans certains milieux²², nous

19. WHEATON, op.cit., n.16, pp. 55-60 et 71-72; NUSSBAUM, op.cit., n.13, pp. 73, 113.

20. OPPENHEIM, L., International Law, vol.I, London, Longmans, Green & Co., 1955 (8th edition), p. 85.

21. SLATTERY, Brian, The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples, thèse de doctorat en droit, Oxford, 1979, 361 p.; BRUN, Henri, Les droits des Indiens sur le territoire du Québec, étude préparée pour le compte de la Commission d'Etude sur l'Intégrité du Territoire du Québec (Commission Dorion), vol. 4.3, pp. 7-127; Johnson and Graham's Lessee c. MacIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) #543.

22. Ibid.

croyons nécessaire d'en brosser un tableau succinct, ne serait-ce que pour démontrer qu'elle n'a pu avoir un impact significatif sur le titre territorial des aborigènes.

Au grand dam de l'Espagne, la France et l'Angleterre soutiennent, lorsqu'elles se mettent à leur tour à établir des colonies en Amérique, que "le fait de longer un pays et de le découvrir de l'oeil ne constitue pas un droit de possession"²³. A tout le mieux, la découverte d'un territoire suivie d'une prise de possession symbolique, l'érection d'une croix par exemple, ne confèrent-elles qu'un titre imparfait (inchoate title), lequel ne devient clair que par occupation effective. Pour l'Angleterre, l'occupation fictive des côtes d'un pays ne suffit pas à fonder une souveraineté illimitée sur l'intérieur de ce même pays²⁴.

Mais ces querelles, relativement aux droits qu'emporte la découverte de nouveaux territoires n'étant pas déjà sous la domination d'un "prince chrétien", n'intéressent que les Etats européens engagés dans la course expansionniste, soit au premier chef l'Espagne, dont la puissance décline déjà à cette époque, et l'Angleterre et la France, qui s'affirment de plus en plus l'une comme puissance maritime, l'autre comme puissance continentale. Quant aux indigènes habitant ces nouveaux territoires, ils n'ont aucune part au conflit vu sous l'angle de la découverte. Mais leur présence ou leur absence, réelle ou fictive, détermine le mode d'acquisition selon lequel le "découvreur" rendra parfait,

23. LANCTÔT, Gustave, Histoire du Canada, T.I, Montréal, Beauchemin, 1967, p. 98.

24. BRUN, op.cit., n. 21, p. 41.

toujours à l'égard des autres nations européennes, le titre provisoire que lui confère sa découverte. Ces modes d'acquisition sont l'occupation ou la conquête²⁵.

Section 1: Acquisition par occupation.

Le territoire découvert s'acquiert par occupation, soit qu'il soit vacant absolument, soit encore qu'il soit réputé vacant, étant occupé par des peuples dont la souveraineté étatique, au sens du droit international, n'est pas reconnue par celui qui prétend acquérir. Lorsque l'occupation s'effectue sur un territoire réellement vacant, les lois de l'occupant s'y appliquent ipso facto. Lorsque, en revanche, l'occupation s'effectue sur un territoire seulement "réputé" vacant, les lois de l'occupant ne s'y appliquent que pour les nationaux qui effectuent l'occupation et pour les autochtones assimilés (ou évangélisés) qui vivent dans ou à proximité des centres de colonisation²⁶. Quant aux autochtones qui n'ont pas été assimilés et à ceux qui vivent au-delà de l'aire d'occupation effective du colonisateur²⁷, toute fiction visant à les considérer sous l'empire des lois de l'occupant doit être écartée

25. Johnson and Graham's Lessee c. MacIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) #543, au #573; NUSSBAUM, op.cit., n. 13, p. 67; OPPENHEIM, L., op.cit., n. 20, p. 510.

26. SLATTERY, Brian, op.cit., n. 21, p. 42, note 129; Voir aussi Connolly c. Woolrich (1867) 11 L.C. Jur. 197, p. 203; Re Noah Estate (1962) 32 D.L.R. (2d) 185, aux pp. 200-206.

27. L'aire totale d'occupation ne pourrait en effet excéder la limite d'occupation effective: voir OPPENHEIM, op.cit., n. 20, pp. 559-560.

comme niant la réalité la plus évidente, à moins de prétendre qu'ils se trouvent dans un vacuum juridique total. Et l'on sait que toutes les sociétés, même les plus primitives et les plus restreintes en nombre, possèdent un ensemble de règles plus ou moins complexe, destinées à régir les rapports de leurs individus entre eux²⁸.

La persistance des us et coutumes des indigènes et la mesure dans laquelle ceux-ci sont soumis aux lois de l'occupant, ont fait l'objet d'un brillant exposé du juge Kent, dans une affaire américaine du début du XIX^e siècle. Nous croyons à propos d'en reproduire ici le passage pertinent:

Do our laws, even at this day, allow these Indians to participate equally with us in our civil and political privileges?...Do we interfere with the disposition, or descent, or tenure of their property, as between themselves? Do we prove their wills, or grant letters of administration upon their intestate's estates? Do our Sunday laws, our school laws, our poor laws, our laws concerning infants and apprentices or concerning idiots, lunatics, or habitual drunkards, apply to them?...Are they subject to our laws of marriage and divorce, and would we sustain a criminal prosecution for bigamy, if they should change their wives or husbands, at their own pleasure, and according to their own customs, and contract new matrimonial alliances? I apprehend that everyone of these questions must be answered in the negative. They have always been, and are still considered by our laws as dependent tribes, governed by their own usages and chiefs, but placed under our protection, and subject to our coercion, so far as the public safety require it, and no further.²⁹

28. Voir infra, pp. 177-181.

29. Goodel c. Jackson (1823) 20 Johnson Reports 693, aux pp. 709-710.

A fortiori, ce raisonnement aurait pu être soutenu deux siècles plus tôt. Les tribunaux affirmèrent au moins à deux autres reprises par la suite, aux Etats-Unis et au Québec, la possibilité qu'un système juridique européen et indigène existent de façon concomitante et parallèle sur un même territoire³⁰. Evidemment, les choses ont évolué depuis la fin du XIXe siècle et aujourd'hui, on pourrait difficilement prétendre que des systèmes juridiques d'ascendance indigène subsistent encore au Québec. Il en reste néanmoins des traces, par exemple la reconnaissance législative des coutumes criées et inuit en matière d'adoption³¹, de même que la faculté, pour une bande indienne, d'élire ses chefs autrement que selon les règles établies par la Loi sur les Indiens³².

On voit donc que la présomption d'inoccupation, si elle jette un doute quant à la souveraineté des autochtones sur le territoire effectivement contrôlé par le nouvel occupant, n'en affecte pas nécessairement le système juridique, lequel continuerait de régir les indigènes vivant en dehors des "poches" de colonisation, et même ceux vivant à l'intérieur de celles-ci

30. Worcester c. The State of Georgia (1832) 6 Peters (U.S.S.C.) par. 515, aux par. 542 et 548; Connolly c. Woolrich (1867) 11 L.C.Jur. 197, p. 214: "It is easy to conceive in the case of joint occupation of extensive countries by Europeans and native nations or tribes, that two different systems of civil and even criminal law prevail."; voir au même effet OPPENHEIM, op.cit., n. 20 p. 514.
31. Loi sur les autochtones criés, inuit et naskapis, L.R.Q. ch. A-33.1, art. 14.
32. (1970) S.R.C., ch. I-6, art. 2(1) et 74(1). Voir aussi les art. 63-78 de la Loi sur les Cris et Naskapis du Québec, P.L. C-46 de la 21^{ème} session du 32^{ème} Parlement (1983-84).

mais qui n'ont pas accepté de s'intégrer à la civilisation du colonisateur.

Section 2: Acquisition par conquête

Le territoire découvert peut aussi s'acquérir par conquête, s'il est fait usage de force pour subjuguier les nations qui s'y trouvent déjà. A la conquête, nous assimilons la cession, qui est un mode d'acquisition dérivé de la conquête quand elle est forcée, mais original quand elle est volontaire. Dans l'un ou l'autre cas, cependant, les effets qu'entraîne la cession sur l'ordre juridique préexistant sont semblables à ceux qu'entraîne la conquête³³.

Oppenheim prétend qu'une cession obtenue d'indigènes n'entre pas dans le domaine du droit international, et qu'un territoire ainsi acquis est réputé l'être par occupation³⁴.

O'Connell, s'appuyant sur une jurisprudence britannique, soutient pour sa part que la capacité d'être partie à un traité de cession en droit international, n'a rien avoir avec le degré de "civilisation" atteint, mais tient plutôt à des normes malléables, établies par le droit international en matière de territoire, population et administration³⁵. Le dilemme peut

33. Voir la théorie de la succession d'Etats exposée dans DELBEZ, Louis, Les principes généraux du droit international public, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1964, pp. 272-283; et O'CONNELL, D.P., International Law, vol. I, London, Stevens & Sons Ltd., 1965, pp. 436, 505.
34. OPPENHEIM, op.cit., n. 20, pp. 499 et 507.
35. O'CONNELL, op.cit., n. 33, pp. 507-508.

certes se poser au sujet des territoires conquis de nations autochtones. Ces territoires devront-ils être présumés obtenus par occupation, si la nation conquérante ne reconnaît pas la souveraineté préexistante des indigènes qu'elle a soumis?

Le débat demeure irrésolu en ce qui concerne les indigènes de l'Amérique du Nord. Et sous le strict point de vue du droit international, cette incertitude gagne, par voie de conséquence, la question de savoir si les nations autochtones qui furent conquises par les Européens, ou qui effectuèrent en leur faveur des cessions de territoire, possédaient le statut d'États souverains.

Tout ceci, cependant, n'a aucune incidence sur le droit aborigène "sui generis", qui dans l'une ou l'autre hypothèse, subsiste au moins un certain temps après l'acquisition étrangère. En effet, ou bien la souveraineté des indigènes conquis ou cédants est niée, et leur territoire est réputé acquis par occupation comme étant fictivement vacant; dans ce cas, nous l'avons vu précédemment, les indigènes continuent d'être régis par leur propre système juridique, du moins à l'extérieur des zones de colonisation³⁶. Ou bien leur souveraineté est reconnue, et leur territoire est acquis par conquête ou cession; dans ce cas également, leurs lois et coutumes demeurent inaltérées en autant qu'elles n'entrent pas en conflit avec celles du conquérant ou cessionnaire, et tant et aussi longtemps que ce

36. Voir supra, p.14.

dernier ne vient pas les modifier par une législation expresse. Car même en admettant que les individus subjugués par conquête ou cession deviennent ipso facto sujets de l'État dominant, - ce qui est peu probable s'il s'agit d'indigènes³⁷, - il est largement reconnu qu'un simple changement de souveraineté n'affecte en rien les droits privés préexistants:

...the legal system remains unaffected by State Succession and the administering authority continues to operate within the existing legal framework until it is substituted.³⁸

En résumé, la soi-disant "théorie des modes d'acquisition des territoires", création juridique contemporaine de la conquête de l'ouest nord-américain, n'arrive plus à régir les acquisitions territoriales européennes en Amérique, dans la mesure où cette théorie se fonde sur une fiction désuète, selon laquelle les us et coutumes des nations autochtones à l'arrivée des Blancs ne constituaient pas des systèmes politiques.

Aussi bien cette théorie, toute axée sur le concept de souveraineté, ne s'intéresse-t-elle qu'accessoirement aux droits

37. OPPENHEIM, op.cit., n. 20, pp. 503 et 522, admet qu'il y a des exceptions à cette règle; voir aussi: SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 44,

38. O'CONNELL, op.cit., n. 33, p. 505; voir aussi OPPENHEIM op.cit., n.20, p.522; DELBEZ, op.cit., n. 33, p. 281; SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 11; In re:Southern Rhodesia (1919) A.C. 211, p.233; Amodu Tijani c. Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399, p. 407; Campbell c. Hall (1774) 1 Cowp.204, rapportée dans (1909) 98 E.R.848, p.895; Mitchell c. The U.S. (1835), 9 Pet. par. 711, par. 733.

civils, individuels et collectifs, des peuples subjugués. L'écueil qui guette celui qui aborde l'étude de l'existence "in se" d'un droit aborigène à la lumière de la théorie des modes d'acquisition des territoires est donc de confondre, comme d'aucuns l'ont fait, souveraineté et propriété³⁹. Car même si nous admettions que le droit international du début du XVIIe siècle niait la souveraineté des peuples autochtones d'Amérique, - ce que nous ne pouvons faire pour la simple raison que le droit international, à cette époque, n'était pas encore érigé en système cohérent et reconnu par un nombre significatif d'États européens, - nous ne pourrions pour autant conclure qu'il n'existait pas de droit aborigène "sui generis". Nous allons d'ailleurs voir, au chapitre suivant, que depuis le premier voyage de Champlain dans le St-Laurent en 1603, jusqu'à la capitulation de Montréal cent cinquante-sept ans plus tard, les Français n'ont jamais nié, aux peuples autochtones, ni expressément ni implicitement, l'existence et l'exercice de leurs droits.

Chapitre 3: La pratique coloniale française

Bien plus que les vagues théories d'un droit international embryonnaire, c'est l'examen de la pratique coloniale française qui est susceptible de nous renseigner

39. Voir en particulier BRUN, *op.cit.*, n. 21, pp. 12-45. Sur le danger de rapporter au système européen les us et coutumes indigènes, voir Amodu Tijani c. Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399, p. 403.

sur le degré de souveraineté ainsi que sur la nature et l'étendue des droits reconnus par les Français aux indigènes, en Nouvelle-France. Remarquons qu'il n'est point ici besoin, sinon pour fin de comparaison, de porter nos regards sur la pratique coloniale anglaise; comme nous le verrons en effet dans la deuxième partie de cet ouvrage, les Anglais, dès qu'ils succédèrent aux Français dans la vallée du St-Laurent, consignèrent sans tarder dans un statut les droits qu'ils reconnaissaient aux premiers habitants du pays. Qu'il nous suffise pour l'instant de dire que dans les colonies anglaises, il était d'usage d'acheter les terres indigènes qu'on se proposait d'utiliser aux fins de peuplement³⁹.

Nous entreprendrons cet examen par l'étude des buts de la colonisation française en Amérique, des premières explorations jusqu'à la conquête britannique, ces buts ayant forcément eu quelque incidence sur la considération apportée par les Français aux naturels du pays. Nous les étudierons surtout à la lumière des chartes, concessions et autres documents officiels de l'époque. Nous nous attarderons ensuite à certains aspects des relations entre Français et Indiens.

39. SLATTERY, op.cit. n. 21 aux pp. 10-63 et 95-119, fait une excellente revue de la pratique coloniale anglaise dans les colonies d'Amérique du Nord. Sur la politique d'achat des terres des autochtones dans les colonies anglaises, voir aussi: STAGG, Jack, Anglo-Indian Relations in North America to 1763, Ottawa, Department of Indian Affairs and Northern Development, 1981, aux pp. 367-369, et CUMMING & MICKENBERG, op.cit. n. 18, à la p. 15.

Section 1: Les buts de la colonisation française en Amérique

Les premières tentatives de colonisation française en Amérique eurent lieu entre 1534 et 1543 sous François 1^{er}. Elles suivaient de près le grand voyage d'exploration de Verrazano, un Florentin à la solde du roi de France, qui avait vainement essayé de découvrir une route occidentale vers l'Orient pour éviter la longue circumnavigation de l'Afrique. Ayant longé près de cinq mille kilomètres de côte, du nord de la Floride jusqu'à Terre-Neuve, et scruté toutes les échancrures de ces côtes, Verrazano était rentré bredouille après avoir baptisé sa découverte "Nouvelle-France", en l'honneur de son bienfaiteur.

A l'instar des autres États européens, la France éprouvait alors un pressant besoin de métaux précieux et d'épices, celles-ci pour pallier l'impossibilité de réfrigérer les aliments, ceux-là pour frapper la monnaie et, par le fait même, promouvoir les échanges commerciaux⁴⁰. C'est ce qui explique la frénésie avec laquelle on recherchait une route plus courte vers l'Orient, en ce début de XVII^e siècle.

En 1534, donc, quand Jacques Cartier, un marin qui avait déjà voyagé en Amérique, fut pressenti par François 1^{er} pour organiser une nouvelle expédition, c'était uniquement dans le but de reprendre la recherche de la route occidentale vers la

40. TRUDEL, Marcel, Histoire de la Nouvelle-France, T.I, Montréal, Fides, 1963, pp. 14-15; voir aussi HALE, John R., Age of Exploration, New York, Time Inc., 1975, p. 12.

Chine et le Japon: "Ne se préoccupant ni de coloniser ni d'évangéliser", l'expédition se proposait simplement, selon un ordre royal, de "découvrir certaines îsles et pays, où l'on dit qu'il se doibt trouver grant quantité d'or et d'autres riches choses."⁴¹

Cependant, Cartier découvrit l'estuaire du St-Laurent au printemps de 1534; l'année suivante, il remonta le cours du fleuve jusqu'à Hochelaga, hivernant dans la rivière Ste-Croix (aujourd'hui St-Charles), près de Québec. Cette incursion au coeur du continent lui permit, en se familiarisant avec ce pays neuf, de rapporter à François 1^{er} l'espérance renouvelée qu'il existait un passage vers l'ouest, et, sur la foi des témoignages toutefois mensongers de ses hôtes, d'intéresser le souverain aux richesses qu'il était censé receler.

Aussi en 1541, parce qu'il commençait à croire que la France pourrait tirer quelque chose de ce Nouveau-Monde, parce qu'il craignait également que les Espagnols, - lesquels voyaient d'un mauvais oeil toutes ces explorations dans des contrées dont ils s'estimaient propriétaires exclusifs depuis la bulle papale de 1493, - ne le gagnent de vitesse, le roi de France signait-il la commission marquant la naissance de la colonisation française en Amérique. Cette commission confie à Jean-François de la Rocque, Seigneur de Roberval, le soin de "peupler le pays de sujets de tout sexe et métier, afin d'y habiter avec les

41. LANCTÔT, op.cit., n. 23, p.80; TRUDEL, op.cit., n. 40, p. 63, signale que la commission autorisant Cartier à partir n'a jamais été retrouvée.

indigènes pour la communication de notre sainte foi catholique.⁴² Fait pour le moins étrange, note l'historien Lanctôt, non seulement l'évangélisation des indigènes est-elle confiée à un huguenot, mais le roi oublie même de joindre à l'expédition les aumôniers requis pour cette tâche!⁴³ Ce qui porte à croire que l'évangélisation n'était qu'une feinte propre à rassurer les Espagnols, l'entreprise étant axée premièrement sur la découverte de pierres et de métaux précieux, et accessoirement sur l'exploration, par le Saguenay, d'un passage vers l'Asie⁴⁴.

On sait le sort éphémère que connut l'établissement de Roberval. Les "diamants du Canada" furent source d'amères désillusions, et, partie à cause des rigueurs du climat, partie à cause de l'hostilité des Iroquoiens, - qui occupaient alors en maître la vallée du St-Laurent, de Stadaconé jusqu'à Hochelaga⁴⁵, - la petite colonie n'hiverna que deux fois dans le voisinage de Québec. Pendant les quelque soixante années qui suivirent, si on ne tient pas compte des tentatives d'implantation huguenotes en Floride et en Caroline du Sud, seuls les pêcheurs et commerçants basques et bretons continuèrent de fréquenter les rives de la

42. Lanctôt, op.cit., n.23, pp. 98-99.

43. Ibid.

44. Ibid. À cette époque, bien que les pêcheurs basques et bretons remontassent à l'occasion le cours du St-Laurent jusqu'à Tadoussac pour y faire la traite des fourrures avec les Indiens, il semble que les pelleteries n'éveillaient encore qu'un intérêt économique des plus secondaire: ECCLES, W.J., The Canadian Frontier 1534-1760, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1976, pp. 16-17.

45. JENNESS, Diamond, The Indians of Canada, Toronto, University of Toronto Press, 1977, pp. 1,280; PARENT, Raynald, Inventaire des nations amérindiennes au début du XVIIe siècle in: Recherches amérindiennes au Québec, vol.VII, 1978, pp.5-19, à la p. 7.

Nouvelle-France.

Ce n'est qu'avec l'avènement de Henri IV que s'établit en France une tradition constante, et non plus seulement occasionnelle, de politique coloniale. Les commissions et monopoles dont sont gratifiés LaRoche et Chauvin, entre 1598 et 1600, envisagent un territoire fort vaste en étendue, mais décrit d'une façon on ne peut plus vague et imprécise. Le renouvellement de la commission que LaRoche avait obtenue en 1577 de Henri III, en particulier, révèle assez clairement qu'il ne s'agit pas de pays déjà sous domination française, mais bien de territoires à conquérir "tant par voies d'amitié ou aimable composition, si faire se peut, que par force d'armes, main forte et toutes autres voies d'hostilité"⁴⁶.

On remarque aussi que la commission exclut expressément les terres d'Amérique qui seraient déjà habitées par les sujets d'un autre prince chrétien⁴⁷. Cette disposition n'a aucunement pour effet de nier aux nations indigènes leur souveraineté et leurs droits civils, mais bien plutôt de se conformer à une entente informelle des souverains européens entre eux, selon laquelle la découverte de terres nouvelles permet d'acquérir celles-ci à l'égard des autres Etats européens par une occupation effective, procédant soit de leur vacance, soit encore de leur achat ou conquête des indigènes qui les ont jusqu'alors possédées⁴⁸.

46. LANCTOT, op.cit., n.23. pp. 116-117; SLATTERY, op.cit., n. 21, pp.81-82; TRUDEL, Marcel, op.cit., n. 40, pp. 217, 232.
 47. TRUDEL, op.cit., n. 40, p. 232.
 48. NUSSBAUM, op.cit., n. 13, p.67; Johnson c. MacIntosh, (1823) 8 Wheat. 543, par. 688,691,692; Worcester c. State of Georgia, (1832) 6 Pet. 515, par. 547.

La Roche eut l'idée insensée d'établir un "comptoir" à l'Ile de Sable, en plein Atlantique; ce comptoir vivota cinq ans dans la misère et l'anarchie, avant de sombrer dans l'oubli. Par ailleurs en 1601, les seize hommes que Chauvin avait laissés à Tadoussac connurent un hiver désastreux et périrent presque tous. La seconde tentative sérieuse d'implantation en Nouvelle-France venait d'échouer. Si elle avait été faite elle aussi dans le but de découvrir un passage vers l'ouest, il semble que cet objectif l'eut maintenant cédé en importance à la traite des fourrures⁴⁹. Quant au désir d'amener les indigènes à la foi chrétienne, il demeurait officiellement le mobile principal de l'entreprise, mais en réalité il ne servait encore une fois qu'à masquer l'objet économique à l'empereur d'Espagne, avec qui on était à faire une paix difficile⁵⁰.

A l'automne de 1603, Pierre DuGua, Sieur de Monts, fut nommé lieutenant-général du roi Henri IV, avec autorité sur cette partie de l'Amérique comprise entre le 40° et le 46° de latitude Nord, et "si avant dans les terres qu'il pourra découvrir et habiter"⁵¹. La commission royale lui accorde pour dix ans le monopole de la traite des fourrures jusqu'au 54° de latitude Nord; quant aux pêcheries, elles sont laissées libres à tous⁵².

49. TRUDEL, *op.cit.*, n. 40, pp. 218-221.

50. *Id.*, p. 232.

51. *Id.*, T.II, pp. 11-12: pour une raison que l'on ignore, Henri IV réduisait d'une bonne moitié le territoire sur lequel la France exerçait depuis soixante ans ses prétentions en Amérique; Richelieu, dans la commission accordée en 1627 à la Compagnie de la Nouvelle-France, reviendra aux anciennes limites qui vont, vers le sud, jusqu'à la Floride: voir *infra*, p.30.

52. *Ibid.*

De Monts obtient en outre l'autorisation de fonder une colonie en Amérique, mais il devra y transporter dès la première année, au moins soixante personnes, en plus d'associer à son monopole ceux qui, dès le premier voyage, voudront y entrer et contribuer aux frais⁵³. Quant aux indigènes, la "tabagie" à laquelle Champlain et François Gravé ont participé à Tadoussac l'été précédent incite à les traiter avec plus d'humanité que dans les commissions précédentes. Ainsi, De Monts est-il autorisé "à icelle (notre autorité) assujettir, submettre et faire obéir tous les peuples de ladite terre, et les circonvoisins"⁵⁴. De quoi il s'infère que ces peuples sont alors considérés comme souverains par le roi de France; d'autant plus que De Monts se voit autorisé à contracter avec eux "paix, alliance et confédération", et à leur conférer titres et honneurs, ce qui est fort peu conciliable avec la vassalisation par les armes⁵⁵.

La commission proclame encore hautement que l'évangélisation est la fin supérieure de l'entreprise, et si cette fois cela est plus plausible (De Monts fera en effet passer deux prêtres en Acadie dès 1605), on peut à nouveau s'étonner de ce que le roi mette cette oeuvre de conversion à la foi catholique sous le haut patronnage d'un protestant⁵⁶. En réalité, il se crée autour de De Monts une solide société de

53. Ibid.

54. L'ESCARBOT, Marc, Histoire de la Nouvelle-France, 3e édit., Paris, Adrien Perrier, 1618, reproduite avec version anglaise dans Marc Lescarbot, The History of New France, édité et traduit par W.L.Grant, 3 vols., Toronto, The Champlain Society, 1907, p.490.

55. Id., pp.490-491.

56. TRUDEL, op.cit. n. 40, T.II, p. 12

marchands, et l'importance des sommes investies ne laisse planer aucun doute quant au but de lucre avant tout poursuivi par les promoteurs de l'entreprise⁵⁷.

Très vite cependant, l'importance respective des deux buts principaux de l'entreprise de De Monts se trouve, sinon intervertie, du moins ramenée à des proportions semblables. Diverses vicissitudes, comme par exemple la difficulté de s'implanter en Acadie entre 1604 et 1607, et la révocation du monopole de traite après seulement trois ans, portent un dur coup à la société commerciale de De Monts. D'autre part, à l'initiative de Champlain, qui en 1608 préfère s'établir dans la vallée du St-Laurent plutôt qu'en Acadie, l'idée d'évangéliser les indigènes prend un essor qu'elle conservera jusqu'à la conquête britannique. Les tout premiers contacts de Champlain avec les Amérindiens sont empreints de ce désir de les instruire dans la foi chrétienne; aussi tôt que 1613, ses efforts acharnés amènent les Récollets au Canada et en Huronie. Champlain lui-même, au début de la relation de son quatrième voyage, nous parle des motifs qui l'incitent à poursuivre ses découvertes d'une manière si persévérante: "Le désir que j'ai toujours eu de faire de nouvelles découvertes en la Nouvelle-France, au bien, utilité et gloire du nom français: ensemble d'amener ces pauvres peuples à la connaissance de Dieux, m'a fait chercher de plus en

57. Id., pp. 14-15.

plus la facilité de cette entreprise qui ne peut être que par le moyen d'un bon règlement. 58

Mais Champlain, dans son désir de faire de la frêle colonie de Québec un centre agricole et religieux, a affaire à forte partie: les marchands occupés à la traite des fourrures, - devenue libre en 1607, - s'opposent vigoureusement au peuplement de la colonie, et partant, à son développement agricole, de crainte qu'un afflux trop considérable d'immigrants en Nouvelle-France nuise à leur commerce. Quand la compagnie de Montmorency prend la relève en 1620 avec monopole de traite, c'est la même politique qui se poursuit. De sorte qu'en 1627,

...après vingt ans d'existence, reléguée par la royauté au rang d'un simple marché de fourrures, exploitée par les compagnies de commerce à la seule fin de forts bénéfices, la Nouvelle-France demeurait un médiocre comptoir de traite, sans autre population que soixante-seize commis, interprètes, engagés, domestiques et religieux, avec quinze arpents de terre en culture et une cinquantaine de têtes de bétail." 59

En France, cependant, on ne restera pas indéfiniment sourd au plaidoyer de Champlain et des Récollets, auxquels se sont joints les Jésuites en 1625. En avril 1627, Richelieu, depuis deux ans premier ministre et surintendant de la marine et du commerce, sanctionne la charte de la Compagnie de la Nouvelle-France, - dite aussi "Compagnie des Cent Associés".

58. DIONNE, N.E., Samuel de Champlain, T.I, Québec, A.Côté & Cie., 1891, p. 338.

59. LANCTOT, op.cit., n. 23, à la p. 171. Les soulignés sont de nous.

Celle-ci, en contrepartie d'un monopole de traite "à perpétuité", se voit chargée de peupler la colonie et d'assister les religieux dans leur oeuvre de conversion des indigènes⁶⁰.

Quant à ces derniers, à condition qu'ils professent la foi chrétienne, la charte de la compagnie proclame qu'ils "seront censés et réputés naturels françois, avec tous les droits des régnicoles"⁶¹. Mais qu'en serait-il de ceux d'entre eux, - la vaste majorité, on pouvait déjà le soupçonner malgré le zèle religieux de l'époque, - qui, soit par rejet des croyances des blancs, soit par quelque autre empêchement, conserveraient leur propre religion, leurs propres coutumes?

La Charte de la Compagnie de la Nouvelle-France ne nous éclaire à leur sujet que dans la mesure où elle fixe les bornes du domaine, - immense: il va de la Floride au cercle arctique et de Terre-Neuve au Lac Huron, - que concède à la compagnie le roi de France "en pleine propriété, justice et seigneurie". Or en 1606 et 1607, le roi Jacques I^{er} d'Angleterre avait accordé en pleine propriété à deux compagnies de Londres, tout le territoire allant du 34° N, au 45° N., et en 1627 il se trouvait déjà quelques postes anglais de peuplement en Virginie et en Nouvelle-Angleterre⁶². Il y avait donc chevauchement des deux concessions, et on ne pouvait envisager faire disparaître

60. Id., pp. 173-176.

61. Id., p. 176.

62. Id., pp. 136, 175.

l'ambiguïté que par compromis ou par la victoire militaire d'un colonisateur sur l'autre. C'est d'ailleurs ce qui se produira: l'histoire de l'Amérique du Nord devient, à partir de ce moment-là, une suite quasi-ininterrompue de combats entre Anglais et Français pour s'assurer la suprématie, et ces combats ne prendront fin que cent vingt-cinq ans plus tard avec la victoire décisive des premiers sur les seconds.

Analogiquement, si les indigènes, - hormis l'exception ci-dessus rapportée, - n'étaient pas nommément désignés dans la charte des Cent Associés, ils n'en occupaient pas moins presque toute l'étendue du territoire que la Compagnie recevait des mains du roi, territoire dont ils s'estimaient propriétaires⁶³. Nous en déduisons que les Français ne pouvaient envisager leur prendre les terres dont ils auraient éventuellement besoin pour leurs établissements, autrement que de la manière dont ils envisageaient reprendre aux Anglais les territoires sur lesquels ils estimaient avoir préséance par droit de première découverte; cette manière, ce devait être ou bien la cession pacifique ou bien la conquête. Ainsi, à ce stade de la colonie française, les indigènes dont on voulait faire des sujets par conversion à la foi catholique étaient-ils au mieux des alliés en puissance du roi de France; quant aux autres, il faudrait tôt ou tard les considérer comme des ennemis. Dans un cas comme dans l'autre, cependant, ils étaient implicitement reconnus par la France comme

63. JENNESS, op.cit., n. 45, p.24.

peuples souverains⁶⁴.

Avec la création de la Compagnie de la Nouvelle-France, le cadre dans lequel évoluera la colonie est tracé pour les trente-cinq années subséquentes. Essentiellement, la traite des fourrures et l'oeuvre d'évangélisation des indigènes sont au centre des préoccupations. Lorsqu'en 1663, la Compagnie est forcée de remettre à Louis XIV ses droits et privilèges en Nouvelle-France, celui-ci se fait fort de peupler plus rapidement la petite colonie de trois milles âmes et de l'étendre vers l'ouest. Mais pour diverses raisons, dont au premier chef l'opposition des marchands de fourrures, le peuplement ne continue à progresser que très lentement, exception faite de la période 1665-1672 où, grâce à l'audacieux programme de Talon, le pays accueille un afflux inaccoutumé d'immigrants. Si bien qu'au moment de la conquête anglaise, la Nouvelle-France ne compte que soixante mille habitants répartis sur les deux rives du St-Laurent, entre Québec et Montréal. Malgré les velléités de Louis XIV d'en faire un établissement stratégique au plan militaire, la Nouvelle-France ne sera donc jusqu'à la fin qu'un comptoir de traite.

L'évangélisation des indigènes conserve pendant tout ce temps une importance très grande, tel qu'en témoignent les commissions et instructions aux gouverneurs, de même que la Charte de la Compagnie des Indes Occidentales (1665-1675), où

64. SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 87.

l'on retrouve une clause offrant la citoyenneté française aux Métis issus de l'union d'immigrants français et d'indigènes⁶⁵. Mais, sans doute à cause de la résistance quasi-imperméable de ces derniers au programme d'assimilation des missionnaires, le zèle religieux se transformera graduellement, sans toutefois s'attlédir pour la peine, au cours de la seconde moitié du XVIIe siècle⁶⁶.

Si nous résumons ce tableau des motifs ayant présidé à l'établissement et au maintien d'une colonie française en Amérique, nous constatons qu'après les tentatives infructueuses du XVIe siècle, toutes stimulées par le désir de découvrir un passage vers l'ouest ou, à défaut, des métaux précieux, la Nouvelle-France fut avant tout une entreprise mercantile à compter du moment où la colonie devint viable sous Champlain. Accessoirement, - mais durant la première moitié du XVIIe siècle l'accessoire rivalisera souvent d'importance avec le principal, - il s'agissait d'amener les indigènes à la foi chrétienne!" It «the French colony» served only two purposes, the trade in furs and the garnering of heaten souls for the Church of Rome⁶⁷.

Cette constatation contribue à expliquer les attitudes différentes qu'entretinrent à l'égard des indigènes les Anglais et les Espagnols, d'une part, et les Français, d'autre part. Les

65. DELALANDE, J. Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France, Québec, Imprimeur de la Reine, 1927, p. 80.

66. Voir JAENEN, Cornelius J., Friend & Foe, Toronto, McLelland & Stewart Ltd., 1976, pp. 153-185.

67. ECCLES, op.cit., n. 37, p. 36.

Anglais n'avaient pas besoin, ou du moins croyaient-ils ne pas avoir besoin des indigènes qui occupaient leurs colonies. Ils accordaient une plus grande importance au peuplement, et donc à l'expansion vers l'intérieur des terres cultivées; aussi à leurs yeux les indigènes étaient-ils avant tout un obstacle à leurs desseins, et bien qu'une politique d'achat des terres indigènes eut été instaurée très tôt dans les colonies britanniques, cette politique ne servait en somme que de caution morale au refoulement des autochtones, qui autrement n'en eut été que plus coûteux⁶⁸. Quant aux Espagnols, ils n'en avaient que pour les richesses des premiers habitants de leurs colonies, et c'est ainsi que ces colonies devinrent des terres de massacre et d'esclavage⁶⁹.

En revanche, tout au long de l'histoire de la Nouvelle-France, l'objectif majeur des Français fut la traite des fourrures, entreprise dont les indigènes constituaient un des rouages essentiels. Il fallait donc se les ménager, et c'est certainement d'abord par intérêt que les documents officiels dont nous avons fait état leur réservent un sort comparativement avantageux. Mais il y avait plus que cela: dès le début du XVIIe siècle, nous l'avons vu, l'objectif missionnaire entra en jeu; de plus, par opposition aux Anglo-Saxons, les Français accep-

68. Voir supra, note 39, à la p.22.

69. Voir supra, chap. 1, aux pp.7-8; voir aussi LEONARD, J.N., L'Amérique précolombienne, New York, Editions Time-Life, 1977.

taient beaucoup plus aisément les échanges interraciaux⁷⁰. De telle sorte qu'outre l'intérêt évident des Français à bien traiter ces partenaires commerciaux qu'étaient les indigènes, on peut affirmer que dans une large mesure, ils furent motivés à leur égard par un authentique esprit d'amitié et de charité chrétienne: "A côté de l'esclavage espagnol et de l'aversion anglo-saxonne, la France offrait à l'Indien l'égalité, la foi et la citoyenneté."⁷¹

Section 2: Les relations entre Français et Amérindiens en Nouvelle-France: de peuple souverain à peuple souverain, ou de seigneur à vassal?

A l'époque où la Nouvelle-France devint une colonie viable, les autorités civiles et religieuses françaises se montrèrent déterminées à intégrer les sociétés française et amérindienne, tout en assurant la domination de la première sur la seconde⁷². Cette politique d'assimilation se fondait sur la

70. Voir JENNESS, op.cit., n.45, p.260.

71. LANCTOT, op.cit., n. 23, p. 407. Cette citation d'un historien canadien-français pourrait paraître suspecte, si elle n'était étayée par des auteurs anglo-saxons tels Parkman et Eccles: voir DIONNE, op.cit., n. 58, pp. 353-354; ECCLES, op.cit., n. 44, p. 10.

72. JAENEN, Cornelius J., op.cit., n. 66, p. 153. Voir aussi HAMELIN, Histoire du Québec, Montréal, Ed. France-Amérique, 1980, p.53: "Ils (les Récollets) furent remplacés, dès 1625, par les Jésuites. Ceux-ci nourrissaient de grands projets. Les premiers, ils proposèrent un plan pour intégrer les Amérindiens à la société française. Le plan de sédentarisation des "sauvages", formulé en 1632 par le père LeJeune, définit trois objectifs à atteindre pour franciser les Amérindiens: les convertir au catholicisme, les initier à l'art de cultiver la terre, et instruire leurs enfants dans de petits séminaires."

croissance optimiste que les indigènes désiraient être "civilisés" par le moyen de la culture française et de la religion catholique. Mais les Français ne considéraient pas les indigènes comme des êtres inférieurs; tout au plus plaignaient-ils leur condition de primitifs, d'animistes. Aussi, comme nous l'avons entrevu précédemment, leur souhait de faire des Amérindiens des citoyens français, instruits dans la foi chrétienne, procédait-il d'une sincère conviction que leur civilisation était supérieure à celle de leurs hôtes, et que ces derniers ne pouvaient qu'y gagner à la connaître et l'adopter. Dans son ensemble, le dessein français à l'égard des Amérindiens ne recelait aucune arrière-pensée d'asservissement; au contraire, il ambitionnait de conférer à ceux-ci l'égalité de condition par l'entremise de la foi chrétienne et de la civilisation⁷³.

Les Français mirent donc en oeuvre divers moyens pour atteindre le but qu'ils s'étaient fixé. Le premier et le plus important de ces moyens était le mariage inter-racial. De tels mariages eurent au début une grande vogue, non seulement parce qu'ils permettraient, croyait-on, de fondre les races amérindienne et française, mais surtout parce qu'ils palliaient

73. JAENEN, op.cit., n. 66, p. 153. L'article XVII de la charte de la Compagnie des Cent Associés prévoyait nommément l'octroi de la citoyenneté française à tout Indien converti à la foi catholique: voir supra note 61, à la p.32. Reprenant Québec des mains des Kirke en 1633, Champlain en fit clairement l'offre aux Montagnais venus à la traite, ajoutant que "quand ce temps sera venu, nos garçons se marieront à vos filles et nous ne serons plus qu'un peuple." (voir Lanctôt, op.cit. n. 23, p. 201).

la carence désastreuse du sexe féminin dans la colonie. Bien vite, cependant, parce qu'il s'agissait presque exclusivement de mariages entre Français et Amérindiennes, on s'avisa que les enfants nés de ces unions prenaient invariablement les coutumes et la langue de leur mère⁷⁴. Un autre moyen, qui consistait pour les maisons religieuses et pour les familles françaises à prendre en élève des enfants indigènes n'eût, semble-t-il, guère plus de succès⁷⁵.

Alors, sans se départir de leur objectif d'assimilation, les autorités civiles et religieuses de la Nouvelle-France essayèrent plutôt d'amener les Amérindiens à adopter la foi, les us et les coutumes français, en les isolant dans des réserves à proximité des établissements français. Ainsi, pensait-on, les indigènes seraient à même de voir vivre, évoluer, travailler, prier les Français et, incités par quelques missionnaires qui s'installeraient parmi eux, ils les imiterraient graduellement. On le voit: par le moyen d'une ségrégation qui se voulait temporaire, on cherchait à atténuer, sinon à éviter un choc culturel susceptible de désorienter l'Amérindien. Celui-ci, mis en confiance par une approche de la civilisation française mesurée et bien orchestrée, à l'abri dans une enceinte où il conservait du moins l'illusion de sa propre culture, devait à plus ou moins longue échéance se christianniser et se franciser "en douceur". Peine perdue! Les missionnaires ne parvinrent

74. JAENEN, Cornelius J., op.cit., n. 66, p. 164.

75. Id., pp. 165-175.

jamais à faire des chasseurs montagnais ou algonkins de véritables sédentaires attachés à la culture du sol. En outre, la proximité des établissements français fut rien moins qu'une source de zèle religieux et d'émulation. Les Indiens, de leur réserve, observèrent de préférence les mauvais penchants de ceux qu'on leur proposait comme modèles, lesquels trop souvent devenaient leurs pourvoyeurs d'eau-de-vie. Si bien qu'à la fin du XVIIe siècle, les missionnaires avaient abandonné tout espoir d'assimiler les amérindiens aux Français, et les autorités civiles commençaient à accepter cette défaite comme inévitable⁷⁶.

Sur cette toile de fond que constitue la politique d'assimilation des indigènes, et qui fut délaissée tant à cause de la résistance des indigènes eux-mêmes qu'à cause de l'opposition évidente des marchands de fourrures, se révèlent maints exemples où les rapports entre Français et Indiens concrétisent, à travers le but ultime poursuivi, une reconnaissance expresse ou implicite par les premiers de la souveraineté et de l'autonomie des seconds.

Paragraphe 1: Les traités d'alliance et de paix

Les nombreux traités d'alliance et de paix que les

76. Id., p. 183; voir aussi STANLEY, George F.G., The Policy of "Francisation" as applied to the Indians during the Ancien Régime, in: Revue d'histoire de l'Amérique française (1949-50) vol.3, pp. 333-348, aux pp. 345-347.

Français conclurent avec diverses nations indigènes constituent sans doute la plus évidente marque de reconnaissance de la souveraineté de ces nations. Entre ce jour de l'année 1567 où, abordant aux rives de la Floride, le Chevalier de Gourgues rassure les Amérindiens en leur disant qu'il est venu "uniquement pour renouer les anciennes alliances des Français avec les Floridiens"⁷⁷, et le 8 septembre 1760, alors que le Marquis de Vaudreuil exige et obtient des Anglais "que les Indiens alliés de Sa Majesté très chrétienne seront maintenus dans les terres qu'ils habitent", la France conclut ou renouvelle plusieurs traités d'amitié avec les Montagnais, les Souriquois, les Algonquins, les Hurons et les Malécites, et des traités de paix avec les Iroquois, pour ne nommer que les principales nations amérindiennes qui fréquentaient les rives du Canada.

En 1603, contre la promesse qu'il appuyerait les Montagnais dans leurs campagnes militaires, Anadabijou, leur chef, donne au roi de France, par l'entremise de Champlain et Pont-Gravé, l'autorisation générale de peupler le pays⁷⁸. En 1609, c'est au tour des Hurons, la nation marchande la plus importante des Grands Lacs, de faire alliance avec les Français. Ces derniers leur promettent l'appui qu'ils sollicitent dans leurs guerres contre les Iroquois; en retour, les Hurons

77. CHARLEVOIX, F.X., Histoire de la Nouvelle-France, T.I, Paris, Noyon Fils, 1744; publié par Editions Elysée, Montréal, 1976, pp. 97-98.

78. TRUDEL, op.cit., n. 40, pp.268-269.

consentent à laisser pénétrer les Français plus avant à l'intérieur du continent⁷⁹. En 1613, Champlain se heurte pour la seconde fois à l'une de ces nombreuses "barrières" que les Amérindiens érigeaient aux endroits stratégiques des principaux cours d'eau, pour empêcher les Européens d'aller s'approvisionner en fourrures directement "à la source"⁸⁰. Les Algonquins de l'île aux Allumettes, qu'il est venu assurer de l'amitié du roi de France, refusent sous divers prétextes de lui fournir des guides pour aller jusqu'à la "Mer du Nord". Ce que voyant, Champlain leur dit "qu'il les avait toujours considérés comme des hommes courageux et de francs alliés, mais qu'en cette circonstance, ils faisaient preuve de faiblesse et de duplicité, et qu'il était plus simple de ne point faire trait d'amitié, s'ils ne lui en donnaient pas de preuves"⁸¹. En somme, comme l'expose l'historien Salone,

...Champlain négocie avec les indigènes, tout le temps et à propos de tout. Il traite avec eux de puissance à puissance. Cela aura des inconvénients plus tard, sous Louis XIV et Louis XV, quand les sauvages domiciliés voudront bien être les enfants du roi, mais se refuseront à se reconnaître ses sujets. Champlain est simplement l'allié des sauvages au milieu desquels les Français ont leur habitation, des Algonquins, des Hurons, des Montagnais.⁸²

79. Id., T.II, p. 180; Voir aussi DIONNE, op.cit., n. 58, p. 260.
80. TRUDEL, op.cit., T.II, n. 40, p.357.
81. DIONNE, op.cit., n. 58, pp. 327-329. Les soulignés sont de nous.
82. SALONE, Emile, La colonisation de la Nouvelle-France, Trois-Rivières, Rééditions Boréales, 1970, p. 26. Les soulignés sont de nous.

Quant aux Iroquois, contre qui les Français avaient ouvert les hostilités lors de la célèbre bataille de 1609, ils furent, à l'instigation de Champlain, partie à une paix générale conclue en 1624 "entre les Iroquois, les Français, les Hurons et les autres alliés."⁸³ La menace que fera peser l'avance française vers l'intérieur sur leur rôle d'intermédiaires de premier plan dans la traite des fourrures, déclenchera à nouveau la guerre entre les Iroquois d'une part, et les Français et leurs alliés (principalement les Hurons, les Algonquins et les Montagnais) d'autre part. Les guerres iroquoises batteront son plein entre 1641 et 1667, date à laquelle, après quelques démonstrations de force de la milice française, un second traité de paix sera conclu⁸⁴. La trêve durera 17 ans. A la faveur de la reprise des hostilités franco-britanniques, les Iroquois s'aligneront avec ces derniers, et ce n'est qu'en 1701 que le gouverneur DeCallières signera avec eux une paix soi-disant "définitive"⁸⁵.

On constate donc que de véritables relations internationales se sont tissées en Nouvelle-France, relations faisant

83. LANCOTY, op.cit., n. 23, p. 163.

84. LACOURSIERE, PROVENCHER et VAUGEOIS, Canada-Québec, Synthèse historique, Montréal, Editions du renouveau pédagogique, 1977, p. 91.

85. Id., p. 126. Bien que par le traité de 1701, ils se fussent engagés à demeurer neutres en cas de conflit franco-britannique, les Iroquois s'alignèrent à nouveau avec les Anglais dans les derniers épisodes de la guerre de Sept Ans en Amérique. C'est ainsi que le général Prideaux avait grossi de 1000 Iroquois les rangs de son armée, lors de l'attaque du Fort Niagara: voir ECCLES, op.cit., n.44 aux pp. 179-181.

appel à toutes les finesses de la diplomatie. De quelle nécessité eussent été ces traités d'alliance, si les nations amérindiennes qui entouraient les Français leur avaient été assujetties? Et comment, en ce qui concerne les Iroquois, aurait-on pu prétendre à la suzeraineté sur une nation que l'on ne pouvait soumettre à ses lois, et dont les escarmouches incessantes constituaient une si sérieuse menace?

Paragraphe 2: L'absence d'une politique d'achat des terres.

A l'arrivée des Européens en Amérique du Nord, la presque totalité du territoire était revendiquée par l'une ou l'autre des nombreuses nations amérindiennes qui y vivaient. Comme le dit l'ethnologue Jenness: "...almost every part of the country was claimed by one or other of the numerous tribes of Indians, and...the Europeans who came to colonize it were usurpers in the eyes of the aborigines, except so far as they received rights to their land from the aborigines themselves."⁸⁶ Pour illustrer cela, qu'on se reporte aux protestations du chef Donnacona lorsque Cartier érigea une croix à Gaspé. Celui-ci raconte que le chef indien monta à bord d'un canot avec trois de ses fils et son frère, et que, s'approchant du navire, il commença une harangue, "nous montrant ladite croix, et faisant

86. JENNESS, D., op.cit., n. 45, p.2. Voir aussi au même effet HAMELIN, op.cit., n. 72, p. 29.

le signe de la croix avec deux doydz; et puis nous montrait la terre, tout à l'entour de nous, comme s'il eust voulu dire, que toute la terre estoit à luy, et que nous ne devyons pas planter ladite croix sans son congé."⁸⁷ De même, quand en 1606 Poutrincourt érigea une croix dans le port Fortuné, sur la côte de Nouvelle-Angleterre, "les sauvages, présents à cette cérémonie, crurent, y voir un empiètement sur leurs droits de maîtres du sol. Des lors, ils donnèrent des signes de malveillance."⁸⁸

Faut-il alors voir dans cette absence d'une politique d'achat des terres indigènes en Nouvelle-France, telle qu'il en existait une en Nouvelle-Angleterre, une façon pour les Français de nier le titre aborigène? Nous ne le croyons pas, et ceci pour les raisons suivantes.

Tout d'abord, lors de l'arrivée des Français en 1608, la vallée du St-Laurent était l'un de ces rares territoires virtuellement inoccupés, dont on peut déduire l'existence de l'affirmation de Jenness⁸⁹. Si, soixante-quinze ans plus tôt, Jacques Cartier avait trouvé une bourgade d'iroquoiens à Stadaconné, les deux rives du fleuve, entre Québec et Montréal, étaient maintenant désertes la plus grande partie de l'année, les Indiens de diverses nations n'y apparaissant que brièvement, au cours de l'été, pour s'adonner à la traite. Comment ce vide

87. TRUDEL, op.cit., n. 40, pp. 81-82.

88. DIONNE, op.cit., n. 58, p. 164.

89. Voir supra, note 86, à la p.44.

s'était-il produit? Les historiens avancent qu'à l'issue d'une guerre d'usure entre Iroquoiens et Algonquiens, ces derniers auraient finalement refoulé leurs ennemis au sud du fleuve et à l'ouest de la rivière Richelieu, où Champlain les retrouvera en 1609⁹⁰. Toujours est-il qu'en choisissant Québec, Champlain s'installait sur ce que nous pourrions qualifier de "terra nullia" et partant, il s'épargnait l'embaras d'avoir ou bien à acheter les terres des indigènes, ou bien à repousser ceux-ci vers l'intérieur: "It «the area between present-day Québec and Montreal» was, in fact, an unoccupied buffer zone between the Iroquois and Montagnais nations. Thus, when the French finally established their settlements in the St-Laurence Valley, they did not have to dispossess the Indians."⁹¹ Ajoutons qu'en cent cinquante ans d'existence, la Nouvelle-France ne deviendra jamais assez peuplée pour que les colons doivent aller défricher au-delà de la vallée du St-Laurent, et empiéter ainsi sur les territoires de chasse des Indiens⁹². La seule exception

90. DIONNE, op.cit., n. 58, pp. 209-219; voir au même effet DIONNE, op.cit., n. 58, T.II, p. 16 et LANCTOT, op.cit., n. 23, pp. 143-144.

91. ECCLES, op.cit., n. 44, p.6. Les soulignés sont de nous. Voir aussi JAENEN, op.cit., n. 66, p. 160, qui abonde dans le même sens: "Because the French Laurentian settlement area was largely a no-man's-land at the beginning of the 17th century, there was no problem of dispossession or of native surrenders as in the English experience...In the St-Laurence Valley, Amerindians were never displaced to make way for French agricultural settlement."

92. Dans le chœur quasi unanime des historiens qui furent consultés à ce sujet, il nous faut cependant faire justice à une voix discordante: "Au fur et à mesure que les années passèrent, le mouvement de colonisation en provenance des basses terres du St-Laurent accrut sa progression sur les tribus qui n'eurent d'autre choix que de s'enfoncer vers l'intérieur." (Hamelin, op.cit., n. 72, p. 53).

est peut-être l'île de Montréal; et d'ailleurs pendant plus de 60 ans, les Iroquois feront cruellement sentir aux habitants de Ville-Marie leur ressentiment de ce qu'ils se soient établis dans leur zone d'influence.

En second lieu, il n'est pas superflu de rappeler qu'en 1603, contre la promesse de les soutenir dans leurs guerres, les Français avaient obtenu des Montagnais, - lesquels dominaient alors de façon incontestée le St-Laurent, de Tadoussac jusqu'aux Trois-Rivières, - l'autorisation de s'établir dans le pays. Champlain rapporte que le chef Anadabijou "estoit fort aise que sadite Majesté peuplast leur terre"⁹³. Cette autorisation, alliée à l'inoccupation virtuelle de la vallée du St-Laurent, explique comment les Français n'eurent même pas à se demander, contrairement aux Anglais, s'ils devaient ou non acheter les terres des indigènes. Comme l'expose l'historien Trudel:

Quand les Hollandais s'établirent à New York, ils achetèrent des indigènes l'île de Manhatte; quand William Penn voudra coloniser sa forêt, la Pennsylvanie, il en achètera aussi le sol; ici, à Tadoussac en 1603, point d'achat, point de cession ni de traité rédigé en bonne et due forme: les Français reçoivent, au cours d'une assemblée solennelle, l'autorisation générale d'habiter le pays. Il n'y a pas eu spoliation de l'indigène.⁹⁴

93. Voir supra, note 78, à la p.41.

94. Ibid. Les soulignés sont de nous.

Paragraphe 3: Le respect des us et coutumes indiens, et le non assujettissement aux lois françaises

De tout temps, la souveraineté sur un territoire acquis par conquête ou cession emporte deux droits fondamentaux: celui, pour la puissance dominante, de prélever des impôts sur les résidents de ces territoires, et celui d'adopter des lois auxquelles ces derniers sont assujettis⁹⁵. Transposant ce principe à la colonisation de l'Amérique, il s'ensuivait que "if a European power was unable to impose its laws and its taxes on the people inhabiting specific lands in North America, then it could not claim to be sovereign over them."⁹⁶ En Nouvelle-France, il n'a certainement jamais effleuré l'esprit des autorités françaises d'aller percevoir des impôts chez les Indiens. D'autre part, les usages "civils" des amérindiens, si différents fussent-ils des "coutumes" françaises ayant alors cours en Nouvelle-France, eurent toujours droit de cité. Enfin, les Français n'arrivèrent jamais à véritablement imposer leur système de droit pénal aux indigènes.

En ce qui a trait aux usages civils des Amérindiens,

95. ECCLES, W.J., Sovereignty, Association circa 1750, texte non publié d'une conférence prononcée à l'Université de Saskatoon, p. 1; voir aussi supra, Chapitre 2, pp.12-21.
96. ECCLES, op.cit., n. 95, p. 2

on n'a, pour se persuader qu'ils demeurèrent en vigueur tout au long de l'occupation française, qu'à considérer l'échec de la politique d'assimilation. Non seulement les autorités civiles et religieuses de Nouvelle-France ne réussirent-elles pas à franciser les habitants des réserves, mais il semble, au contraire, que le procédé ait joué contre ses utilisateurs et que ce soient plutôt les Français qui aient subi l'"amérindiennisation", à l'exemple de la vie libre et sans contrainte des premiers habitants du pays. Dans une dépêche datée du 13 novembre 1685, le Gouverneur Denonville informait Colbert de la situation en ces termes:

L'on a creu bien longtemps que l'ap proche des sauvages de nos habitations estoit un bien très considerable pour acoutumer ces peuples à vivre comme nous et à s'instruire de notre religion, je m'aperçoy, Monseigneur, que tout le contraire en est arrivé car au lieu de les acoutumer à nos loys, je vous assure qu'ils nous communiquent fort tout ce qu'ils ont de plus mechant, et ne prennent aux memes que ce qu'il y a de mauvais et de vitieux en Nous..."97

Visitant le Canada au milieu du XVIIIe siècle, le Suédois Peter Kalm remarquait pour sa part que:

(TRADUCTION)

...although many nations imitate the French customs...on the contrary, the French in Canada in many respects follow the customs of the Indians...There are likewise examples of some Frenchmen going amongst the Indians and following their mode of life. There

97. STANLEY, op.cit., n. 76, à la p. 345. Les soulignés sont de nous.

is on the contrary scarcely one instance of an Indian adopting the European customs."98

—Déjà, cent-vingt-cinq ans plus tôt, le récollet Sagard affirmait que " les François mesmes, mieux instruits & eslevez dans l'Escole de la Foy, deviennent Sauvages pour si peu qu'ils vivent avec les Sauvages."99

Aussi croyons-nous que le juge Monk était pleinement justifié, en 1867, d'avancer que tout au long du régime français, les Amérindiens avaient conservé leurs coutumes et usages civils, sauf peut-être dans et à proximité des centres de peuplement:

Neither the French Government, nor any of its colonists or their trading associations, ever attempted, during an intercourse of over two hundred years, to subvert or modify the laws and usages of the aboriginal tribes, except where they had established colonies and permanent settlements, and then only by persuasion... In my opinion, it is beyond controversy that «the laws and usages of the Indian tribes» did not «cease to exist» - that so far from being abolished, they were left in full force, and were not even modified in the slightest degree in regard to the civil rights of the natives. 100

98. JAENEN, op.cit. n. 66, pp. 184-185.

99. TRUDEL, op.cit., n. 40, p. 384

100. Connolly c. Woolrich et al. (1867) 11 L.C. Jur. 197, aux pp. 203, 205. Les soulignés sont de nous. Et c'est sans doute parce que les Amérindiens vivant au contact des Français avaient conservé jusqu'à la conquête anglaise leurs usages et coutumes propres que le roi George III enjoindra au gouverneur Murray, dans ses Instructions du 7 décembre 1763, de s'enquérir des règles et constitutions régissant les rapports des indigènes de la nouvelle colonie de Québec: art. 61 des Instructions royales du 7 décembre 1763 au gouverneur Murray, tiré de SHORT and DOUGHTY, Documents constitutionnels du Canada (1759-91), vol. I, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1911, à la p. 174.

D'autre part, en matière pénale, les Amérindiens nomades de la vallée du St-Laurent ne partageaient pas la notion européenne selon laquelle la société, et non pas la victime, doit rechercher et punir l'auteur d'un crime¹⁰¹. L'on ne dérogeait à cette règle que pour les crimes, tels la trahison ou la transgression des tabous, susceptibles de menacer la tribu ou la nation toute entière¹⁰². On comprend alors qu'il eut été difficile pour les Français, - à supposer même qu'ils l'eussent désiré, - d'introduire chez les Amérindiens leur système de droit pénal, si totalement différent. En réalité, les Français acceptèrent, par intérêt sans doute, qu'en parallèle à leur propre système pénal subsiste chez les Amérindiens la coutume selon laquelle les familles lésées se faisaient elles-mêmes justice pour tout genre de délit, de la simple rapine jusqu'au meurtre.

La situation, cependant, devenait plus corsée lorsqu'un crime était perpétré par un indigène sur la personne ou sur les biens d'un Français. Ces derniers devaient-ils alors rechercher le coupable et lui infliger le châtiment prévu par les lois françaises en pareille circonstance? Le premier cas de ce genre que rapporte l'histoire remonte à 1617, alors que deux Français furent tués par un Montagnais¹⁰³. Sur le coup, Champlain se montra accommodant, mais six ans plus tard, il exigea et obtint l'aveu du présumé coupable, pour ensuite

101. JENNESS, op.cit., n. 45, p. 125.

102. Ibid.

103. TRUDEL, op.cit., n. 40, T.II, p. 359.

l'absoudre au cours d'une cérémonie publique¹⁰⁴. Le Montagnais reçut alors le nom de "Réconcilié", mais si cette réconciliation contribua à resserrer les liens entre Français et Montagnais, "ce pardon fut, en certains milieux, regardé comme une faiblesse."¹⁰⁵ Non pas sans raison d'ailleurs car en 1627, un autre Montagnais tua par méprise deux Français endormis sous un arbre. Cette fois, Champlain exigea qu'on lui livre le meurtrier, ce que firent les Montagnais à contrecoeur. Champlain emprisonna le présumé coupable, ayant l'intention de lui faire subir son procès à l'arrivée des vaisseaux. Mais le siège de Québec par les Kirke vint contrecarrer ses plans et en 1629, peu avant la capitulation, on libéra le prisonnier qui n'avait toujours pas avoué son crime¹⁰⁶.

On trouve un autre cas semblable dans les jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France pour l'année 1664¹⁰⁷. Cette année-là, un Algonquin du nom de Robert Haché fut accusé d'avoir violé une femme du nom de Marthe Hubert, de l'Ile d'Orléans. La délibération du treize mars 1664 rapporte "qu'il est important...d'aviser de quelle sorte l'on se comportera à l'endroit des sauvages en toutes rencontres, Et s'il est à propos de les assujettir aux lois françaises"¹⁰⁸. La délibération du vingt avril 1664 nous apprend que le Conseil a arrêté une décision à ce sujet, et que pour "s'accomoder en quelque façon

104. Ibid.

105. Id., pp. 359-360.

106. Id., p. 360.

107. Jugements et délibérations du Conseil Souverain de la Nouvelle-France Vol. I, Québec, A. Côté & Cie, 1886, pp. 129-130, 174-175.

108. Id., pp. 129-130. Les soulignés sont de nous.

à la manière des Sauvages nos alliés lesquels ignorent nos lois et les peines ordonnées pour le châtement de la plupart des crimes", le procureur général du roi a fait rassembler la plupart des chefs des nations alliées et leur a appris, par le truchement d'un interprète, "que pour réparation du dit viol, ledit Robert Haché aurait mérité d'être pendu et étranglé"¹⁰⁹. Les chefs des nations alliées ayant expliqué au Conseil qu'ils ne savaient pas que selon les lois françaises, la peine de mort était infligée aussi bien au coupable d'un viol qu'au coupable d'un meurtre, et s'étant montrés d'accord qu'à l'avenir, la même peine fut infligée aux Amérindiens reconnus coupables de l'un de ces crimes, à condition qu'en contrepartie, les créanciers français se montrent plus accommodants envers leurs débiteurs indigènes, "...le Conseil après avoir mis l'affaire en délibération a remis et remet audit Robert Haché la peine qu'il aurait méritée pour raison dudit viol...et pour empêcher à l'avenir tels désordres ...ordonne que lesdits Sauvages subiront les peines portées par les lois et ordonnances de France pour raison du meurtre et du rapt..."¹¹⁰.

Ainsi, en 1664, soixante ans après la fondation de Québec, les autorités civiles de la colonie n'en étaient encore à décréter que les châtements prévus aux lois françaises pour meurtre et viol seraient à l'avenir applicables "aux Sauvages nos alliés", c'est-à-dire aux Montagnais, Algonquins, Abénakis,

109. Id., p. 174. Les soulignés sont de nous.

110. Id., p. 175. Les soulignés sont de nous. /

Nippisingués et Iroquois vivant à proximité des centres de peuplement, lesquels étaient fort peu nombreux; et encore, la décision du Conseil Souverain à cet égard n'avait été prise que de l'assentiment des intéressés, et pour contrepartie. Est-ce ainsi qu'on transige avec des sujets?

Les alliés n'étaient donc pas soumis, à cette époque, aux lois pénales françaises visant d'autres crimes que le meurtre et le viol. Bien plus, il est fort probable que l'ordonnance du Conseil Souverain ne régissait que les cas où un(e) Européen(e) était victime. Par ailleurs, l'ordonnance reconnaissait implicitement que les nations autochtones, alliées ou non, qui n'étaient pas représentées à l'audition de l'affaire Haché, ne seraient pas visées par celle-ci. Tout cela démontre bien qu'en 1664, les indigènes possédaient toujours leur propre système pénal en Nouvelle-France, sous la réserve théorique que nous venons d'énoncer.

Réserve tout à fait théorique, car cinquante ans plus tard, les Français s'inclineront devant l'impossibilité de soumettre les indigènes à leurs lois pénales, et leur accorderont une espèce d'"immunité diplomatique"¹¹¹. Malgré plusieurs décrets ou ordonnances¹¹², on continuait en effet à troquer de

111. ECCLES, *op.cit.* n. 44, pp. 77-78.

112. SMITH, D.G., Canadian Indians and the Law: Selected Documents (1663-1972), Toronto, McLelland & Stewart, 1975, pp. 26-29; il s'agissait notamment d'un décret du Conseil du Roi de 1657, d'un premier décret du Conseil Supérieur de Québec du 28 septembre 1663, et d'un second décret du Conseil Supérieur du 24 octobre 1707, ordonnant l'enregistrement et la publication d'une ordonnance royale datée du 30 juin 1707.

l'alcool aux Indiens qui, en état d'ébriété, se livraient à toutes sortes de méfaits. Les autorités de Nouvelle-France ne sévissaient dans la plupart de ces cas que contre les trafiquants, accréditant ainsi la prétention des Indiens que nul n'est responsable de ses actes lorsqu'il est sous l'influence de l'alcool¹¹³.

Bref, les Français se reconnaissaient incapables d'imposer leurs lois aux Indiens, et il n'y allait pas non plus de leur intérêt de s'y appliquer avec trop de zèle: très vite ils se les seraient aliénés et auraient ainsi compromis leur lucratif mais combien fragile commerce des fourrures.

Animés d'une part d'un zèle religieux des plus édifiants à l'égard de leurs hôtes amérindiens, aiguillonnés d'autre part par la perspective de profits faramineux, les Français en Nouvelle-France ont-ils pu nier aux peuples autochtones toute souveraineté, voire tout "démembrement" de souveraineté? Nous ne le croyons pas, et portons toute prétention au contraire au compte d'une analyse par trop hâtive de la pratique coloniale, au profit d'un attachement injustifié aux théories balbutiantes d'un droit international naissant.

113. BOYER, Raymond, Les Crimes et les Châtiments au Canada Français, Montréal, Cercle du Livre de France, 1966, p.88. L'auteur rapporte qu'en 1686 un Huron enivré tua un cabaretier de Québec à coups de bêche. L'Indien, condamné, en appela au roi qui le gracia en 1688 sans lui imposer aucune peine.

Nous croyons pour notre part que si le zèle missionnaire des Récollets, des Jésuites et des Sulpiciens ne pouvait ignorer les préceptes enseignés au siècle précédent par Francisco de Vitoria¹¹⁴, en revanche le pragmatisme des marchands leur dictait à l'égard des indigènes la conciliation, la diplomatie et le respect de leurs droits et traditions, ce qui leur était d'autant plus facile qu'en Nouvelle-France, contrairement aux colonies anglaises, une telle attitude ne risquait pas de se heurter aux impératifs expansionnistes d'un peuplement rapide.

La poignée de Français qui occupait les quelques postes de la vallée du St-Laurent, qu'elle prétendit ou non le contraire, était donc littéralement à la merci de ce gigantesque pays: "French sovereignty was confined to the interior of their forts and to the surrounding area within musket range."¹¹⁵ Et quand il s'agissait de traite des fourrures, ce pourquoi au

114. Sagard n'écrit-il point que "Tous les Sauvages en général, ont l'esprit et l'entendement assez bon, et ne sont point si grossiers et si lourdauds que nous nous imaginons en France" (SAGARD, Gabriel, Le grand voyage du pays des Hurons, Montréal, Editions Hurtubise HMH 1976, p. 129). Si aujourd'hui on peut qualifier ces propos de naïfs, on ne peut certes pas dire qu'ils sont méprisants.
115. ECCLES, op.cit., n. 95, p.16; voir aussi Regina c. White and Bob (1964) 52 WWR (cour d'appel de la Colombie Britannique) 193, à la p. 211: "Clearly, if only as a matter of expediency, the original explorers and their governments, with limited forces at their command and little or no knowledge of the country in which they were required to have dealings with the Indians, were bound to give recognition to "rights" of the native inhabitants." (notes du Juge Norris).

premier chef les Français se maintenaient en Nouvelle-France, ces quelques marchands Européens étaient à la merci des Amérindiens, leurs partenaires commerciaux¹¹⁶. Sous de telles circonstances, prétendre que les Français ont nié la souveraineté des peuples autochtones en Nouvelle-France équivaut à fermer les yeux sur les nombreux cas où ils eurent un besoin essentiel de la médication et des guides amérindiens, et à affirmer que leur effort d'évangélisation ne fut qu'une immense fumisterie destinée à masquer des buts plus "temporels". Or, si nous avons reconnu que l'"effort" missionnaire pouvait n'être qu'une frime au XVII^e siècle, nous avons vu comment cet effort devint réel et sincère vers la fin du règne de Henri IV¹¹⁷.

L'histoire, d'ailleurs, nous enseigne tout à fait le contraire. De Champlain jusqu'à Vaudreuil, on parle des indigènes comme d'"alliés" ou d'"ennemis", mais non pas comme de "sujets", si ce n'est rarement comme par exemple dans le traité d'Utrecht, pour reconnaître, à l'insu des intéressés, la suzeraineté des Anglais sur les Iroquois¹¹⁸. D'autre part, les Amérindiens conservent leurs coutumes civiles et pénales.

116. JAENEN, op.cit., n. 66, p. 185; TRUDEL, op.cit., n. 40, T.II, pp. 361-366. L'importance des fourrures dans le commerce extérieur de la colonie était telle qu'en 1739, celles-ci représentaient encore plus de 59% des exportations totales de la Nouvelle-France: BILODEAU, COMEAU, GOSSELIN, JULIEN, Histoire des Canadas, Montréal, HMH, 1978, à la p. 213.

117. Voir supra, pp.26 ss.

118. "The Subjects of France inhabiting Canada, and others, shall hereafter give no Hindrance or Molestation to the five Nations or Cantons of Indians, subject to the Dominion of Great Britain...". Art. XV du Traité d'Utrecht in Israel, Fred L., Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967, Vol I, New York, McGraw-Hill Co., 1967.

On a fait grand cas de l'absence d'actes officiels émanant des autorités de Nouvelle-France, par lesquels la souveraineté des peuples autochtones, ou du moins leur titre à la terre, aurait été reconnu positivement; on a fait par comparaison remarquer qu'en Nouvelle-Angleterre et en Virginie, la politique d'achat des autorités constituait "une marque de respect à l'endroit des terres appartenant aux Indiens"¹¹⁹. Mais, nous l'avons vu, il n'était pas nécessaire, en Nouvelle-France, d'acheter les terres occupées par les indigènes¹²⁰. A la faveur de quel acte officiel, alors, le gouverneur aurait-il pu explicitement reconnaître la souveraineté des Montagnais, par exemple, à supposer même qu'il l'eut voulu? Un tel acte aurait été purement gratuit, et il n'était certes pas dans l'intention des Français de créer inutilement des doutes chez les autres puissances européennes, lesquelles auraient fort bien pu s'autoriser de ce genre de document pour contester ensuite la légitimité de la présence française dans la vallée du St-Laurent. Si les Français n'entendaient ni ne pouvaient nier la souveraineté des peuples autochtones, il est certain en revanche qu'ils estimaient plus prudent de ne pas la reconnaître expressément. D'où il faut cependant se garder de conclure qu'ils la nièrent¹²¹.

119. CUMMING & MICKENBERG, op.cit., n.18, p.15.

120. Voir supra, pp. 42-45.

121. BRUN, Henri, op.cit. n. 21 à la p.70; le professeur Brun croit pour sa part que si le droit français n'a nullement fait état de l'existence d'un titre indien, par contre il n'en a pas non plus précisé l'inexistence.

Et malgré tout, on peut relever de la part des Français quelques actes de reconnaissance quasi explicite de la souveraineté des peuples autochtones avec lesquels ils étaient en relation. En particulier en Acadie, de l'époque du traité d'Utrecht jusqu'à la Capitulation de Montréal, les Français jouèrent souvent la carte de la souveraineté des Mic-Macs, leurs alliés de toujours. Il était bien sûr facile pour eux, maintenant qu'ils avaient dû laisser l'Acadie aux mains des Anglais, de prétendre qu'ils n'avaient pu céder valablement les terres des Mic-Macs¹²². Néanmoins, en déclarant, - pour s'exonérer des escarmouches incessantes des Mic-Macs dont les Anglais étaient l'objet, - que les Mic-Macs n'avaient jamais été les sujets du Roi de France, mais seulement ses alliés¹²³, ils étayaient certainement la proposition que les autres peuples autochtones avec qui ils étaient toujours en relation, n'étaient ni eux non plus les sujets du Roi de France. En 1760, quand le Marquis de Vaudreuil, par les articles d'une capitulation qu'il avait lui-même rédigée, consacra la fin de la Nouvelle-France, il demanda et obtint que "les Sauvages ou Indiens alliés de Sa Majesté très Chrétienne soient maintenus dans les terres qu'ils habitent, s'ils veulent y rester."¹²⁴

En conclusion de cette première partie, nous croyons pouvoir affirmer que lorsque les Français cédèrent le pas aux

122. CUMMING & MICKENBERG, op.cit., n. 18. p. 97-98.

123. MacFARLANE R.O., British Indian Policy in Nova Scotia to 1760, in Can. Historical Review (1938) vol. XIX, pp. 154-167, aux pp. 160-161.

124. SHORT & DOUGHTY, op. cit. n. 100, p. 18. Les soulignés sont de nous.

Anglais en Amérique, le Canada comptait plusieurs nations autochtones, dont les Attikameks et les Montagnais, - lesquelles étaient souveraines sur les terres qu'elles occupaient. Leur titre n'avait jamais, ni expressément ni implicitement, été nié par les Français avec qui elles entretenaient des relations d'amitié et de commerce; au contraire, ce titre avait même été implicitement reconnu et affirmé, à l'occasion. Cette souveraineté, et les droits qui en découlent, n'avaient été restreints par les Français ni dans leur nature, ni dans leur aire géographique d'exercice (hormis peut-être dans les zones de peuplement de la vallée du St-Laurent). Par le jeu de l'article 40 de la Capitulation de Montréal, ces droits "passèrent" intégralement lorsque le Canada fut cédé par la France à l'Angleterre, et la nouvelle métropole prit le territoire sujet à ces hypothèques qu'elle serait libre, bien sûr, d'éteindre par cession volontaire ou forcée, ou par la persuasion des armes.

Nous allons voir, dans la deuxième partie de cette étude, le traitement que l'Angleterre réserva, à partir de 1760, à la souveraineté et au titre des Indiens vivant dans ses possessions d'Amérique, et en particulier dans les colonies que la France venait de lui céder.

DEUXIEME PARTIE: LA CONFIRMATION DU TITRE ABORIGENE DES
ATTIKAMEKS ET DES MONTAGNAIS SOUS
LE RÉGIME ANGLAIS:
LA PROCLAMATION ROYALE DU 7 OCTOBRE 1763 .

Les hostilités franco-britanniques au Canada prennent fin le 8 septembre 1760 par la ratification des articles de la Capitulation de Montréal. Toutefois, comme la guerre de Sept Ans se poursuit en Europe, ce n'est que le 10 février 1763, par le traité de Paris, que le sort des colonies françaises d'Amérique est connu. Celles-ci passent toutes à l'Angleterre, sauf les Iles St-Pierre et Miquelon, la Louisiane (que la France avait secrètement cédée à l'Espagne quelques mois avant le traité de Paris), et quelques-unes des Antilles, qui seront soit conservées par la France, soit rétrocédées à celle-ci¹²⁵.

Entre 1760 et 1763, la Nouvelle-France vit sous un "régime militaire" lequel, malgré son nom, n'impose rien de vraiment odieux à la population, car il intègre de l'ancien régime tout ce que permettent les circonstances. C'est un gouvernement de transition, sans règles précises que les articles des capitulations de Québec et de Montréal, en attendant qu'une

125. Articles IV, VI, VII, VIII et IX du Traité de Paris, in Kennedy W.P.M., Statutes, Treaties and Documents of the Canadian Constitution (1713-1929) Toronto, Oxford University Press, 1930, pp. 32-33.

véritable constitution vienne régir les nouvelles possessions britanniques.

Cela ne tarde pas. Neuf mois à peine après le traité de Paris, le 7 octobre 1763, le roi George III d'Angleterre édicte une proclamation sous son grand sceau. Cette proclamation tiendra lieu de Constitution jusqu'en 1774 pour la nouvelle "Province of Québec", créée à même les territoires conquis à la France. Mais bien plus, en ce qui concerne le sujet de notre étude, cette proclamation viendra confirmer et, dans une certaine mesure, définir les droits des nations indigènes d'Amérique du Nord.

On ne saurait exagérer l'importance de la Proclamation royale à cet égard. Pour un document législatif, le premier depuis la fin de la guerre, qui se propose de traiter de sujets majeurs comme la création de nouvelles colonies et la façon dont elles seront gouvernées, les pêcheries, l'attribution de terres aux militaires démobilisés, la traite des fourrures et la protection des droits des Indiens, il est remarquable que plus du tiers du texte soit consacré à cette dernière question. C'est un signe, comme nous le verrons, de l'importance primordiale que le problème indien revêt à cette époque. En fait, sans anticiper, nous pouvons d'ores et déjà affirmer que la Proclamation royale de 1763 constitue, depuis peu avec l'article 35 de la Loi

constitutionnelle de 1982,¹²⁶ la principale source législative des droits des autochtones au Canada, et en particulier au Québec.

C'est pourquoi il convient de scruter la Proclamation en profondeur et sous tous ses aspects. C'est ce que nous nous proposons de faire dans cette deuxième partie, en commençant par en rechercher les racines lointaines, et partant, le but.

Chapitre 1: Origines et but de la Proclamation royale

Depuis l'octroi des premières chartes de colonisation en Amérique du Nord, le gouvernement britannique, contrairement au gouvernement français, s'était toujours gardé d'intervenir dans les relations entre ses coloniaux et les Indiens¹²⁷. Ces relations étaient du ressort exclusif des concessionnaires, qui veillaient à acheter des Indiens les terres nécessaires à l'expansion de leur colonie respective. Les concessionnaires toléraient les achats privés de terres indiennes, bien que de coutume, ils achetassent eux-mêmes en leur nom de grandes étendues qu'ils morcelaient ensuite et redistribuaient aux colons. La tolérance d'achats privés ne pouvait qu'éventuellement mener à des abus de la part de colons ou commerçants dénués de scrupules.

126. Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.). L'article 35(1) se lit comme suit:

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

127. STAGG, op.cit., n. 39, pp. 9-28.

Vers la fin de la première moitié du XVIIIe siècle, ces abus, dont ni les autorités britanniques ni les autorités coloniales ne s'étaient jusqu'alors préoccupées malgré les protestations des Indiens, vinrent s'ajouter aux pressions de plus en plus fortes qu'exerçaient les Français sur le territoire de l'Ohio, pour enfin forcer ces autorités à réagir. Il était grand temps, car les nations indiennes traditionnellement alliées des Anglais commençaient à se tourner vers les Français, avec qui la guerre menaçait d'éclater à tout moment¹²⁸.

Section 1: Gestation d'une politique indienne centralisée

En 1753, le Conseil Privé à Londres approuve l'envoi d'instructions du Board of Trade, - organisme chargé des affaires coloniales depuis la fin du XVIIe siècle, - aux gouverneurs de toutes les colonies anglaises d'Amérique du Nord. Ces instructions leur enjoignent de se prêter mutuellement assistance pour contrer l'expansionnisme français. A cette fin, elles les incitent à s'unir à la Confédération iroquoise sous un traité commun¹²⁹. Dans le but de renouer l'alliance avec les Iroquois

128. "England had allowed, up to this time, each of the colonies to manage its own relations with the Indians, with the result that there was rivalry to secure trade advantages, indifference to rights of other colonies, irregularities in dealings with the tribes, a total lack of unity in policy, and consequently a failure to hold the Indians in friendship, made all the more evident by the success of centralized system of the French.": ALVORD, Clarence W.M., The Genesis of the Proclamation of 1763, in vol. XXXVI des Historical Collections of the Michigan Pioneer and Historical Society, 1908, pp. 20-52, à la p. 24.

129. STAGG, op.cit, n. 39, pp. 94-99.

qui, rebütés par les exactions des colons anglais, commencent à faire des ouvertures aux Français, le Board of Trade recommande de les convoquer à une conférence où des assurances leur seront données quant à leurs terres:

examine into the complaints «the Indians» have made of being defrauded of their lands, to take all proper and legal methods to redress their complaints, and to gratify them by reasonable purchases, or in such other manner, as you shall find most proper and agreeable to them, for such lands as have been unwarrantably taken from them, and for such others as they may have a desire to dispose of, and we recommend it to you to be particularly careful for the future that you do not make grants to any persons whatsoever of lands purchased by them of the Indians upon their own accounts, ...but when the Indians are disposed to sell any of their lands, the purchase might be made in His Majesty's name and at the public charge. 130

C'est ainsi qu'en 1754 aura lieu la conférence d'Albany, au cours de laquelle après maintes hésitations et contre la promesse que leurs terres seront protégées à l'avenir, les Iroquois accepteront de renouer l'alliance avec les Anglais. A Londres, on juge la situation à ce point urgente qu'on n'attendra même pas de connaître les résultats de la conférence pour édicter des mesures visant à consolider les frontières coloniales, grâce au renforcement des alliances indiennes¹³¹. Les principales d'entre elles visent à faire passer les affaires indiennes sous le contrôle du gouvernement britannique en chargeant deux fonctionnaires impériaux des relations avec les

130. Id., p. 105. Les soulignés sont de nous.

131. ALVORD, op.cit., n. 128, p. 25.

Indiens, et à satisfaire les nombreux griefs de ces derniers relativement à la prise illicite de leurs terres¹³².

Car, si la guerre de Sept ans ne commence en Europe qu'en 1756, il faut se rappeler qu'en Amérique, une guerre d'escarmouches vient de débiter au printemps de 1754 avec l'assassinat de Jumonville et la prise subséquente, en guise de représailles, du Fort Nécessité par les Français¹³³. Les Anglais ont donc tout intérêt à renouveler leurs anciennes alliances indiennes et, si possible, à en créer de nouvelles.

C'est pourquoi au cours de la guerre de Sept ans, Londres s'efforcera de mettre en oeuvre la politique indienne élaborée par le Board of Trade en 1754. En ce qui concerne les terres par exemple, l'Angleterre est prête dès 1755 à accepter l'établissement d'une ligne frontière chevauchant la crête des Appalaches, entre ses colonies et ses alliés indiens, réalisant qu'en ce faisant, non seulement elle mettrait fin à l'empiètement des colons sur les terres des Indiens, mais encore elle se trouverait à créer une zone tampon entre les colonies anglaises et françaises¹³⁴. En 1758, le traité d'Easton réaffirme que les montagnes doivent constituer une frontière entre Indiens et coloniaux, si ces derniers veulent vivre en paix¹³⁵. La colonie de Pennsylvanie, par ce traité, promet de ne faire aucun

132. Ibid. Voir aussi STAGG, *op.cit.*, n. 39, pp. 126-127.

133. FRÉGAULT, Guy. La guerre de la conquête, Fides, Montréal, 1955, pp. 103-105.

134. STAGG, *op.cit.*, n. 32, p. 153.

135. Id., p. 214.

établissement à l'ouest des Alleghanies¹³⁶.

Le traité d'Easton est subséquemment ratifié par le gouvernement anglais, et l'idée de la ligne frontière Appalaches-Alleghanies bien souvent reprise entre les Anglais et leurs alliés indiens, jusqu'à la capitulation de Montréal. Ainsi peut-on dire qu'en 1760, la couronne britannique avait provisoirement accepté, - principalement pour des motifs stratégiques, - le principe d'une frontière entre les établissements coloniaux et les territoires indiens, frontière qui devait être constituée par la chaîne des Appalaches-Alleghanies. L'acceptation était provisoire parce que les chartes de certaines colonies, notamment la Virginie, permettait à celles-ci de faire des établissements bien au-delà des montagnes. La couronne espérait donc qu'une fois la paix rétablie, un pacte permanent avec les Indiens lui permettrait de concilier les doléances de ceux-ci avec les aspirations des coloniaux¹³⁷.

Section 2: Conséquences de la victoire britannique de 1760 sur les relations anglo-indiennes

Les Anglais allaient cependant souffrir de leur hésitation à mettre en oeuvre ce principe de non-empiètement auquel les Indiens tenaient tant. Dès 1759, avant même que

136. ALVORD, op.cit. n. 128, pp.26-27.

137. Id., p. 27.

Québec ne capitule, William Johnson, le surintendant des affaires indiennes pour les colonies du nord, rappelait dans une correspondance aux Lords of Trade que si "The French should be absolutely extirpated from North America, the Crown would have to issue, as soon as possible, an all encompassing and enforceable policy to govern Indian affairs."¹³⁸ Johnson reviendra à la charge l'année suivante, cette fois-ci dans une lettre adressée directement au Secrétaire d'Etat Pitt, où il avertit ce dernier "that unless a fair and extensive trade, under proper supervision, were extended to all of the Indians, and unless some protection were offered for Indian lands, the Indians could and would with all ease...cut off at pleasure the settlements in the back parts of the seabord colonies."¹³⁹

Les avertissements de Johnson ne seront malheureusement pas entendus à temps. Quelques hommes plus clairvoyants ou tout simplement plus "coincés", le gouverneur Hamilton en Pennsylvanie, le gouverneur Fitch au Connecticut et le Colonel Bouquet, édicteront bien des proclamations entre la fin de l'année 1760 et le début de l'année 1762, proscrivant les établissements au-delà des montagnes. Mais ces ordres, littéralement extorqués aux autorités coloniales, ne recevront de celles-ci qu'un appui de principe. Sans compter qu'ils contrecarraient absolument les desseins mercantiles des compagnies de développement dont la puissance égalait, et

138. STAGG, op.cit., n. 39 p. 247. Les soulignés sont de nous.
139. Id., p. 248. Les soulignés sont de nous.

souvent même surpassait celle du gouverneur. Ces compagnies s'empresseront d'encourager la désobéissance à ces proclamations, en continuant de promouvoir sans vergogne le peuplement au-delà des montagnes¹⁴⁰.

Ce n'est qu'à la toute fin de l'année 1761 que le gouvernement impérial réagit pour sa part aux admonestations de Johnson. Le 3 décembre de cette année-là, le Conseil Privé approuve une série d'instructions rédigées par le Board of Trade à l'intention des gouverneurs de Nouvelle-Ecosse, New Hampshire, New-York, Virginie, Caroline du Nord, Caroline du Sud et Géorgie. Ces instructions défendent principalement aux gouverneurs, sous peine de destitution, de "upon any pretence whatever...pass any Grant or Grants to any persons whatever of any lands within or adjacent to the Territories possessed or occupied by the said Indians or the Property, Possessions of which has at any time been reserved to or claimed by them." En outre, tout établissement existant sur les terres des Indiens devra être enlevé et à l'avenir, les achats de terres appartenant aux Indiens devront faire l'objet d'une autorisation préalable du Board of Trade¹⁴¹.

140. Id., pp. 250-253.

141. Id., pp. 258-260. Voir aussi ALVORD, *op.cit.*, n.128, p.29. Pour la première fois, les autorités impériales s'arrogeaient le contrôle ultime de l'achat des terres indiennes. Les dispositions des instructions du 3 décembre 1761 préfigurent celles qui apparaîtront deux ans plus tard dans la Proclamation royale.

Rien n'indique que ces instructions furent respectées par les gouverneurs des colonies à qui elles avaient été adressées; et de plus, presque la moitié des colonies y étaient soustraites. Mais surtout, elles arrivaient trop tard. Au début de l'année 1763, en effet, la coalition indienne qui allait se soulever quelques mois plus tard contre les Anglais était déjà formée, n'attendant que le moment propice pour frapper¹⁴².

L'ire des Indiens avait principalement été soulevée, comme nous l'avons vu, par les empiètements répétés des coloniaux sur leurs terres, empiètements que la métropole s'était avérée incapable de réprimer. Mais la défaite des Français en 1760 avait engendré bien d'autres maux, qui allaient eux aussi contribuer au soulèvement de 1763.

Premièrement, depuis plus d'un siècle, les Indiens tiraient un parti avantageux de la concurrence franco-britannique dans leur principale activité économique, la traite des fourrures. Cette concurrence leur permettait de vendre leurs pelleteries plus cher, et par conséquent d'obtenir à meilleur compte les denrées et objets européens qui leur étaient devenus indispensables au cours des ans. Le monopole britannique instauré par la conquête allait rompre cet équilibre et entraîner la chute du prix des fourrures¹⁴³. Deuxièmement, l'usage de distribuer périodiquement des présents aux Indiens, devenu

142. PARKMAN, Francis, The Conspiracy of Pontiac and the Indian War after the Conquest of Canada, vol. I, Boston, Little, Brown & Co., 1885, pp. 181, 200.

143. STAGG, op.cit., n. 39, p. 241.

courant depuis les premiers jours de la colonisation, allait être brusquement interrompu par les Anglais¹⁴⁴. Troisièmement, après la reddition de Montréal, le général Amherst, commandant en chef des armées britanniques en Amérique, avait ordonné qu'on suspende la vente d'armes et de munitions aux Indiens¹⁴⁵. Ceux-ci étaient depuis longtemps devenus dépendants des armes européennes, et de s'en voir tout à coup privés constituait pour eux une calamité sans nom. Enfin, il semble que le vainqueur, à titre de militaire aussi bien que de commerçant de fourrures, ait fait montré de mépris et parfois même de violence à l'égard de ses alliés de naguère, dont il estimait maintenant pouvoir se passer¹⁴⁶.

Profitant des nombreux griefs qu'ont ainsi accumulés les nations de l'intérieur à l'endroit des Anglais, les Français demeurés dans les forts de la région des Grands Lacs¹⁴⁷ s'emploieront donc par tous les moyens à persuader les Indiens que les britanniques ont conçu le dessein de les exterminer tous pour s'emparer de leurs terres. Selon ces Français le roi de France, à qui une distraction momentanée a coûté le Canada, s'appête à envoyer des armées puissantes bouter les Anglais

144. PARKMAN, *op.cit.*, n. 142, p. 173.

145. *Ibid.*

146. *Id.*, pp. 174-175.

147. Détroit ne se rendit aux Anglais qu'en novembre 1760 et Michillimakinac que le printemps suivant.

hors du territoire¹⁴⁸.

Si bien qu'en 1761, à l'instigation du chef Ottawa Pontiac, les Indiens de l'intérieur, y compris la nation iroquoise Sénéca, commencent à se liquer. Au cours de l'année 1762, plusieurs autres nations se rangent sous les ordres de Pontiac. Celui-ci, aux premiers mois de 1763, a regroupé la plus vaste coalition indienne qu'ait connue l'Amérique du Nord. Pontiac décide de passer à l'action quand il apprend que par le traité de Paris, le roi de France vient de céder à l'Angleterre toutes les terres des Indiens¹⁴⁹.

Les nations coalisées mettent le siège devant Fort Détroit au début de mai 1763. Au cours du même mois, elles s'emparent de la plupart des forts anglais situés entre Michillimakinac et Pittsburgh. En juin, elles brûlent les forts Vénango, le Boeuf et Presqu'Ile¹⁵⁰.

Mais l'avance des Indiens sera de courte durée. Dès l'automne 1763 les Anglais, qui ont eu le temps de se ressaisir, se mettent à faire des gains à leur tour. Le printemps suivant

148. PARKMAN, *op.cit.*, n.142, aux pp. 177-178. Voir aussi SOSIN, Jack M., "The French Settlements in British Policy for the North American interior 1760-1774", in *Canadian Historical Review* (1958) Vol. 39, pp.185-208, aux pp. 193-194.

149. PARKMAN, *op.cit.*, n. 142, p. 181.

150. Id., aux pp.223-367.

un grand nombre de nations coalisées, incapables de refaire leurs stocks de munitions et d'armements, acceptent de signer un traité de paix avec les Anglais. "Les Amérindiens sont déjà devenus trop dépendants des postes de traite européens en ce qui concerne les fusils, la poudre, le sel, les vêtements, etc..., pour pouvoir faire longtemps la guerre à celui-là même qui peut maintenant leur procurer ces biens."¹⁵¹ Le traité d'Oswego, consacrant l'échec de la révolte indienne, ne sera ratifié par Pontiac qu'en 1766¹⁵²; mais durant tout ce temps les Anglais n'auront été sérieusement inquiétés qu'entre mai et septembre 1763.

Entretiens en Angleterre, le gouvernement britannique exprime dès le début de l'année 1763 sa volonté de donner enfin suite aux recommandations pressantes que lui ont fait parvenir depuis près de dix ans William Johnson et d'autres conseillers avisés dans les colonies. Sans doute influencé par le rapport étoffé qu'il vient de recevoir d'Henry Ellis, gouverneur de la Nouvelle-Ecosse, le Secrétaire d'Etat Egremont écrit au général Amherst le 27 janvier 1763, en référence à la nécessité de protéger les terres indiennes contre les empiètements, "that a plan for this desirable End is actually under Consideration."¹⁵³ Ce plan, semble-t-il, avait été formulé par Henry Ellis, conseiller très écouté du Secrétaire d'Etat, dans un document

151. COUTURE, Yvon H., Les Algonquins, Val d'Or, Editions Hyperborée, 1983, p. 38.

152. Ibid.

153. STAGG, op.cit., n. 39, pp. 289-293.

qu'il est convenu d'appeler les "Hint Papers"¹⁵⁴. Le document proposait que le Canada soit divisé en deux provinces et que la côte du Labrador, de l'Ile d'Anticosti jusqu'au détroit d'Hudson, soit annexée à Terre-Neuve¹⁵⁵. En outre, poursuivait le document, "It might also be necessary... to fix upon some line for a Western Boundary to our ancient province, beyond which our People should not at present be permitted to settle."¹⁵⁶ On recommandait de placer sous commandement militaire tout le territoire situé à l'ouest de cette frontière¹⁵⁷.

Le 16 mars de la même année, Lord Egremont expédie aux gouverneurs des colonies du sud et au surintendant des affaires indiennes une lettre circulaire les enjoignant d'informer les Indiens qu'une amnistie générale est accordée et que le commerce des fourrures peut recommencer¹⁵⁸. Le gouvernement britannique était prêt à entériner une politique globale concernant la protection des terres indiennes et la traite des fourrures. Il décida de confier au Board of Trade le soin d'examiner minutieusement toutes ces questions et de lui faire rapport.

154. "Hints Relative to the Division and Government of the Conquered and newly acquired Countries in America". Voir STAGG, op.cit., n.39, pp.293-296, et SLATTERY, op.cit., n. 21, pp. 191-192.

155. STAGG, op.cit., n. 39, pp.294-295.

156. Ibid. Les soulignés sont de nous.

157. SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 191.

158. Id., p. 192.

Section 3: Élaboration de la Proclamation royale
du 7 octobre 1763

C'est dans le cadre d'une requête générale sur le meilleur parti à tirer des territoires acquis en Amérique par le Traité de Paris, que le Secrétaire d'Etat, au nom du gouvernement, saisit les Lords of Trade de la question indienne¹⁵⁹. La requête du 5 mai 1763, qui prend la forme d'une lettre ouverte, pose aux Lords of Trade trois questions principales et une série de questions secondaires. La deuxième des trois questions principales concerne l'établissement de forts; Egremont précise que cette question renferme deux sujets d'étude, soit la sécurité du territoire contre toute puissance européenne, et le maintien de la paix intérieure en prévision des tentatives des Indiens. Il ne fait aucun doute, pour Egremont, que le second sujet est le plus important et aussi le plus urgent. Quant à l'établissement de forts sur le territoire indien, il écrit:

«TRADUCTION»

Bien que pour assurer la tranquillité intérieure il sera peut être nécessaire d'ériger quelques forts dans le pays des sauvages, avec leur consentement, cependant l'esprit de justice et de modération de sa majesté l'engage à essayer de préférence de se concilier les coeurs des sauvages par la douceur de son gouvernement, en protégeant leur personne et leurs propriétés, en leur garantissant la possession de leurs biens, en respectant les droits et les privilèges dont ils ont joui jusqu'aujourd'hui et auxquels ils ont droit, et en défendant leurs terrains de chasse contre toute

159. SHORTT & DOUGHTY, op.cit. n. 100, pp. 99-103.

invasion ou occupation lesquels terrains ne pourront être acquis que par un achat équitable. Il a paru si urgent de convaincre les sauvages des intentions généreuses et amicales de sa Majesté, que j'ai déjà reçu et transmis les ordres de Sa Majesté à ce sujet, aux gouverneurs de la Virginie, des deux Carolines et de la Géorgie, ainsi qu'au surintendant des affaires des sauvages au département du sud. 160

A la lettre du 5 mai sont annexés plusieurs documents susceptibles d'assister les Lords of Trade dans leur réflexion. Parmi ceux-ci figurent le Traité de Paris, les Capitulations de Québec et de Montréal, les plus récents rapports des gouverneurs Gage, Burton et Murray, la circulaire d'Egremont datée du 16 mars 1763, de même que les "Hint Papers".¹⁶¹

Comme on peut le constater, l'idée de protéger les Indiens contre les empiètements des coloniaux et de contrôler l'achat de leurs terres est déjà bien arrêtée dans l'esprit du gouvernement britannique. On peut penser que, dans une très large mesure, Egremont ne sollicite l'avis du Board of Trade que par respect de la tradition, mais il est probable que le gouvernement désire que le Board of Trade formule les détails d'une politique indienne globale, qui est en gestation depuis au-delà de dix ans.

Le 8 juin, les résultats des travaux du Board of Trade sont transmis à Egremont par son président, Shelburne. Les Lords of Trade n'ont rien trouvé à redire quant à l'intention de Sa

160. Id., pp. 100-101. Les soulignés sont de nous.

161. Id., p. 103. Voir aussi STAGG, op.cit., n. 39, p. 308, note 77.

Majesté, exprimée dans la requête du 5 mai, d'abandonner un certain territoire comme terrain de chasse aux Indiens qui sont sous sa protection, et d'y interdire momentanément les établissements. Cependant, ils proposent que le commerce des fourrures sur ce territoire soit "libre à toutes les colonies et à tous les sujets, sous la protection des règlements requis à cet effet et d'une force militaire maintenue aux postes et aux forts situés dans le pays des sauvages."¹⁶² Quant aux limites de cette contrée, ils énoncent qu'elles "se trouveront suffisamment déterminées par le Mississipi à l'ouest, et au nord et au sud par les frontières qui seront indiquées aux gouverneurs du Canada et de la Floride."¹⁶³ Les Lords of Trade proposent en effet "de restreindre le gouvernement du Canada de manière à attacher au territoire sauvage toutes les terres situées aux environs des Grands Lacs et au-delà des sources des rivières qui coulent du nord, dans la rivière St-Laurent."¹⁶⁴ Par ailleurs, il est à remarquer qu'ils n'abordent pas dans ce rapport la question de l'achat équitable des terres indiennes.

Le rapport du 8 juin avait le mérite de mettre en évidence les avantages que la métropole retirerait en mettant immédiatement en oeuvre la politique de protection des terres, élaborée par le gouvernement britannique durant la dernière décennie: d'une part un énoncé clair et ferme de la volonté du gouvernement de réserver aux Indiens un territoire où les

162. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, p. 112.

163. Ibid.

164. Id., p. 113.

établissements seraient interdits, atténuerait le risque d'un soulèvement; d'autre part, le maintien des coloniaux sur le littoral perpétuerait leur dépendance des produits anglais et stimulerait le commerce de la métropole. Cependant, Shelburne était lui-même sympathique aux coloniaux et à leur désir d'expansion vers l'ouest; c'est pourquoi le rapport souligne avec insistance que l'octroi d'un territoire aux Indiens ne doit être qu'une mesure temporaire¹⁶⁵.

Le rapport du 8 juin est généralement bien accueilli. Le Conseil des ministres, convoqué par Egremont le 8 juillet, doit commenter un projet de réponse que ce dernier a préparé à l'intention des Lords of Trade. Le Secrétaire d'Etat aux colonies accepte le rapport dans son ensemble, mais il n'admet pas de laisser sous juridiction militaire le territoire indien. Il croit plutôt que toutes les possessions britanniques en Amérique doivent avoir un gouvernement civil, si fictif soit-il. Conséquemment, il propose qu'une juridiction civile soit exercée sur le territoire indien par le Canada, acceptant par ailleurs pour cette province les frontières déjà suggérées par le Board of Trade¹⁶⁶.

Lors de la séance du 8 juillet, le Conseil des ministres entérine la recommandation du Board of Trade d'instaurer des gouvernements civils dans les trois nouvelles

165. ALVORD, op.cit., n. 128, pp. 31-34.

166. STAGG, op.cit., n. 39, pp. 325-329.

provinces du Canada, de Floride orientale et de Floride occidentale, de réserver à l'usage des Indiens un territoire où le peuplement colonial serait interdit, et d'ouvrir le commerce des fourrures à tous les sujets. Le conseil se range aussi à l'avis de Lord Egremont quant à la nécessité de placer ce territoire sous juridiction civile, mais il préférerait laisser au Board of Trade le soin de déterminer comment doit être exercée cette juridiction, et par qui elle doit l'être¹⁶⁷.

Par correspondance du 14 juillet, Egremont transmet aux Lords of Trade le résultat des délibérations du Conseil des ministres. Il leur confirme que le roi a approuvé la création de trois gouvernements civils pour chacune des nouvelles provinces, et qu'il convient, pour le présent, de réserver à l'intérieur du continent un immense territoire à l'usage des Indiens. A ce propos, il demande aux Lords au Trade de définir plus précisément les frontières de ce territoire dans les commissions et instructions qui seront transmises aux gouverneurs des trois nouvelles colonies, commissions et instructions qu'il les charge de préparer immédiatement. Enfin, il prie les Lords of Trade de reconsidérer leur proposition de laisser le territoire indien sous un commandement militaire, alléguant qu'une juridiction civile exercée par le gouvernement de la province du Canada y siérait mieux¹⁶⁸.

167. Id., pp. 328-329.

168. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, pp. 120-123.

Il est remarquable que dans les échanges entre le Conseil des ministres et le Board of Trade on n'ait pas préconisé, jusqu'ici, l'emploi d'une proclamation royale pour annoncer les politiques que le gouvernement avait l'intention d'édicter. Il semble implicitement entendu, - et assez explicitement dans la lettre du 14 juillet, - que les commissions et instructions aux nouveaux gouverneurs y suffiront.

Le Board of Trade fait connaître sa réponse le 5 août suivant. Comme le seul point de désaccord qui subsiste avec le gouvernement concerne l'établissement d'un gouvernement civil sur le territoire indien, les Lords of Trade y accordent une importance primordiale. Ils refusent de se rendre aux instances de Lord Egremont et maintiennent que le territoire indien, - dont ils définiront plus précisément les frontières quand ils posséderont toutes les informations nécessaires, - doit être placé sous la juridiction du commandant des forces de Sa Majesté en Amérique du Nord. De plus, - et c'est sans doute là que se trouve l'importance réelle de la lettre du 5 août, - les Lords of Trade recommandent la promulgation immédiate d'une proclamation royale, énonçant clairement l'intention du roi de créer une réserve inviolable pour les Indiens, et de la protéger contre le peuplement colonial et les empiètements illicites. Ils mentionnent qu'ils recommandent cette mesure "à cause des plaintes récentes des sauvages et des difficultés auxquelles elles ont donné lieu."¹⁶⁹

169. Id., pp. 123-126.

Ainsi, il semble assez évident que la rébellion de Pontiac ait été à l'origine de l'idée de décréter une proclamation royale, pour faire connaître de toute urgence la politique indienne du gouvernement britannique. On a vu en effet que dès la fin de mai 1763, les Indiens coalisés s'étaient emparés de la plupart des forts anglais sis en entre Michillimakinac et Pittsburgh¹⁷⁰. Il est plausible qu'au cours du mois de juillet, la nouvelle en soit parvenue jusqu'en Angleterre¹⁷¹. Certain auteur qui a étudié la question pense qu'à la date du 5 août les Lords of Trade ne pouvaient avoir, du soulèvement indien, que des "inadequate accounts contained in the popular press"¹⁷²; mais les termes mêmes utilisés dans la lettre du 5 août nous portent à croire que ces relations, si "inadéquates" fussent-elles, ont suffi à ameuter les Lords of Trade et les ont induit à proposer au gouvernement une mesure qui, autrement, n'aurait probablement pas été nécessaire et certainement pas si urgente.

170. Voir supra, p. 72.

171. STAGG, op.cit., n.39, p. 335. L'auteur mentionne qu'au moins un journal britannique, le London Chronicle, publia dans son édition du 16 juillet un article sur l'insurrection indienne. Voir aussi ALVORD, op.cit., n. 128, p. 23.

172. STAGG, op.cit., n. 39, p. 336. Cependant SLATTERY, op.cit. n. 21, p. 200, croit pour sa part, que la connaissance des événements par les Lords of Trade peut les avoir incité à proposer le moyen non seulement le plus fort au plan légal pour protéger les droits des Indiens, mais aussi celui qui était susceptible de faire l'objet de la plus grande publicité.

Soulignons en revanche qu'au plan juridique, une proclamation royale comportait certains avantages par rapport à de simples instructions, tel qu'on s'était jusque-là proposé d'utiliser. Il semble en effet qu'à titre de document public revêtu du sceau de Grande-Bretagne, une proclamation royale ait joui d'une autorité légale au moins équivalente à celle d'une commission, et certainement supérieure à celle d'instructions, lesquelles ne constituaient en réalité que des communications privées entre le roi et ses officiers¹⁷³. Or, comme le gouvernement britannique désirait, à ce stade, faire connaître à tous ses sujets d'Amérique les détails de sa politique indienne et quelques autres dispositions, il était sûr qu'une proclamation servirait mieux ces fins que de simples instructions. Au surplus, d'un point de vue purement administratif, il s'avérait plus expéditif d'utiliser une seule proclamation transmise aux gouverneurs et aux surintendants des affaires indiennes, plutôt que de faire imprimer pour chaque gouverneur une série de commissions et d'instructions¹⁷⁴. L'idée de remettre aux gouverneurs des instructions ne sera pas pour autant abandonnée; elle ne sera que momentanément mise en veilleuse. De plus, ces instructions viendront compléter la proclamation royale, comme nous le verrons, et non la remplacer.

173. SLATTERY, *op.cit.*, n. 21, p. 200. Voir aussi In re: Southern Rhodesia (1919) A.C. 211, pp. 239-240.

174. STAGG, *op.cit.*, n. 39, p. 339.

Si la réponse du Conseil des ministres à la lettre du 5 août tarde jusqu'au 19 septembre, c'est qu'entretemps le Secrétaire d'Etat Egremont est décédé¹⁷⁵. Il est remplacé par Lord Halifax, qui a lui-même déjà présidé le Board of Trade. Dans sa communication du 19 septembre aux Lords of Trade, Halifax se rend, du moins partiellement, aux arguments de ces derniers en ce qui concerne la juridiction sur le territoire indien. Le Conseil des ministres a en effet abandonné l'idée de placer ce territoire sous la férule du gouverneur du Canada ou de toute autre colonie, mais n'accepte pas pour autant d'y instaurer un gouvernement militaire. Halifax explique que le roi préfère tenir cette question en suspens, en attendant qu'une accumulation suffisante d'expérience et de renseignements rende la proposition du Board of Trade convenable et applicable¹⁷⁶.

D'autre part, le Conseil des ministres se montre favorable à la promulgation d'une proclamation par le roi, et charge le Board of Trade d'en rédiger et soumettre un projet immédiatement¹⁷⁷. Toutefois, cette proclamation ne devra pas se borner, comme l'ont suggéré les Lords of Trade dans leur lettre du 5 août, à énoncer une politique de protection des terres indiennes et à doter les officiers et soldats démobilisés. Lord Halifax mentionne qu'elle devra en outre traiter de l'achat des terres des Indiens, du commerce avec eux, de la poursuite des criminels réfugiés dans la contrée réservée aux Indiens,

175. Id., p. 340.

176. Id., pp. 344-345.

177. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, p. 128.

de l'établissement des frontières des nouvelles colonies et de la constitution de leur gouvernement respectif; enfin, du pouvoir de leurs gouverneurs d'octroyer des terres¹⁷⁸.

Il semble donc évident que la question indienne, à cause de l'urgence qu'elle présentait, était à ce moment au centre des préoccupations non seulement du Board of Trade, mais aussi, sans doute, du gouvernement¹⁷⁹. N'eut été, au printemps de 1763, le soulèvement des nations coalisées sous le commandement de Pontiac, le gouvernement britannique se serait peut-être contenté d'énoncer sa politique d'après-guerre dans les commissions et instructions qu'il transmettait obligatoirement à ses gouverneurs, et la Proclamation royale du 7 octobre 1763 n'aurait probablement pas vu le jour.

178. Id., pp. 127-128.

179. Voir supra, n. 169 à la p.80; voir aussi Regina c. White & Bob, (1964) 52 W.W.R. 193, à la p. 218 (notes du Juge Norris); voir aussi ALVORD, op.cit., n. 128, p. 22: "...for the first thought of the Framers «of the Royal Proclamation» was to allay the alarms of the Indians, and the articles, concerned with Indian relations, form the core of the document and of its policy." Mentionnons cependant, par souci d'honnêteté, l'opinion divergente et isolée du juge Boyd, en première instance dans la cause Regina c. St.Catherines Milling and Lumber Co. (1885) 10 O.R. 196, où il prétend, à la page 225, que le but principal de la proclamation était "...to provide, temporarily, for the orderly conduct of affairs in the settled parts of all the territory newly acquired in America... and to encourage further settlement by the promise of the immediate enjoyment of English law."

Tout se joue rapidement entre la réception de la lettre de Lord Halifax et la promulgation de la Proclamation royale. Le 28 septembre, le Board of Trade se réunit sous la présidence de Lord Hillsborough (Shelburne ayant démissionné le 2 septembre) pour étudier la communication du gouvernement. Le lendemain, le secrétaire du Board of Trade est en mesure de soumettre à ses collègues un projet de proclamation. Ce projet est transmis à l'Attorney-general Charles Yorke le 1er octobre. Le texte final est présenté à Lord Halifax le 4 et approuvé le 5 par le Conseil Privé. Le roi Georges III signe la proclamation le 7 octobre et le lendemain, Lord Halifax ordonne au Board of Trade de la transmettre aux gouverneurs des colonies et aux surintendants des affaires indiennes¹⁸⁰.

Chapitre 2: Examen général du contenu de la Proclamation royale

La Proclamation royale du 7 octobre 1763, dont on trouvera le texte au complet en annexe¹⁸¹, est un véritable pot-pourri des politiques que le gouvernement britannique entendait mettre en oeuvre dans ses colonies d'Amérique, à la suite du traité de Paris. Elle se divise en quatre (4) parties, traitant respectivement de la création de nouvelles provinces en Amérique, du gouvernement de ces provinces, de l'octroi de terres

180. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, pp. 129-136.

181. 1970 S.R.C., Appendices, pp. 123-129. Voir appendice #3.

aux soldats démobilisés, et finalement, de diverses questions intéressant les Indiens.

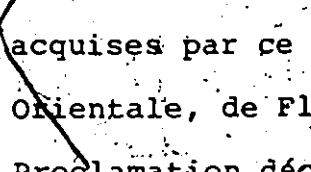
Dans la version finale du 7 octobre 1763, les quatre (4) parties de la Proclamation royale se retrouvent dans l'ordre indiqué ci-dessus. Néanmoins, il est probable que la quatrième partie ait été rédigée la première, car ce n'est que le 19 septembre, dans une lettre de Lord Halifax, que le gouvernement indique son intention d'utiliser la Proclamation à d'autres fins outre celle d'annoncer sa politique indienne¹⁸². De toute façon, l'ordre choisi dans la version finale pour traiter de chacun de ces quatre (4) sujets n'est certainement pas un ordre d'importance puisque, nous l'avons vu, la reconnaissance des droits aborigènes et l'énoncé d'une politique visant à protéger ces droits constituaient le but essentiel de la Proclamation royale de 1763¹⁸³.

La première partie de la Proclamation royale comprend un préambule où le Souverain se dit désireux de faire profiter sans délai tous ses sujets, tant ceux des colonies que de la métropole, des bénéfices découlant des conquêtes dont l'Angleterre vient de s'assurer par le traité de Paris.

Conséquemment, il annonce qu'il a établi quatre (4) gouvernements distincts dans les contrées et les îles qu'il a

182. Voir supra n. 178, à la p.84.

183. Voir supra n. 179, à la p.84.



acquises par ce traité; ce sont ceux de Québec¹⁸⁴, de Floride Orientale, de Floride Occidentale et de Grenade, dont la Proclamation décrit les frontières¹⁸⁵.

Afin d'éviter que les autres puissances européennes ne fassent valoir des prétentions sur la côte du Labrador, la Proclamation annonce ensuite l'assujettissement de cette côte, depuis l'estuaire de la rivière St-Jean jusqu'au détroit d'Hudson, ainsi que les îles Anticosti et Madeleine, au contrôle et à l'inspection du gouverneur de Terre-Neuve¹⁸⁶. Enfin, la Proclamation annonce aussi l'annexion des îles St-Jean et du Cap Breton au gouvernement de Nouvelle-Ecosse, et de certaines autres terres à la province de Georgie.

La deuxième partie concerne l'établissement de gouvernements civils dans les quatre nouvelles provinces décrites ci-dessus. Le roi confère aux gouverneurs de ces colonies le pouvoir et l'autorité d'y convoquer des assemblées, et, afin d'assurer la paix, le bon ordre et le bon gouvernement, de faire avec le concours de ces assemblées des lois et des règlements.

184. La décision d'employer "Québec" plutôt que "Canada" fut sans doute prise entre le 19 septembre et 7 octobre 1763, car dans sa lettre du 19 septembre aux Lords of Trade, Halifax parle encore du gouvernement du "Canada".

185. Voir en appendice #4, la carte où figurent les frontières de la province de Québec de 1763.

186. La commission du Capitaine Thomas Graves, datée du 25 avril précédent, le désignait bien cependant comme "Governor and commander in chief in and over our said island of New Foundland and all the costs of Labrador from the entrance of Hudson's Straits to the river St-John's...": Re: Labrador Boundary (1927), 2 D.L.R., p. 401, à la p. 404 (juge Cave).

autant que possible conformes aux lois d'Angleterre et aux règlements et restrictions en usage dans les autres colonies. Les gouverneurs auront aussi le pouvoir d'instituer des tribunaux de juridiction tant civile que pénale, et d'y rendre la justice conformément aux lois anglaises; en matière civile, les justiciables pourront en appeler au Conseil Privé. Enfin, le roi accorde aux gouverneurs des nouvelles provinces le pouvoir d'octroyer aux habitants les terres dont la Couronne peut alors, ou pourra à l'avenir, disposer.

La troisième partie concerne l'octroi de terres aux officiers, soldats et marins démobilisés qui ont servi sous les drapeaux anglais au cours de la guerre de Sept Ans en Amérique.

La quatrième partie, qui est aussi la plus longue, traite de plusieurs questions intéressant les Indiens; elle se subdivise aisément, à son tour, en six (6) parties distinctes. Premièrement, défense formelle est faite aux gouverneurs et commandants en chef de toutes les colonies ou plantations du roi d'Angleterre en Amérique, d'octroyer des titres de propriété ou des permis d'arpentage au-delà des limites de leur gouvernement respectif, ou, à l'intérieur de ces limites, sur les terres réservées aux Indiens. Deuxièmement, un immense territoire, à l'intérieur du continent, est provisoirement réservé à l'usage des Indiens; les sujets britanniques ne pourront y acheter des terres ou s'y établir sans avoir préalablement obtenu la

permission du gouvernement impérial. Troisièmement, il est ordonné de quitter les lieux sans délai à toute personne qui, sciemment ou par inadvertance, se serait installée sur ce territoire ou sur toute autre terre réservée aux Indiens. Quatrièmement, une procédure d'achat public des terres réservées aux Indiens est établie à l'intérieur des colonies. Cinquièmement, le commerce des fourrures avec les Indiens est déclaré libre et ouvert à tous les sujets britanniques, pourvu qu'ils obtiennent un permis à cet effet et donnent bonne et suffisante caution d'observer les règlements qui pourront être édictés à ce sujet. Sixièmement, les officiers de police ont ordre d'appréhender les criminels qui auraient trouvé refuge sur le Territoire indien, et de les ramener dans la colonie où le crime allégué a été commis, afin qu'ils y subissent leur procès.

Nous allons maintenant analyser en détail chacune de ces six (6) subdivisions, et principalement les quatre premières, de façon à voir plus clairement quelles nations ou tribus indiennes étaient visées par les dispositions de la IVe partie de la Proclamation royale, quelles étaient les différentes catégories de terres que l'on réservait ainsi aux Indiens, et enfin, quels étaient le contenu et les caractéristiques des droits qui leur étaient reconnus sur ces terres. Bien entendu, dans les exemples que nous apporterons, nous tiendrons compte de la province de Québec plus souvent que des autres colonies ou plantations britanniques.

Chapitre 3: Analyse de la 1Ve partie de la Proclamation royale

La quatrième partie de la Proclamation royale s'ouvre sur un préambule qui en explique les motifs et l'objet:

And whereas it is just and reasonable, and essential to Our Interest and the Security of Our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians, with whom we are connected, and who 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 soulignés sont de nous).

Ainsi, c'est parce que cela est "juste et raisonnable", mais surtout parce que cela est "essentiel à nos intérêts et à la sécurité de nos colonies", que l'on doit assurer aux Indiens la possession paisible de leurs terres. Si les motifs de justice et de raison ne sautent pas aux yeux, en revanche ceux de protection des intérêts et de sécurité des colonies sont assez évidents.

D'une part, en effet, il était à craindre que les Indiens, - pas d'avoir vainement protesté pendant des années contre les empiètements des coloniaux, - ne commencent à se montrer moins enthousiastes dans leurs relations commerciales avec les Blancs¹⁸⁷. D'autre part, le soulèvement récent des nations

187. FARRAND, Max, The Indian Boundary Line, in American Historical Review (1905) X, pp. 788-791, à la p. 782.

coalisées démontrait que les Indiens, par leur nombre et leur détermination, représentaient une force avec qui il fallait compter. C'est donc d'abord et avant tout pour des raisons pragmatiques que le gouvernement britannique accepte de protéger les droits territoriaux des Indiens dans un document législatif.

Il nous faut maintenant nous demander à qui cette protection, dont nous examinerons plus loin la nature, était offerte. L'était-elle, en particulier, aux Attikameks et aux Montagnais du Québec?

Section 1: Quelles sont ces "several Nations or Tribes of Indians, with whom we are connected, and who live under Our Protection"?

Clarifions d'abord le sens du mot "several". Alors que dans son acception la plus courante, "several" signifie "quelques" ou "peu nombreux", il semble que lorsqu'il qualifie un substantif pluriel et qu'il est précédé d'un article défini, - comme c'est ici le cas, - on doit plutôt lui prêter le sens de "divers(es)", "distinct(e)s" ou "varié(e)s"¹⁸⁸. Le mot "several", tel qu'employé ici, n'a donc pas pour effet de réduire à quelques-unes les nations ou tribus indiennes qu'il qualifie, mais bien plutôt de souligner le caractère distinctif de chacune d'entre elles. Ceci est étayé par le fait qu'un peu plus loin

188. Shorter Oxford English Dictionary.

dans le texte de la Proclamation, on prend à nouveau la peine d'insister sur l'individualité de chacune des nations ou tribus indiennes en s'y référant comme "them or, any of them".

Il nous faut en outre examiner si la Proclamation entendait reconnaître des droits territoriaux indistinctement à toutes les nations ou tribus indiennes, qu'elles fussent soit en relation avec la Couronne d'Angleterre, soit sous la protection de celle-ci, ou bien si elle entendait ne reconnaître ces droits qu'aux nations ou tribus étant à la fois en relation avec la Couronne et sous la protection de celle-ci. La distinction est importante, car dans le premier cas toutes les nations ou tribus indiennes vivant dans les possessions britanniques d'Amérique du Nord sont visées, alors que seules le sont, dans le second cas, celles qui conservent des relations d'amitié ou de commerce avec les Anglais à l'époque de la Proclamation royale.

Si on se réfère au but premier de la Proclamation, qui était de restaurer la confiance chez les Indiens afin de régénérer le lucratif commerce des fourrures et d'assurer la sécurité des colonies, il semble illogique de favoriser la seconde hypothèse. Il faut en effet se rappeler qu'à cette époque, la plupart des nations indiennes de l'intérieur, y compris la nation iroquoise des Sénécas, s'étaient coalisées pour repousser les Anglais hors de leurs territoires. La popularité de ceux-ci était donc à son plus bas niveau à l'automne de 1763,

et en choisissant de ne gratifier que les quelques nations iroquoises qui avaient conservé des liens avec l'Angleterre, le gouvernement britannique aurait fait montre de bien peu de discernement. Au contraire, comme il s'infère du préambule de la IVe partie de la Proclamation, il est bien plus plausible que l'Angleterre ait eu l'intention de faire bénéficier de ces mesures de protection toutes les nations ou tribus indiennes occupant ses possessions d'Amérique du Nord. Dans cette hypothèse, il faut donner au mot "and", reliant les membres "with whom we are connected" et "who live under our protection" un sens disjonctif plutôt qu'un sens conjonctif¹⁸⁹.

Cette interprétation s'accorde par ailleurs avec la majorité des quelques opinions que les tribunaux ont eu à rendre sur cette question. Dans l'affaire de St. Catherines Milling and Lumber Co. c. The Queen¹⁹⁰, il découle du raisonnement du juge Watson qu'il n'était pas nécessaire qu'une nation indienne soit à la fois en rapport avec la Couronne britannique et sous sa protection, pour qu'elle puisse bénéficier des dispositions de la IVe partie de la Proclamation; il suffisait qu'elle fut sous sa protection¹⁹¹. Cette opinion fut reprise en 1973 par le juge

189. STAGG, op.cit., n. 39, p. 357; voir aussi SLATTERY, op.cit., n. 21, pp. 233-236 et 243.

190. (1888) 14 A.C. p. 46.

191. Id., à la p. 54: "Their possession, such as it was, can only be ascribed to the general provisions made by the royal proclamation in favour of all Indian tribes then living under the sovereignty and protection of the British Crown." (les soulignés sont de nous).

Judson de la Cour Suprême, dans l'affaire de Calder c. Attorney-General for British Columbia¹⁹². Mentionnons cependant l'opinion dissidente du juge Cave dans l'affaire Re: Labrador Boundary¹⁹³, où, relativement aux nations ou tribus indiennes qui sont en relation avec la Couronne et vivent sous sa protection, il prétend que:

it appears from the report of the Lords of Trade, dated June 8, 1763, on which the Proclamation was based, that the Indians so described consisted of those tribes of the Six Nations who were settled round the Great Lakes or beyond the sources of the rivers which fall into the River St. Lawrence from the North.¹⁹⁴

Pareille affirmation dénote une méconnaissance sérieuse de l'histoire et de la géographie. D'abord, comme nous l'avons démontré, ce n'est pas le rapport du 8 juin mais plutôt celui du 5 août qui est à l'origine de la Proclamation royale¹⁹⁵. Ensuite, s'il est vrai que le rapport du 8 juin fait mention des Six-Nations, c'est par pure incidence qu'il le fait; on ne peut déduire de cette brève mention que les Six-Nations (dont l'une; les Sénécas, s'était d'ailleurs jointe à la rébellion de Pontiac) seraient les seuls bénéficiaires des mesures de protection qu'on voulait promulguer. Enfin, l'aire d'occupation des Six-Nations

192. (1973) R.C.S. 313, à la p. 332.

193. (1927) 2 D.L.R. 401.

194. Id., à la p. 421.

195. Voir supra, p. 80.

s'étendait en 1763 au sud des Lacs Erié et Ontario, et certainement pas dans la région où se situe le juge Cave, région qui fait partie du territoire des Attikameks et des Montagnais¹⁹⁶.

Nous croyons pour notre part qu'il n'était pas nécessaire, pour qu'une nation autochtone puisse bénéficier des dispositions de la IVe partie de la Proclamation royale, que cette nation fut à la fois en relation et sous la protection de la couronne britannique, mais qu'il suffisait qu'elle fut sous sa protection. Cela ne nous éclaire pas pour autant sur l'identité des nations ou tribus qui étaient sous la protection de la couronne britannique.

Il est vrai que l'irrésolution à cet égard concerne surtout les nations indiennes vivant sur des territoires qui n'étaient que pas ou peu connus à l'époque de la Proclamation royale, et où la couronne britannique ne fit effectivement valoir son titre que beaucoup plus tard¹⁹⁷. En ce qui concerne les Attikameks et les Montagnais, la question est aisément résolue car leur territoire en 1763, - sensiblement le même qu'aujourd'hui, - faisait sans aucun doute partie des territoires cédés par la France à l'Angleterre. De plus, dans un rapport de 1762 du gouverneur Murray au Secrétaire d'Etat Egremont, les

196. Voir infra, pp. 181-185.

197. Voir Regina c. White and Bob, (1964) 52 W.W.R. 193, en ce qui concerne la Colombie-Britannique; id. Sigeareak c. The Queen (1966) R.C.S. p. 645, en ce qui concerne les Territoires du Nord-Ouest.

Montagnais (auxquels sont assimilés les Attikameks)¹⁹⁸ sont comptés parmi les nations indiennes résidant dans les limites du gouvernement de Québec¹⁹⁹. Enfin le juge Duff, dans la cause In Re: Eskimo²⁰⁰, s'exprime ainsi relativement aux Inuit du Labrador:

I find some difficulty in affirming that the Eskimo and other Indians ruled by the Hudson's Bay Co., under either charter or licence from the Crown, were never under the protection of the Crown, and in understanding how, especially in view of the Proclamation cited, that can be affirmed of the Esquimaux of northeastern Labrador.²⁰¹

Ce que le juge Duff inférait à propos des Esquimaux ou Inuit du Labrador, qui vivaient dans une région beaucoup plus éloignée, peut a fortiori s'inférer à propos des Attikameks et des Montagnais.

Nous concluons donc que les Attikameks et les Montagnais, s'ils ne pouvaient à cause de leur longue amitié avec les Français, être perçus comme des nations "en relation avec" la couronne britannique, étaient néanmoins considérés comme étant "sous la protection" de celle-ci au sens de la Proclamation royale; à ce titre, ils ont bénéficié des dispositions de

198. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, p. 57: "Il y a dans l'intérieur de la contrée qu'habitent les Montagnais plusieurs lacs et plusieurs rivières qui communiquent avec la Baie d'Hudson." Or, c'est plutôt dans le pays des Attikameks (la Haute-Mauricie) que se trouvent les lacs et les rivières communiquant avec la Baie d'Hudson.

199. Ibid.

200. (1939) S.C.R. 104.

201. Id., p. 115.

la Proclamation en faveur des Indiens. Comme nous le verrons cependant, ces droits pouvaient différer, sinon en nature, du moins dans leurs modalités d'extinction, selon le territoire où ils s'appliquaient.

Section 2: Les terres réservées aux Indiens

Paragraphe 1: Restrictions quant à l'octroi de titres de propriété et de permis d'arpentage

La première subdivision de la IV^e partie de la Proclamation royale concerne les restrictions quant à l'octroi de titres de propriété et de permis d'arpentage:

We do therefore, with the advice of our Privy Council, declare it to be Our Royal Will and Pleasure, that no Governor or Commander in Chief in any of Our Colonies of Québec, East Florida, or West Florida, do presume, upon any Pretence whatever, to grant Warrants of Survey, or pass any Patents for Lands beyond the Bounds of their respective Governments, as described in their Commissions; as also, that no Governor or Commander in Chief in any of Our other Colonies or Plantations in America, do presume, for the present and until Our further Pleasure be known, to grant Warrants of Survey, or pass Patents for any Lands beyond the Heads or Sources of any of the Rivers which fall into the Atlantic Ocean from the West and North-West, or upon any Lands whatever, which, not having been ceded to, or purchased by Us as aforesaid, are reserved to the said Indians, or any of them.

La disposition, d'une seule phrase, est grammaticalement divisée en deux par un point-virgule. La première partie ne vise que les trois nouvelles colonies de Québec, Floride Orientale et Floride Occidentale; la seconde, comme nous allons le démontrer, vise à la fois les trois nouvelles colonies et les autres colonies ou plantations anglaises en Amérique.

A) Dans les nouvelles colonies de Québec, Floride Orientale et Floride Occidentale

Lorsqu'on recherche l'envergure de la disposition restreignant l'octroi de titres de propriété et de permis d'arpentage dans les trois nouvelles colonies d'Amérique du Nord, on est confronté à deux interprétations différentes.

Les tenants d'une première interprétation, s'attachant à la ponctuation au détriment de la logique²⁰², suggèrent qu'il est interdit aux gouverneurs ou commandants en chef des trois nouvelles colonies d'octroyer des titres de propriété et des permis d'arpentage hors de leur juridiction territoriale. Ils en déduisent qu'à l'intérieur de leur territoire, les gouverneurs ou

202. Cette première interprétation a, d'un strict point de vue grammatical, encore plus de poids si on se base sur le texte français, où l'on a malencontreusement traduit le point-virgule par un point, coupant la disposition en deux phrases distinctes: voir appendice #3.

commandants en chef ont le droit d'octroyer des titres de propriété et des permis d'arpentage, puisqu'aucune défense spécifique ne leur en est faite, et que par conséquent les droits territoriaux des Indiens n'y sont pas reconnus ou protégés²⁰³.

Les tenants d'une seconde interprétation, à l'opposé, osant faire une entorse à la grammaire au profit de la logique, suggèrent que la défense faite aux gouverneurs ou commandants en chef des trois nouvelles colonies est double, en dépit du point-virgule qui scinde la phrase en deux. Premièrement, il leur est interdit en permanence d'accorder des titres de propriété et des permis d'arpentage au-delà des limites de leur gouvernement respectif. Deuxièmement, il leur est interdit temporairement ("for the present, and until Our further Pleasure be known"), d'accorder ces titres et permis sur toute terre sise au-delà des sources des rivières qui, de l'ouest et du nord-ouest, se jettent dans l'océan Atlantique²⁰⁴, ainsi que sur toute terre quelle qu'elle soit, qui, n'ayant été ni cédée à la couronne

203. BRUN, *op.cit.*, n. 21. C'est sans doute aussi en se basant sur cette interprétation qu'en 1979 le ministre des Affaires indiennes, en acceptant comme valable la revendication globale du CAM, a toutefois précisé que le gouvernement fédéral ne reconnaissait pas de droits au Attikameks et aux Montagnais sur le territoire du "Québec de 1763" (communication verbale des dirigeants du CAM).

204. Le cas échéant, il va sans dire. En ce qui concerne le Québec, cette disposition est inapplicable. Tout comme elle est inapplicable, dans le second membre de la phrase, à la Terre de Rupert, qui est néanmoins comprise dans les "other Colonies or Plantations in America".

d'Angleterre ni achetée par elle, est réservée aux Indiens²⁰⁵.

Nous favorisons pour notre part la seconde interprétation, dont le seul défaut est d'être incorrecté au plan grammatical²⁰⁶. A tous autres égards, elle est plus sensée que la première.

Elle a tout d'abord le mérite de tenir compte à la fois de ce qui précède et de ce qui suit immédiatement dans le texte de la Proclamation. Ainsi, le préambule de la IVe partie énonce que les diverses tribus ou nations qui vivent sous la protection de la Couronne britannique en Amérique du Nord doivent jouir d'une possession paisible des terres qui, n'ayant été ni cédées à l'Angleterre ni achetées par elle, leur sont réservées. Le préambule ne fait à cet égard aucune distinction entre les diverses colonies ou plantations, anciennes ou nouvelles. De même au troisième paragraphe, on ordonne le déguerpiement des

205. STAGG, *op.cit.*, n. 39, pp. 383-385; SLATTERY, *op.cit.*, n. 21, pp. 261-263; NARVEY, Kenneth M., The Royal Proclamation of 1763, in (1974) 38 Saskatchewan Law Review, pp.123-231, à la p. 129, s'appuyant sur le juge Watson, qui s'exprimait ainsi dans St.Catherines Milling c. The Queen (1888) 14 A.C. 46: "«In the Proclamation» it is declared that no governor or commander-in-chief in any of the new colonies of Québec, East Florida, or West Florida, do presume on any pretence to grant warrants of survey or pass any patents for lands beyond the bounds of their respective governments, or, "until our further pleasure be known", upon any lands whatever which, not having been ceded or purchased as aforesaid, are reserved to the said Indians or any of them." (les soulignés sont de nous).

206. SLATTERY, *op.cit.*, n. 21, à la p. 262, démontre que même de nos jours, cette construction grammaticale est suffisamment répandue pour être dénoncée dans les manuels scolaires.

coloniaux qui, soit sciemment, soit par inadvertance, se sont établis sur le Territoire indien proprement dit ou sur toute autre terre qui, pour n'avoir été ni cédée à la couronne d'Angleterre ni achetée par elle, est toujours réservée aux Indiens. Ici encore, on ne distingue pas entre les nouvelles colonies et les anciennes. Enfin au quatrième paragraphe, il est stipulé que l'achat des terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies (encore une fois sans distinguer les anciennes des nouvelles) ne pourra plus désormais se faire que publiquement, au nom du souverain, et du consentement des Indiens en possession de ces terres. Toutes ces dispositions, qui s'appliquent aussi bien aux anciennes colonies et plantations qu'aux trois nouvelles colonies de Québec, Floride Occidentale et Floride Orientale, seraient incompatibles avec la défense d'octroyer des titres de propriété et des permis d'arpentage, cette défense dut-elle ne viser que les territoires sis à l'extérieur des trois nouvelles colonies.

Plus particulièrement en ce qui concerne le Québec de 1763, la seconde interprétation se concilie mieux avec d'autres documents officiels qui ont précédé ou suivi la Proclamation de 1763 et auxquels on peut se référer pour en éclaircir le sens. Il faut par exemple se rappeler que l'article 40 de la Capitulation de Montréal stipulait que "les Sauvages ou Indiens alliés de Sa Majesté très Chrétienne (le roi de France) seront maintenus dans les terres qu'ils habitent, s'ils veulent y

rester.²⁰⁷ On pourra objecter que le Canada, en 1760, était beaucoup plus vaste que la province de Québec créée par la Proclamation royale. Ne s'y trouvaient pas moins, parmi les nations ou tribus indiennes alliées du roi de France, les nations attikamèque et montagnaise qui en 1763, habitaient en partie le territoire de la province de Québec. De plus, par commission le nommant capitaine général et gouverneur en chef de la province de Québec, James Murray était investi de l'autorité nécessaire pour concéder aux habitants de sa province les terres "dont il est ou sera en notre pouvoir de disposer", à la condition que ces concessions soient faites "conformément aux instructions... transmises avec la présente"²⁰⁸. Or, l'article 60 des instructions datées du 7 décembre 1763 confirme que "Notre province de Québec est en partie habitée et possédée par plusieurs nations et tribus de sauvages", et l'article 62 de ces mêmes instructions enjoint au gouverneur de faire observer ponctuellement les prescriptions de la Proclamation royale relativement à l'achat des terres réservées aux Indiens²⁰⁹. D'où il s'infère que le gouverneur ne pouvait, avant d'en avoir fait l'achat selon la procédure établie à la Proclamation, distribuer aux habitants de sa province les terres réservées aux Indiens. Des instructions identiques seront transmises à Guy Carleton en 1768, avec la commission le nommant capitaine général et gouverneur en chef de la province de Québec²¹⁰.

207. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, p. 18.

208. Id., p. 153.

209. Id., p. 174.

210. Id., p. 296.

Enfin, toujours en ce qui concerne le Québec de 1763, nous pouvons citer au moins deux cas où les autorités civiles eurent à appliquer les dispositions de la Proclamation royale protégeant les terres réservées aux Indiens. En 1766, un groupe de marchands anglais, s'autorisant d'une autre disposition de la Proclamation annonçant le libre commerce avec les Indiens pour tous les sujets britanniques, fit connaître son intention d'ériger des postes de traite à Tadoussac, Chicoutimi et Sept-Iles, à l'intérieur du territoire de la province de Québec. Le Conseil exécutif à Québec les prévint en ces termes: "If Mr. Allsopp or any other person erect buildings upon the lands reserved to the Savages in this province by His Majesty's Proclamation they shall be prosecuted with the utmost rigour of the law."²¹¹ Les marchands ayant passé outre à l'avertissement du Conseil celui-ci, sur la recommandation du procureur général, leur ordonna de démolir ces bâtiments "erected on the Kings Domaine, contrary to His Majesty's Proclamation being lands possessed by the Indians."²¹² Par ailleurs, à la fin de la même année, un nommé Philibot présenta au gouverneur une requête pour l'obtention d'une concession de 20,000 acres de terre sur la rivière Restigouche. Le Conseil exécutif, ayant pris la requête en délibéré, fit rapport au gouverneur que les terres en question "were or were claimed to be the property of the Indians, and as such, by His Majesty's express command as set forth in his

211. SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 223.

212. Id., p. 224.

proclamation of 1763, not within their power to grant. 213

Il nous apparaît donc que les restrictions affectant l'octroi de titres de propriété et de permis d'arpentage ne doivent pas être interprétées, en ce qui concerne le Québec de 1763, comme visant exclusivement les terres sises à l'extérieur de cette province; on doit plutôt les interpréter comme visant aussi les terres sises à l'intérieur de cette province et qui, faute d'avoir été cédées à la couronne britannique ou achetées par elle, sont réservées aux Indiens.

B) Dans les autres colonies ou plantations d'Amérique

Il est provisoirement défendu ("for the present and until our further pleasure be known") aux gouverneurs ou commandants en chef des autres colonies ou plantations d'Amérique d'octroyer des titres de propriété ou des permis d'arpentage sur les terres réservées aux Indiens, et sur toute terre sise au-delà des sources des rivières qui, de l'ouest et du nord-ouest, se jettent dans l'Atlantique. Nous verrons, au paragraphe suivant, qu'il s'agit là des terres situées au nord-ouest de la crête des monts Alleghanies et Appalaches. Cette prohibition est donc inapplicable à Terre-Neuve ou à la Terre de Rupert, par exemple, qui sont néanmoins comprises dans l'expression "Other Colonies or Plantations in America" 214.

213. St. Catherine's Milling and Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 652 (notes du juge Gwynne).

214. SLATTERY, op.cit., n. 21, aux pp. 257-260.

Paragraphe 2: Le "Territoire indien" proprement dit

Les deuxième et troisième subdivisions de la IV^e partie de la Proclamation royale traitent de la création de ce qu'il est convenu d'appeler le "Territoire indien":

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 said Indians, all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudsons's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West, as aforesaid; and we do hereby strictly forbid, on Pain of Our Displeasure, all Our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without Our especial Leave and Licence for that Purpose first obtained. And we do further strictly enjoin and require all Persons whatever, who have either wilfully or inadvertently seated themselves upon any Lands within the Countries above described, or upon any other Lands, which, not having been ceded to, or purchased by Us, are still reserved to the said Indians as aforesaid, forthwith to remove themselves from such Settlements.

A) Description du "Territoire indien" dans les frontières actuelles du Québec

On ne s'étonnera pas que le territoire réservé par le Souverain à l'usage des Indiens soit décrit négativement, si on se rappelle que le but premier de la Proclamation royale était de contenir la poussée expansionniste vers l'ouest et de mettre par

le fait même un frein aux empiètements des colons sur les terres appartenant aux nations indiennes de l'intérieur. Puisque la pression sur ces terres venait de l'est, on ne s'étonnera pas, non plus, que les rédacteurs de la Proclamation n'aient pas jugé indispensable, ni même utile, d'assigner au Territoire indien une frontière à l'ouest. On peut cependant présumer que cette frontière était constituée par la rencontre du Mississippi et de ses affluents nord-ouest, d'une part, - au-delà desquels s'étendait la Louisiane, territoire espagnol, - et de la limite sud du territoire de la compagnie de la Baie d'Hudson à l'ouest du Lac Supérieur, d'autre part.

Le Territoire indien renferme donc, selon la Proclamation, toutes les terres qui ne sont comprises ni dans les trois nouvelles provinces de Québec, Floride Occidentale et Floride Orientale, ni dans le territoire octroyé en 1670 à la compagnie de la Baie d'Hudson. Il renferme en outre "toutes les terres et territoires sis à l'ouest des sources des rivières qui, de l'ouest et du nord-ouest, se jettent dans la mer (l'océan Atlantique)".

Si, à l'aide de ces indications, on superpose le Territoire indien au territoire actuel du Québec²¹⁵, on constate que la frontière sud-est de ce Territoire coïncide, de la source de la rivière St-Jean jusqu'à l'Outaouais, avec la frontière nord de la province de Québec de 1763. Sa frontière ouest correspond

215. On trouvera en annexe une carte indiquant l'extension du Territoire indien au Québec: voir appendice #5.

à la rivière Outaouais, c'est-à-dire à l'actuelle frontière Québec-Ontario (on a vu, en effet, que le Territoire indien s'étendait au-delà des Grands Lacs, vers l'ouest). Quant à sa frontière nord, elle se fond avec la frontière sud de la Terre de Rupert. Vers l'est, le Territoire indien se rend jusqu'à la frontière Québec-Labrador.

Nous devons cependant nous demander si le Territoire indien s'insère dans l'étroit passage séparant la pointe nord-est du Québec de 1763 de la frontière sud du Labrador, pour englober toute la basse Côte-Nord et son arrière-pays, ainsi que l'île d'Anticosti, les Îles-de-la-Madeleine et les autres îles du littoral s'étendant de l'estuaire de la rivière St-Jean à l'Anse Forteau. Pour répondre à cette question, il nous faut examiner de plus près le sens des mots "les terres et territoires s'étendant à l'ouest des sources des rivières qui, de l'ouest et du nord-ouest, coulent dans la mer (l'océan Atlantique)".

Plusieurs raisons nous portent à croire que l'expression ne vise que les terres sises au nord-ouest de la chaîne des Appalaches-Alleghanies. Tout d'abord le sens ordinaire des mots: de la Nouvelle-Angleterre, à la Floride, les rivières coulent presque toutes de l'ouest et du nord-ouest dans l'Atlantique, alors qu'au Labrador, les rivières coulent soit de l'ouest ou du sud-ouest dans la mer du Labrador, soit du nord dans le golfe St-Laurent. En second lieu, une grande partie des terres qui se trouvent au-delà des sources des rivières se jetant dans la mer du Labrador, sont comprises dans la contrée qui avait

été octroyée en 1670 à la compagnie de la Baie d'Hudson; or, le souverain n'entendait certes pas réserver aux Indiens toute cette contrée, puisqu'il l'exclut nommément du Territoire indien²¹⁶. Troisièmement, c'était sur la frontière ouest des colonies américaines que le conflit avait éclaté au sujet de l'empiètement des coloniaux sur les terres des Indiens; il était donc normal que ce soit dans cette région d'abord, et non au Labrador, qui n'était pas une colonie de peuplement²¹⁷, - que l'on cherche à protéger les droits territoriaux des Indiens. Immédiatement après la Proclamation, d'ailleurs, les surintendants des affaires indiennes seront instruits d'entreprendre avec les Indiens des négociations visant à démarquer, le long de la chaîne des Appalaches-Alleghanies, la frontière séparant les colonies américaines du Territoire indien; ces négociations aboutiront en 1768 à la signature du traité de Fort-Stanwix, ratifié deux ans plus tard par le gouvernement impérial. Par opposition, ni le gouverneur Murray du Québec, ni le gouverneur Graves de Terre-Neuve n'auront instruction, à la même époque, d'entreprendre de semblables négociations avec les Indiens habitant l'intérieur de la péninsule Québec-Labrador²¹⁸. Enfin, si les rédacteurs de la Proclamation royale, qui ont pris un soin tout particulier à en

216. SLATTERY, op.cit., n. 21, p. 271.

217. Voir la commission du capitaine Thomas Graves, gouverneur de l'île de Terre-Neuve et de la côte du Labrador, dans l'arrêt Re: Labrador Boundary (1927) 2 D.L.R. 401, aux pp. 404 et 405.

218. FARRAND, op.cit., n. 187, pp. 782-791.

élaborer les "clauses indiennes"²¹⁹, n'ont pas expressément exclu le Labrador du Territoire indien comme ils l'ont fait pour la Terre de Rupert, c'est sans doute qu'ils entendaient l'y rattacher.

Nous en déduisons que le Labrador tel que décrit dans la Proclamation royale, soit la côte s'étendant entre l'estuaire de la rivière St-Jean et le Détroit d'Hudson, additionnée des îles du littoral, de l'île d'Anticosti et des îles-de-la-Madeleine, faisait partie du Territoire indien²²⁰. Cela représenterait actuellement, au Québec, toute la basse Côte-Nord et son arrière-pays, les îles du littoral, de même que les îles d'Anticosti et de la Madeleine.

B) Prohibitions visant le Territoire indien

La Proclamation défend strictement à tous les sujets britanniques d'acheter quelque partie du Territoire indien, d'en prendre possession ou de s'y établir, sans avoir préalablement obtenu une permission spéciale et une licence du gouvernement impérial. Elle confirme ainsi une politique qui avait germé dès 1754, à savoir que le contrôle ultime des établissements sur les terres des Indiens devait être assumé par le gouvernement impérial²²¹.

219. ALVORD, op.cit., n.128, p. 38.

220. On peut certainement donner ici à "côte" un sens assez large pour lui faire comprendre son bassin hydrographique: Re: Labrador Boundary (1927) 2 D.L.R. 401.

221. Voir supra aux pp.64-67.

Deux questions se soulèvent à ce propos. Premièrement, serait-il possible à un individu, dûment muni de cette permission spéciale et de cette licence, d'acheter en son nom propre une parcelle du Territoire indien pour s'y établir? Le texte lui-même ne semble pas s'y opposer; il est même en accord avec la série d'instructions que le Conseil Privé avait approuvée deux ans plus tôt et transmise aux gouverneurs de sept colonies américaines²²². Le contraire, en revanche, s'infère d'une certaine jurisprudence qui, extrapolant d'un énoncé du juge Watson dans l'affaire de St. Catherines Milling c. The Queen, confond la prohibition d'acheter sans permis des parcelles du Territoire indien avec la prohibition d'acheter privéement les terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies: "... the right «inherent in the Indians» is a usufructuary right only and a personal right in the sense that it is in its nature inalienable except by surrender to the Crown."²²³ Quoiqu'il en soit il est difficile de trancher la question, et même les traités conclus avec les Indiens suivant les prescriptions de la Proclamation royale ne peuvent nous éclairer à cet égard, puisqu'ils le furent tous sur des territoires compris dans les limites soit d'une province, soit d'un "gouvernement propriétaire" (la Terre de Rupert, par exemple), soit encore, plus tard,

222. Voir supra, n. 141, à la p. 69.

223. Attorney-General for Québec c. Attorney-General for Canada (1921) 1 A.C. 401, à la p. 408 (juge Duff); les soulignés sont de nous. À noter qu'en première instance dans l'affaire de St. Catherines Milling, le juge Boyd avait exprimé un avis semblable: "The exclusive power to procure its «i.e. aboriginal title» extinguishment was vested in the Crown..." ((1885) 10 O.R., à la p. 209).

du Dominion du Canada²²⁴; aucun traité ne fut conclu sur une partie du Territoire indien qui ne fut déjà intégrée au territoire d'une province.

Deuxièmement, on peut aussi se demander si le gouvernement britannique aurait accepté de donner à un individu la licence et la permission spéciale de s'installer sur un lopin faisant partie du Territoire indien, sans exiger que ce lopin soit d'abord acheté des Indiens. Le texte lui-même est passablement ambigu à cet égard. Nous avançons néanmoins l'hypothèse que le gouvernement n'aurait autorisé l'un de ses sujets à s'établir sur le Territoire indien, qu'une fois achetées des Indiens les terres requises à cette fin. Car en agissant autrement, le gouvernement aurait contredit non seulement le but ultime de la Proclamation royale, - qui était d'apaiser les craintes des Indiens relativement aux empiètements des coloniaux sur leurs terres, - mais aussi une politique qui avait été suivie rigoureusement depuis l'aube de la colonisation anglaise en Amérique²²⁵.

224. Le premier traité indien à être conclu selon les règles, après la Proclamation royale, le fut le 12 mai 1781 entre, d'une part, le lieutenant-gouverneur Sinclair de la province de Québec au nom du roi et, d'autre part, les Indiens Chippaouais; ce traité concernait la cession de l'île de Michillimakinac ou Grosse Ile, située entre les lacs Huron et Michigan: Canada: Indian Treaties and Surrenders from 1680 to 1902, Vol. I, Toronto, Coles Publishing Co., 1971, p. 1.

225. STAGG, op.cit., n. 39, aux pp. 367-369. L'auteur démontre l'évolution de la politique d'achat des terres indiennes depuis 1638 jusqu'à la Proclamation royale, et conclut que celle-ci ne venait que confirmer cette politique.

Comme corollaire à cette prohibition de s'établir sur le Territoire indien sans la permission préalable du gouvernement impérial, la Proclamation ordonne de déguerpir à tous ceux qui, sciemment ou par inadvertance, s'y trouveraient en contravention de cette prohibition. Cela confère un effet rétroactif à la mesure, et dénote par le fait même la volonté bien arrêtée du gouvernement britannique de consacrer le titre indien sur ce Territoire.

C) Caractère "temporaire" de la mesure

La Proclamation annonce la création d'un Territoire indien "for the present as aforesaid", c'est-à-dire "for the present, and until Our further Pleasure be known"²²⁶. Ceux qui, par la suite, ne voulant voir dans la disposition créant le Territoire indien qu'une gratuité purement éphémère de la part du souverain, ont mis l'emphasis sur le membre "for the present"²²⁷, ceux-là, ont complètement oublié que ce membre était qualifié par les mots "and until Our further Pleasure be known". Nous examinerons plus loin qui aurait eu le pouvoir de modifier ou d'abroger la Proclamation royale²²⁸. Qu'il nous suffise pour

226. Le souligné est de nous.

227. Voir en particulier les opinions des juges Taschereau de la Cour Suprême dans St. Catherines Milling c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, aux pp. 647 et 648, Caroll de la Cour du Banc du Roi dans Corinthe c. Le Séminaire de St-Sulpice (1911) B.R. 316, aux pp. 324-325, et Turgeon de la Cour d'Appel du Québec dans S.D.B.J. et Al. c. Kanatewat et Al. (1975) C.A. 166, à la p. 172.

228. Voir infra, pp. 151-156.

l'instant de souligner que toute mesure législative est temporaire en ce qu'elle est essentiellement modifiable et abrogeable. Et, comme le mentionne le juge Strong de la Cour Suprême dans l'affaire St. Catherines Milling, ce n'est pas parce qu'une mesure législative prend la peine de se dire temporaire qu'elle l'est nécessairement:

Then it is said that the proclamation was, as regards the Indians, a temporary measure, and that its character as such is evidenced by the introductory words to the clauses now material: "and We do further declare it to be Our royal Will and Pleasure for the present". There is no force in this point unless it can be shown that the proclamation was revoked in a regular and constitutional manner. A statute which makes provision "for the present", without any express limit in point of time, or other indication by which its duration can be ascertained, remains in force until it is repealed.²²⁹

Autrement dit, une mesure législative qui se proclame temporaire "jusqu'à ce qu'elle ait été modifiée ou abrogée légalement", est temporaire sous condition résolutoire et peut très bien, comme dans le cas de la Proclamation royale, devenir permanente si la condition ne se réalise jamais.

Paragraphe 3: Les terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies

La quatrième subdivision de la IVe partie de la Proclamation royale édicte une procédure uniforme d'achat des terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies:

229. St. Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 632. Les soulignés sont de nous.

And whereas great Frauds and Abuses have been committed in the purchasing Lands of the Indians, to the great Prejudice of Our Interests, and to the great Dissatisfaction of the said Indians; in order therefore to prevent such irregularities for the future, and to the End that the Indians may be convinced of Our Justice, and determined Resolution to remove all reasonable cause of Discontent, We do, with the Advice of Our Privy Council, strictly enjoin and require, that no private Person do presume to make any Purchase from the said Indians of any Lands reserved to the said Indians, within those Parts of Our Colonies where We have thought proper to allow Settlement; but that if, at any Time, any of the said Indians should be inclined to dispose of the said Lands, the same shall be purchased only for Us, in Our Name, at some publick Meeting or Assembly of the Said Indians to be held for that Purpose by the Governor or Commander in Chief of Our Colonies respectively, within which they shall lie; and in case they shall lie within the Limits of any Proprietary Government, they shall be purchased only for the Use and in Name of such Proprietaries, conformable to such Directions and Instructions as We or they shall think proper to give for that Purpose;

Le gouvernement britannique accorde suffisamment d'importance au remède qu'il va tenter d'apporter à une grave situation de spoliation, pour faire précéder la disposition d'un préambule qui en dévoile franchement les motifs. C'est donc parce que, par le passé, les achats de terres indiennes ont été sérieusement entachés de fraude et d'abus; - ce qui a eu pour résultat de porter préjudice aux intérêts de l'Angleterre (sans doute en appauvrissant le commerce des fourrures) et de soulever l'ire des Indiens, - que le gouvernement a décidé de réglementer

l'achat des terres des Indiens à l'intérieur des colonies. Ces fraudes et abus, qui étaient devenus de plus en plus fréquents depuis 1750, se commettaient surtout aux marches occidentales des colonies américaines. Une correspondance du secrétaire de William Johnson, surintendant des affaires indiennes, relatait en 1756 que: "Patents have been lavishly granted (to give it no worse term) upon the pretense of fair Indian purchases, some of which the Indians have alleged were never made, but forged..."²³⁰

Aussi, dans le but d'éviter que ces irrégularités ne se reproduisent à l'avenir, dans le but également de persuader les Indiens de la justice du gouvernement anglais et de sa volonté de faire disparaître tout motif raisonnable de vexation, les mesures suivantes sont-elles édictées dans la Proclamation royale:

A) Interdiction d'acheter privément les terres indiennes

Il sera dorénavant interdit aux particuliers d'acheter des Indiens les terres qui leur sont réservées dans ces parties des colonies britanniques où le peuplement est autorisé. La première question qui nous vient à l'esprit est la suivante: cette prohibition est-elle présumée s'appliquer à toutes les colonies britanniques d'Amérique du Nord, ou seulement à quelques-unes d'entre elles?

230. STAGG, op.cit., n. 39, p. 368.

Le sens ordinaire des mots milite en faveur d'une interprétation large. Les rédacteurs ont en effet employé l'expression "Our Colonies", laquelle, dans le préambule de la IV^e partie, englobe sans l'ombre d'un doute les provinces de Québec, Floride Occidentale et Floride Orientale, ainsi que les autres colonies ou plantations anglaises d'Amérique du Nord; il est à présumer que les rédacteurs entendaient donner à l'expression le même sens, partout où ils l'emploieraient²³¹. Nous avons par ailleurs démontré, en étudiant les restrictions relatives à l'octroi de permis d'arpentage et de titres de propriété, qu'il était interdit aux gouverneurs ou commandants en chef des colonies ou plantations anglaises d'Amérique, d'octroyer dans leur juridiction respective de tels permis ou titres sur toute terre réservée aux Indiens²³²; cela s'accorde fort bien avec l'interprétation selon laquelle toutes les colonies ou plantations sont assujetties à la prohibition. Enfin, plus particulièrement en ce qui concerne le Québec de 1763, nous avons également démontré que la Capitulation de Montréal et les instructions de 1763 au gouverneur Murray faisaient état de plusieurs nations indiennes qui possédaient en partie le territoire de cette province, et qu'il ne fallait sous aucun prétexte déranger ou molester²³³. Il nous apparaît donc assez évident que toutes les colonies ou plantations, et en particulier la province de Québec, étaient visées par la prohibition d'acheter privément les terres des Indiens.

231. PIGEON, Louis-Philippe, Rédaction et interprétation des lois, Québec, Éditeur officiel, 1978, pp. 36, 44.

232. Voir supra, pp. 97-104.

233. Voir supra, pp. 101-102.

Nous remarquons en revanche qu'à l'intérieur des colonies, la prohibition d'acheter est restreinte à "ces parties... où nous avons autorisé le peuplement". Pourquoi n'a-t-on pas simplement mentionné "nos colonies", si le peuplement était autorisé partout dans toutes les colonies, ou "celles de nos colonies où nous avons autorisé le peuplement", s'il était autorisé partout dans certaines d'entre elles? Doit-on présumer qu'en restreignant ainsi la prohibition d'acheter à des "parties" des colonies, le peuplement, dans toutes les colonies ou dans certaines d'entre elles, n'était pas partout permis?

Alvord²³⁴, qui s'est penché sur la question, nous apporte une réponse satisfaisante. Il prétend que l'unique motif pour lequel on a employé l'expression "parties de nos colonies", provient de ce que certaines colonies américaines, la Pennsylvanie et la Virginie par exemple, possédaient en vertu de leur charte, ou prétendaient posséder en vertu de titres moins clairs, de vastes territoires au-delà de la chaîne des Appalaches-Alleghanies²³⁵. Or le gouvernement britannique n'entendait pas, du moins provisoirement, autoriser le peuplement au-delà de ces montagnes. D'où la restriction de la prohibition d'achat aux aires de peuplement, restriction qui ne visait manifestement pas le Québec, où le peuplement était autorisé partout.

234. ALVORD, op.cit., n. 128.
 235. Id., p. 39.



Il nous reste encore à déterminer quelles terres, à l'intérieur d'une colonie comme le Québec où le peuplement était autorisé partout, se trouvaient visées par cette prohibition d'achat, ou, autrement dit, ce que signifie l'expression "Lands reserved to the said Indians". Désigne-t-on ainsi toutes les terres qui n'ont pas été cédées à l'Angleterre ou qui, si elles lui ont été cédées, n'ont pas encore été achetées des Indiens? Ou ne désigne-t-on plutôt par là que les "réserves" indiennes au sens strict, c'est-à-dire les terres qui ont été spécialement mises de côté pour l'usage d'une tribu ou d'une bande?

Il nous semble impossible que l'expression ait pu ne viser que les réserves au sens strict. En 1763, sur la vingtaine de colonies et plantations assujetties aux dispositions de la Proclamation royale, ce genre de réserves ne subsistait en effet que dans la Province de Québec²³⁶. Et encore cette province n'en comptait-elle à l'époque qu'une demi-douzaine, toutes créées sous le régime français au profit des Hurons, des Mohawks et des Abénakis, lesquelles ne couvraient ensemble que quelques milliers d'acres²³⁷. Or, nous venons de démontrer que le souverain entendait rendre la prohibition d'achats privés applicable à toutes les colonies et non pas seulement à quelques unes d'entre elles. Nous avons précédemment démontré que tous

236. STAGG, *op.cit.*, n. 39, pp. 21-29.

237. STANLEY, George F.G., The First Indian Reserves in Canada, (1950) Revue d'histoire de l'Amérique française, 178-210.

les Indiens vivant sous la protection de la couronne britannique avaient droit de jouir des avantages édictés par la Proclamation royale. Restreindre l'expression "Lands reserved to the said Indians" aux réserves au sens strict équivaut à priver du bénéfice de cette mesure de protection la plus grande partie des Iroquois qui, pour ne pas être établis sur ces "réserves", n'en étaient pas moins les alliés traditionnels de l'Angleterre. On voit d'emblée ce qu'une telle interprétation a d'absurde.

Plus particulièrement en ce qui concerne la province de Québec, il n'est pas superflu de se référer à nouveau aux instructions aux gouverneurs Murray et Carleton. Ces instructions, ayant rappelé que plusieurs nations ou tribus indiennes habitent le Québec, incitent les gouverneurs à les encourager à devenir de bons sujets britanniques, et à ne les molester ou déranger sous aucun prétexte²³⁸. Aurait-on employé pareil langage, si on n'avait voulu désigner que les quelques centaines d'Indiens vivant au Sault-St-Louis, à St-François, Deux-Montagnes, Odanak, Bécancour et Lorette? N'est-il pas plus plausible que le rédacteur de ces instructions ait eu à l'esprit toutes les nations ou tribus indiennes vivant sur les terres non concédées de la province de Québec?

C'est, en tout cas, ce que semblent avoir conclu la majorité des juges qui se sont penchés sur la question. En première instance dans l'affaire Regina c. St. Catherines Milling & Co.²³⁹, le juge Boyd avait à définir le sens de

238. Voir supra, n. 208-210.

239. (1885) 10 O.R. 196.

l'expression "Lands reserved for the Indians", telle qu'employée à l'article 91(24) de l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867; il exprima l'opinion que ces terres étaient les "Crown lands which had been specifically set apart and reserved for the exclusive use of the Indians."²⁴⁰ Dans la même cause en Cour Suprême, le juge Taschereau, confirmait l'interprétation du juge Boyd²⁴¹, tandis que son collègue le juge Strong était plutôt d'avis que l'expression devait englober toutes les terres n'ayant pas encore fait l'objet d'une cession:

...it is surely a legitimate application of the maxim *noscitur a sociis* to construe the words "Lands reserved for the Indians" as embracing all territorial rights of Indians, as well those in lands actually appropriated for reserves as those in lands which had never been the subject of surrender at all. 242

Au Conseil Privé, le juge Watson entérinera l'opinion du juge Strong, étant lui-même d'avis que les mots (Lands reserved for the Indians) "are, according to their natural meaning, sufficient to include all lands reserved, upon any terms or conditions, for Indian occupation."²⁴³

Mais, pourra-t-on objecter, l'expression interprétée par les juges dans l'affaire de St. Catherines Milling était une expression neuve, employée pour la première fois en 1867 à

240. Id., p. 219.

241. (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 650.

242. Id., p. 615. Les soulignés sont de nous.

243. (1888) 14 A.C. 46, à la p. 59. Les soulignés sont de nous.

l'article 91(24) de l'A.A.N.B.; par conséquent, on ne doit peut-être pas déduire de l'opinion du juge Watson que l'expression "Lands reserved to the Indians" employée dans la Proclamation royale, ait nécessairement le même sens. Ironie du sort, c'est le juge Boyd, celui-là même qui avait donné un sens restrictif à l'expression "Lands reserved for the Indians", qui, dans une cause postérieure, répond à cette objection:

the expression "Lands reserved for the Indians" is to be traced back to the Royal Proclamation of 1763, is not to be limited to reserves set apart under the provisions of a treaty, but is of larger scope covering all wild and waste lands in which the Indians continue to enjoy their primitive right of occupancy even in the most fugitive manner.²⁴⁴

Il découle de ce raisonnement que les termes "Lands reserved for the Indians", tels qu'utilisés à l'article 91 (24) de l'A.A.N.B. de 1867, tirent leur origine des mots "Lands reserved to the Indians" que l'on retrouve dans la Proclamation royale, et que ces expressions sont l'une et l'autre suffisamment larges pour embrasser toutes les terres non cédées sur lesquelles les Indiens possèdent des droits territoriaux²⁴⁵.

244. Ontario Mining Co. c. Seybold (1900) 31 O.R. 386, à la p. 395. Les soulignés sont de nous.

245. À notre avis, c'est donc erronément que la Commission d'étude sur l'intégrité du territoire du Québec a conclu en 1971 qu'"au terme de la Proclamation royale de 1763 les Indiens ne détiennent collectivement aucun titre, ni de nature publique ni de nature privée, sur le territoire faisant partie du "gouvernement du Québec" tel que défini par la Proclamation, à l'exception des établissements sur lesquels la Capitulation de Montréal leur a reconnu des droits." (Rapport de la Commission d'étude sur l'intégrité du territoire du Québec, (R.C.E.I.T.Q.), Vol. 4.1, Québec, Editeur officiel, 1971, p. 389).

Il reste un point à élucider: quelle était l'étendue des terres réservées aux Indiens dans le Québec de 1763? Dans la cause de St.Catherines Milling en Cour Suprême, le juge Gwynne prétendait que la plus grande partie de ce qui constituait en 1887 la province de Québec, avait été concédée par le roi de France avant 1760²⁴⁶. Les cartes démontrent qu'au contraire, à peine un dixième du territoire du Québec de 1763 avait fait l'objet de concessions au moment de la conquête²⁴⁷. Ces concessions étaient concentrées dans la vallée du St-Laurent, entre l'île d'Orléans et Montréal. Sauf en bordure du littoral dans les régions de Charlevoix, des Escoumins, de Mingan, et sur l'île d'Anticosti, le titre aborigène serait donc intact sur le territoire revendiqué par le CAM à l'intérieur du Québec de 1763.

B) Instauration d'un système permanent d'achat public et de gré à gré des terres indiennes

Nous avons vu que la Proclamation royale interdisait l'achat privé des terres indiennes à l'intérieur des colonies: "Mais si, un jour ou l'autre, quelques-uns de ces Indiens devenaient enclins à se départir de leurs terres, celles-ci ne pourraient être achetées qu'au nom du souverain et pour son bénéfice, lors d'une assemblée publique des Indiens intéressés, convoqués à cette fin par le gouverneur ou commandant en chef de la colonie où sont situées ces terres."

246. St.Catherines Milling c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 652.

247. BRUN, op.cit., n. 21, p. 78. Voir aussi en appendice # 6, la carte des concessions seigneuriales en 1760.

Remarquons d'abord le caractère permanent de la disposition. Contrairement à la protection offerte sur le Territoire indien, qui se veut "for the present, and until Our further Pleasure be Known", ici, - sous réserve toujours de l'amendement ou de l'abrogation possible de la Proclamation, - la protection se veut permanente, puisqu'on ne presse aucunement les Indiens à vendre les terres qu'ils possèdent dans les colonies. Au contraire, on les laisse entièrement libres de les conserver ou de s'en départir, et la procédure d'achat n'est édictée que pour le cas où "un jour" (at any time), quelque groupe d'Indiens serait enclin à vendre ses terres.

Si, pour d'aucuns, cette disposition peut sembler l'expression d'une munificence injustifiée de la part du souverain, rappelons que le gouvernement anglais possédait des preuves documentées de la fraude et de la spoliation qui avaient eu libre cours dans les treize colonies entre 1750 et 1763, et qu'il désirait mettre rapidement un terme à ces abus, afin de restaurer la confiance des Indiens et donner ainsi un nouvel essor au commerce. Par conséquent, il devait adopter des mesures soi-disant "généreuses" pour contrer la méfiance des Indiens à l'égard des Anglais, méfiance qui s'était développée depuis 1750, et surtout depuis la défaite des Français.

Donc, si un groupe d'Indiens se disait prêt à vendre ses terres ou une partie d'icelles, alors le gouverneur ou le commandant en chef de la colonie où elles étaient situées devait convoquer, spécialement à cette fin, une assemblée publique des

Indiens intéressés. Lors de cette assemblée il achetait les terres au nom et pour le bénéfice du souverain, selon la procédure qu'il avait lui-même établie, le cas échéant, ou selon les instructions qui lui avaient été prescrites par Londres²⁴⁸.

Par ailleurs, si ces ventes devaient avoir lieu dans les "Proprietary Governments", elles seraient effectuées selon les mêmes règles, au nom et pour le bénéfice des cessionnaires de tels territoires.

Enfin, de même que pour ceux qui, sciemment ou par inadvertance se seraient établis sur le Territoire indien, la Proclamation ordonne à ceux qui auraient pris possession sans droit des terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies

248. "The purpose of this surrender requirement is clearly to interpose the Crown between the Indians and prospective purchasers or lessees of their land, so as to prevent the Indians from being exploited." : Guérin et Al. c. the Queen, jugement du 1er novembre 1984 de la Cour Suprême du Canada (non rapporté), à la p. 32 des notes du juge Dickson. Le 26 avril 1784, le Gouverneur Haldimand adressait les instructions suivantes à son lieutenant-gouverneur Hay qui s'apprêtait à entrer en fonctions: "The mode of acquiring lands by what is called Deeds of Gift is to be entirely discontinued, for, by the King's instructions, no Private Person, Society, Corporation or Colony is capable of acquiring any property in lands belonging to the Indians, either by purchase, or grant or conveyance from the Indians... It is also necessary to observe to you that by the King's instructions, no purchase of lands belonging to the Indians, whether in the name of or for the use of the Crown, be made, but at some general meeting, at which the Principal Chiefs of each Tribe claiming a property in such lands shall be present." : St. Catherines Milling and Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, aux pp. 654-655. Les soulignés sont de nous.

de déguerpir immédiatement, conférant par là un caractère rétroactif et une force plus grande à la disposition.

Section 3: Contenu et caractéristiques des droits reconnus aux Indiens

Nous avons établi, dans la section précédente, que tous les Indiens vivant "sous la protection" de la couronne britannique en Amérique du Nord, s'étaient vu reconnaître par la Proclamation royale des droits de nature territoriale, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des colonies. En disant qu'il s'agit de "droits de nature territoriale", cependant, nous ne sommes guère renseignés sur leur contenu exact et leurs caractéristiques, tant il est vrai qu'on peut créer tous les démembrements imaginables du droit de propriété non défendus par la loi, l'ordre public et les bonnes moeurs. C'est pourquoi nous allons maintenant nous efforcer de circonscrire ce contenu et ces caractéristiques. Pour ce faire, nous entendons nous attacher d'abord au sens ordinaire des mots et expressions utilisées dans la Proclamation, examiner ensuite la jurisprudence, pour enfin dégager une hypothèse à ce sujet.

Paragraphe 1: Les expressions et les mots utilisés, et leur contexte historique

Certaines expressions utilisées dans la Proclamation nous donnent des indices précis quant au contenu du titre

aborigène; d'autres nous en informent indirectement. Il importe de connaître d'abord le sens de ces expressions, puisqu'il est une règle fondamentale d'interprétation selon laquelle "if there is nothing to modify, alter or qualify the language which the statute contains, it must be construed in the ordinary and the natural meaning of the words and sentences."²⁴⁹ Autrement dit, on n'"interprète" une loi que lorsque le sens des mots y est tellement confus ou ambigu que cela devient nécessaire; dans le cas contraire, comme on dit en jargon juridique, "on laisse parler le texte par lui-même". Outre les termes de la Proclamation eux-mêmes, certains documents contemporains de la Proclamation peuvent nous être utiles dans notre recherche du contenu du titre aborigène; nous nous y pencherons brièvement.

A) les expressions et les mots utilisés

Le préambule de la IV^e partie de la Proclamation fait référence aux "Parts of Our Dominions or Territories as...are reserved to them...as their Hunting Grounds." Si l'on s'en tenait à cela, on pourrait se borner à dire que le titre aborigène n'est qu'un droit de chasse, sans plus. Mais le préambule d'un texte législatif ne sert qu'à en énoncer les motifs et l'intention²⁵⁰; c'est donc au texte législatif lui-même

249. MAXWELL, On the Interpretation of Statutes, Toronto, Carswell & Co., 1969, p. 28.

250. Id., p. 6.

qu'il faut se référer pour déceler la volonté du législateur²⁵¹.

Le paragraphe qui vient immédiatement à la suite du préambule fait état d'une décision de réserver des terres "for the use of the said Indians". C'est là que se trouve l'expression formelle du vœu du souverain. Pris dans le sens ordinaire qu'il a depuis le XIIIe siècle, le mot "use" signifie "the act of employing a thing for any (especially a profitable) purpose"²⁵². Le mot, ici, n'est pas qualifié; par conséquent, le droit d'usage reconnu aux Indiens est général, et non pas restreint à une ou plusieurs activités spécifiques telles la chasse ou la pêche.

Signalons toutefois qu'on ne retrouve dans la Proclamation aucun indice, pouvant porter à croire que la couronne abandonne aux Indiens le droit de propriété qu'elle prétend détenir sur les terres ainsi désignées comme étant réservées aux Indiens. Au contraire, l'emploi même du mot "use" indique que la couronne reconnaît aux Indiens un démembrement du droit de propriété plutôt qu'un droit de propriété absolue²⁵³.

251. Id., p. 7.

252. The Oxford English Dictionary; le souligné est de nous.

253. Comme nous l'avons déjà mentionné, nous devons prêter au mot "use" une acception ordinaire plutôt que juridique. ANGER et HONSBERGER, dans Canadian Law of Real Property, Toronto, Canadian Law Book Co., 1959, aux pp. 207-208, font remarquer qu'à compter du milieu du XVIIe siècle, le bénéficiaire d'un "use" en common law était investi de la propriété de l'objet sur lequel s'exerçait son droit. D'ailleurs, comme nous allons le voir bientôt, la jurisprudence a décidé que le droit d'"usage" des Indiens était en réalité un droit d'"usufruit".

Ailleurs, l'emploi d'expressions comme "to reserve under Our Sovereignty, Protection and Dominion" et "Parts of Our Territory and Dominions", confirme les prétentions de l'Angleterre à la nue-propriété des terres sur lesquelles elle reconnaît un droit d'usage aux Indiens. Le mot "use" ne peut donc comprendre plus qu'un démembrement du droit de propriété, si étendu soit-il.

Cependant ce mot, partout où il est employé dans la Proclamation, se retrouve toujours dans des passages concernant le Territoire indien. En ce qui a trait aux terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies on s'y réfère plutôt comme étant les "Lands of the Indians", ou encore les "Lands reserved to the said Indians", sans jamais mentionner que les Indiens y ont un droit d'usage. Peut-on malgré tout déduire qu'ils possèdent également ce droit d'usage sur les terres qui leur sont réservées à l'intérieur des colonies? Nous croyons que oui, puisque dans les deux cas il s'agit de terres "réservées" aux Indiens; or, il est à présumer que si les rédacteurs de la Proclamation avaient voulu réserver les terres sises à l'intérieur des colonies à des fins différentes de celles du Territoire indien, ils l'auraient exprimé.

Il se trouve aussi, dans la Proclamation, d'autres expressions, d'autres mots qui nous renseignent indirectement sur le contenu du titre aborigène. Le préambule de la IVe partie, - reprenant en substance l'article 40 de la Capitulation de Montréal, - énonce que les Indiens ne doivent être ni molestés,

ni troublés dans leur "possession". Par ailleurs, le quatrième paragraphe stipule que les terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies ne pourront être "achetées" qu'au nom du souverain. De l'emploi du mot "achetées" (purchased), on peut certes déduire que les Indiens détiennent, en vertu de la Proclamation royale, un titre incontestable sur les terres ainsi désignées. Car, en effet, on ne peut vendre valablement sans détenir un titre quelconque sur l'objet de la vente.

B) le contexte historique

Bien que les règles d'interprétation ne nous permettent d'utiliser qu'avec la plus grande circonspection les documents contemporains pour éclairer un texte législatif²⁵⁴, ces documents s'avèrent utiles dans notre recherche du contenu du titre aborigène.

Nous avons déjà mentionné l'article 40 de la Capitulation de Montréal: cet article fait état des "terres qu'ils «les Indiens» possèdent". Les instructions transmises en 1761 par le Conseil Privé aux gouverneurs de plusieurs colonies américaines font référence aux "terres possédées ou occupées par les Indiens", ou dont la "propriété et la possession" leur fut réservée²⁵⁵. En décembre 1763, les instructions au gouverneur Murray mentionnent les terres que les Indiens "habitent", "possèdent" et "occupent"²⁵⁶. Ces instructions seront répétées.

254. SLATTERY, op.cit., n. 21, aux pp. 212-215.

255. Voir supra n.132, à la p.68.

256. Voir supra n.199, à la p. 101.

au gouverneur Carleton en 1768²⁵⁷. Cette même année le général Gage, commandant en chef des armées britanniques en Amérique du Nord, demande au commandant de Fort Détroit de procéder à l'achat de certaines terres avoisinantes après s'être assuré de l'assentiment des Indiens "concerned in the property of these lands."²⁵⁸ En 1775, une autre série d'instructions est transmise au gouverneur Carleton; à celles-ci est jointe copie d'un "Plan" des Lords of Trade pour l'administration des Affaires indiennes, destiné à servir de guide au gouverneur²⁵⁹. L'article 41 de ce "Plan" stipule les modalités d'achat des "property in Lands belonging to the Indians"²⁶⁰.

De ces différents textes, transpire l'idée que les Indiens détiennent, sinon un droit de propriété, à tout le moins un droit d'occupation et de possession sur les terres qu'ils habitent. Or, cette idée s'accorde assez bien avec le droit d'usage reconnu aux Indiens par la Proclamation royale.

La conclusion que nous tirons naturellement, après avoir placé en perspective historique les mots et expressions qualifiant le titre indien dans la Proclamation, est que ce titre consiste en un droit d'usage non restrictif tant sur le Territoire indien que sur les terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies. Certains documents contemporains de la

257. Voir supra n. 210, à la p.101.
 258. St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, aux pp. 652, 653.
 259. SMITH, op.cit., n. 112, pp.5-13.
 260. Ibid.

Proclamation vont même jusqu'à identifier le titre aborigène au droit de propriété, ce qui selon nous est mal fondé, puisque la prééminence du titre du souverain sur celui des Indiens est assez clairement exprimée dans la Proclamation elle-même. Voyons à présent comment cette conclusion s'accorde avec l'interprétation jurisprudentielle.

Paragraphe 2: L'interprétation jurisprudentielle

La jurisprudence, tant américaine et canadienne que des autres pays du Commonwealth, n'est ni très volumineuse, ni très précise quant à la définition du titre aborigène tel qu'il découle de la Proclamation royale. Au Canada, où le contenu du titre aborigène n'a jamais été au cœur d'un débat judiciaire, la définition du titre aborigène qui prévaut encore est celle du juge Watson dans l'affaire St. Catherines Milling²⁶¹. Toutefois, antérieurement et postérieurement à cette affaire, les tribunaux ont émis des opinions plus ou moins libérales sur le titre aborigène, même si souvent ces opinions n'étaient que des variantes de la définition du Conseil Privé. Nous nous proposons d'en examiner ici les principales, passant des plus restrictives aux plus larges.

261. "A personal and usufructuary right, dependent upon the goodwill of the Sovereign": St. Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1888) 14 A.C. 46, à la p. 54. Ironiquement, cette définition pourrait être considérée comme un obiter puisqu'il n'était pas nécessaire, dans l'affaire St. Catherines Milling, de définir le titre aborigène. Il est en effet une règle bien fondée selon laquelle les questions de titre ne doivent être tranchées par les tribunaux que si elles sont directement en cause: Kruger et Manuel c. R., (1978) S.C.R. 104, aux pp. 108-109.

A) Un simple privilège d'occupation par tolérance

L'opinion du juge Taschereau de la Cour Suprême, dans l'affaire St. Catherines Milling, est certainement la plus restrictive si l'on fait exception de celles qui mettent en doute l'existence même du titre aborigène²⁶². Pour le juge Taschereau, en effet, "their occupancy under that document «the Royal Proclamation of 1763» has been one by sufferance only."²⁶³ Quant au juge Carroll de la Cour du Banc du Roi dans l'affaire Corinthe c. Le Séminaire de St. Sulpice, il estime que la proclamation ne confère aux Indiens que le droit temporaire d'occuper les "terrains vagues"²⁶⁴.

B) Un droit de chasse et de pêche

Dans la cause de R. c. Wesley²⁶⁵, le juge McGillivray de la Cour d'Appel de l'Alberta conclut, s'appuyant sur des opinions émises dans les affaires St. Catherines Milling²⁶⁶ et Dominion of Canada c. Ontario²⁶⁷, que l'intérêt des Indiens sur

262. "Je suis d'opinion que le droit indien dans le territoire qui nous intéresse est d'une existence douteuse." S.D.B.J. c. Chef Robert Kanatewat et Al. (1975) C.A. 166 aux pp. 176 et 182 (juge Turgeon). Il faut dire, cependant, que dans cette affaire les Indiens cris se réclamaient de droits sur l'ancienne Terre de Rupert.

263. St. Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 647.

264. Corinthe c. Le Séminaire de St. Sulpice (1911) B.R. 316, à la p. 324.

265. (1932-33) 26 Alberta Law Reports 433.

266. (1888) 14 A.C. 46.

267. (1910) A.C. 637.

les terres qui leur sont réservées par la Proclamation royale leur permet au moins d'y chasser et d'y pêcher à leur guise:

It is thus clear that whether it be called a title, an interest, or a burden on the Crown's title, the Indians are conceded to have obtained definite rights under this proclamation in the territories therein mentioned which certainly included the right to hunt and fish at will all over those lands in which they held such interest. 268

De même dans la cause de Baker Lake c. Minister of Indian Affairs & Northern Development²⁶⁹, le juge Mahoney de la Cour Fédérale affirme que le titre aborigène des Inuit de la région de Baker Lake comporte le droit de circuler librement sur leur territoire et d'y chasser et pêcher: "An aboriginal title to that territory, carrying with it the right freely to move about and hunt and fish over it, vested at common law in the Inuit."²⁷⁰ Dans cette cause, cependant, les demandeurs inuit avaient eux-mêmes limité aux droits de chasse et de pêche la nature de leur titre aborigène, en demandant une déclaration à l'effet que les terres de la région de Baker Lake étaient "grevés d'un droit et titre aborigènes de chasse et de pêche au profit des Inuit établis dans la Région ou dans les environs"²⁷¹. Un jugement élargissant la nature du titre par-delà les droits de chasse et de pêche aurait nécessairement été ultra petita. En outre le juge Mahoney, s'estimant lié par le jugement de la Cour Suprême sur l'inapplicabilité de la Proclamation royale sur l'ancienne Terre de

268. R. c. Wesley (1932-33) 26 Alberta Law Reports 433, à la p. 447. Les soulignés sont de nous.

269. (1980) 1 C.F. 518.

270. Id., p. 563.

271. Id., p. 524. Les soulignés sont de nous.

Rupert²⁷², rattache le titre aborigène des demandeurs au "droit ancestral" plutôt qu'à la Proclamation royale²⁷³. Aussi, les conclusions du juge Mahoney sur la nature du titre aborigène sont-elles tout à fait inapplicables aux Indiens, - comme les Attikameks et les Montagnais, - dont le titre aborigène est clairement confirmé par la Proclamation royale.

C) Un "intérêt bénéficiaire"

Plusieurs juges ont identifié le titre aborigène à un "intérêt bénéficiaire". Le juge Marshall, dans la cause de Johnson c. McIntosh, est d'avis que le droit de possession des Indiens sur leurs terres n'a jamais été mis en doute²⁷⁴. Le juge Gwynne de la Cour Suprême du Canada, qualifie quant à lui le titre aborigène d'"estate, title and interest" sur les terres qui n'ont pas été cédées à la couronne par les Indiens²⁷⁵. Dans la même cause au Conseil Privé, le juge Watson apparente la tenure des Indiens, nous l'avons vu, à un "personal and usufructuary right, dependent upon the goodwill of the Sovereign."²⁷⁶

Quelque trente ans plus tard, un autre juge du Conseil Privé interprète la pensée du juge Watson en avançant que le droit aborigène est un droit personnel en ce sens qu'il est par

272. Sigeareak c. The Queen (1966) R.C.S. 645, à la p. 650.

273. Baker Lake (1980) 1 C.F. 518, à la p. 556.

274. Johnson c. McIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) 543, au par. 603.

275. St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 664.

276. St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1888) 14 A.C. 46, à la p. 54.

nature inaliénable excepté par cession au souverain²⁷⁷. Notons toutefois que cette caractéristique en aucune manière ne nie l'existence ou ne restreint l'envergure du titre aborigène; comme l'observe en effet le professeur Lysyk: "Such restrictions on alienation are familiar to recognized interests in land at common law, for example, in leases or in estates in fee tail. As one writer has observed, at English common law there were times when most of the land in England could not be sold to anyone."²⁷⁸

Dans la cause d'Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria²⁷⁹, le juge Haldane s'exprime ainsi à propos du contenu du titre aborigène: "A very usual form of native title is that of usufructuary right, which is a mere qualification or burden on the radical or final title of the Sovereign where that exists. In such cases the title of the Sovereign is a pure legal estate, to which beneficial rights may or may not be attached."²⁸⁰ Ainsi, selon le juge Haldane, le droit d'usufruit des Indiens peut être à ce point large qu'il rende incompatible toute manifestation simultanée de la nue-propriété du Souverain. Dans cette même cause, le juge Haldane, reprenant à son compte une

277. Attorney-General of Québec c. Attorney-General of Canada (1921) 1 A.C. 401, à la p. 408 (juge Duff). Le juge Strong de la Cour Suprême du Canada avait exprimé une opinion semblable dans l'affaire St. Catherines Milling (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 608. Voir aussi Oneida Indian Nation c. County of Oneida (1974) 414 U.S. 661 (U.S.S.C.) au par. 667, ainsi qu'un récent jugement de la Cour Suprême: Guérin et Al. c. The Queen, non rapporté, à la p. 30 des notes du juge Dickson.

278. LYSYK, Kenneth, The Indian Title Question in Canada: An Appraisal in the Light of Calder (1973) 51 C.B.R. pp. 450-480, à la p. 471.

279. (1921) 2 A.C. 399.

280. Id., p. 403.

opinion précédemment énoncée par le juge Baldwin de la Cour Suprême des Etats-Unis²⁸¹ mentionne une autre caractéristique du titre aborigène: il s'agit selon lui d'un droit communautaire, collectif²⁸².

Dans l'affaire Max "One-Onti" Gros-Louis et al. c. S.D.B.J. et al.²⁸³, le juge Malouf est d'avis qu'"à tout le moins, les Indiens cris et les Esquimaux ont exercé des droits personnels et des droits d'usufruit sur le territoire [visé par le Projet de loi 50 de 1971] et les terres y adjacentes"²⁸⁴. Quant au juge Judson dans l'affaire Calder, il se réfère tout simplement à l'opinion exprimée par le juge Watson dans l'affaire St.Catherines Milling, en appuyant sur le fait que la survie du titre dépend du bon plaisir du Souverain²⁸⁵; cependant, comme le juge Mahoney dans l'affaire Baker Lake, le juge Judson prétend que le titre aborigène en Colombie Britannique ne tire pas son origine de la Proclamation royale, mais plutôt du droit ancestral²⁸⁶.

281. Mitchel et al. c. The U.S. (1835) 9 Pet. 711, au par. 744: "that friendly Indians were protected in the possession of the lands they occupied, and were considered as owning them by a perpetual right of possession in the tribe or nation inhabiting them as their common property from generation to generation, not as the right of the individuals located on particular spots (les soulignés sont de nous). Voir au même effet, JENNESS, op.cit., n. 45, p. 124 en ce qui concerne les Algonquiens: "Real property he [the native] had none, for the hunting territory and the fishing place belonged to the entire band, and were as much the right of every member as the surrounding atmosphere."

282. Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399, aux pp. 403-404, 410; Re Paulette's Application to file a Caveat (1973) 6 W.W.R. 97, p. 135.

283. (1974) R.P. 38 (Cour Supérieure).

284. Id., à la p. 76.

285. Calder et al. c. Attorney-General of British Columbia (1973) R.C.S. 313, à la p. 328.

286. Ibid.

Certaines causes ont apporté des précisions supplémentaires relativement à la nature du droit usufruituaire des Amérindiens. Ainsi, il s'infère du jugement du juge Wilson dans la cause de Fegan c. McLean²⁸⁷ que le titre aborigène comprend le droit à la coupe des arbres²⁸⁸. En première instance dans la cause d'Ontario Mining c. Seybold²⁸⁹, le juge Boyd avance que le titre aborigène ne comprend pas jusqu'aux métaux précieux²⁹⁰; mais de l'aveu même du juge il s'agit là d'un obiter, les Indiens eux-mêmes n'étant pas représentés en l'instance²⁹¹. Enfin, dans la même cause en Cour Suprême, pour le juge Gwynne, dissident quant au fond mais non contredit sur ce point particulier, le titre aborigène consiste à toute fin pratique en une charge grevant le titre absolu du souverain sur les terres publiques occupées par les Indiens et non cédées par ceux-ci; à cause de cette charge le souverain ne peut disposer de ces terres tant que les Indiens ne les lui ont pas cédées ou vendues²⁹².

D) Un droit absolu d'usage et de jouissance des terres

Si nul jugement n'est allé jusqu'à affirmer que le titre aborigène équivalait à un droit de propriété absolue,

287. (1869) 29 U.C.Q.B. (Cour d'Appel de l'Ontario) 202, rapporté à 1 C.N.L.C. 254.

288. Id., à la p. 256.

289. (1900) 31 O.R. 386.

290. Id., pp. 399-400. Voir au même effet A.-G. for Ontario c. The Bear Island Foundation S.C. of Ontario -11-12-84 (non rapporté) p. 82.

291. Ontario Mining c. Seybold (1900) 31 O.R. 386, à la p. 400.

292. Ontario Mining Co. c. Seybold (1901) 32 R.C.S. 1, aux pp. 3, 19.

d'aucuns se sont par contre rapprochés de cette notion. Le juge Strong de la Cour Suprême du Canada énonce pour sa part que "this «aboriginal» title, though perhaps not susceptible of any accurate legal definition in exact legal terms, was one which nevertheless sufficed to protect the Indians in the absolute use and enjoyment of their lands"²⁹³. Quant au juge Hall, il affirme que les Indiens Nishgas ne prétendent pas à un titre de propriété absolue sur les terres qu'ils occupent, mais plutôt à un droit "...in the nature of an equitable title or interest, a usufructuary right and a right to occupy the lands and to enjoy the fruits of the soil, the forest and the rivers and streams..."²⁹⁴. Par ailleurs, le juge Malouf déduit de façon assez difficilement réfutable que le titre aborigène contient plus que des droits de chasse et de pêche:

Le Tribunal note, dit-il, que dans les traités Robinson Supérieur et Robinson Huron les Indiens, après avoir cédé tous leurs droits sur le territoire y décrit, se sont réservés le droit de chasser et pêcher. Cette réserve montre clairement que leurs droits excédaient ceux de chasse et de pêche parce que si cela n'avait pas été ainsi, pourquoi les parties auraient-elles consenti à une telle disposition? 295

293. St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 608. Les soulignés sont de nous.
294. Calder c. Attorney-General of British Columbia (1973) R.C.S. 313, à la p. 352.
295. Max "One-Onti" Gros-Louis et Al c. S.D.B.J. et Al (1974) R.P.38 (Cour Supérieure), à la p. 68. Les soulignés sont de nous. Les traités Robinson Huron et Robinson Supérieur ont établi les bases du régime des traités indiens au Canada, et ce ne sont pas les seuls à réserver les droits de chasse et de pêche des autochtones. Le juge Malouf observe que sur les quatorze (14) traités mis en preuve, la plupart reconnaissent les droits de chasse et de pêche des Indiens sur les terres inoccupées de la Couronne: id., pp. 65-66.

Enfin, la dernière opinion en date, et sans doute l'une des plus libérales à avoir été émise sur le contenu du titre aborigène, nous provient d'un tribunal anglais. Dans une cause opposant certains groupes d'Indiens des prairies au gouvernement canadien relativement au rapatriement de la Constitution, le juge Denning de la Cour d'Appel britannique eut à se pencher sur la nature du titre aborigène. Interprétant à son tour les paroles du juge Watson dans l'affaire St. Catherines Milling, le juge Denning s'exprime ainsi: " He «Lord Watson» said that the Indian tribes had a "personal and usufructuary right" in the lands reserved to the Indians...by which he meant that they had a right to use and take the fruits and products of these lands and to hunt and fish thereon."²⁹⁶

A l'issue de cette revue de la jurisprudence sur le contenu et les caractéristiques du titre aborigène, nous remarquons que les tribunaux ont généralement défini le titre aborigène comme un droit collectif, inaliénable excepté au souverain, comportant au moins le droit de chasser et de pêcher, mais fort probablement d'autres droits d'usage. La jurisprudence demeure donc imprécise quant au contenu du titre. Aussi, allons-nous tenter, à partir des indications de la jurisprudence et des conclusions que nous avons précédemment tirées en examinant le sens des mots employés dans la Proclamation royale, d'avancer une hypothèse sur le contenu du titre aborigène.

296. The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 95. Les soulignés sont de nous.

Paragraphe 3: Hypothèse sur le contenu
du titre aborigène

Nous avons déduit des mots et expressions employés dans la Proclamation, que le titre aborigène conférait à ses titulaires un droit d'usage non restrictif sur les terres grevées de ce titre²⁹⁷. Quant à la jurisprudence, si à première vue elle semble assez variée et hétérogène il est certain, - un examen tant soit peu attentif le démontre, - qu'elle se rallie autour du dictum de Lord Watson, extrapolant de l'expression "personal and usufructuary right" ou brôdant tout simplement autour d'elle. Les mots "usufructuary rights" sont donc la clé de l'énigme du contenu du titre aborigène. Qu'est-ce-que Lord Watson a bien pu vouloir dire par là?

L'usufruit, servitude réelle, démembrement du droit de propriété, est une notion plutôt étrangère à la common law²⁹⁸. L'usufruit, cependant, existe en droit civil français de même qu'en droit romain, d'où le Code Napoléon l'a tiré. De toute évidence, c'est au droit romain que Lord Watson a emprunté l'expression²⁹⁹. Nous devons alors nous demander si ce dernier entendait appliquer au titre aborigène toutes les modalités et caractéristiques ainsi que le contenu de l'usufruit romain, ou

297. Voir *supra*, pp. 130-131.

298. CUMMING & MICKENBERG, *op.cit.*, n. 18, p. 40.

299. "The judgement «in St. Catherines Milling» was given by Lord Watson, who, being bred in Scots law, expressed himself in the concept of Roman Law": The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 95 (Lord Denning).

s'il n'entendait se servir du concept qu'analogiquement.

Nous croyons qu'en ce qui a trait aux règles de formation et d'extinction de l'usufruit, de même qu'à celles régissant les rapports entre usufruitier et nu-propriétaire, l'expression n'a probablement été utilisée qu'à titre analogique, puisque certaines de ces règles en droit romain sont inconciliables avec l'"usufruit" aborigène. Par exemple, le droit romain décrivait l'obligation pour l'usufruitier, lors de la formation de l'usufruit, de faire en faveur du nu-propriétaire deux stipulations garanties par cautions: il devait promettre de jouir de la chose en bon père de famille et de la restituer (lui-même ou ses héritiers) à la fin de l'usufruit³⁰⁰. De même pendant la durée de l'usufruit, le nu-propriétaire conservait le droit de vendre la chose ou de l'hypothéquer, sous réserve de l'usufruit³⁰¹; or, selon l'opinion dissidente du juge Gwynne de la Cour Suprême (opinion non contredite sur ce point), le titre aborigène grève les terres indiennes non cédées d'une charge ayant pour effet d'en rendre la vente impossible, tant et aussi longtemps que ce titre subsiste³⁰². Enfin, le droit romain stipulait l'extinction de l'usufruit par le non-usage prolongé de la chose, et au plus tard au décès de l'usufruitier³⁰³; en revanche, le titre aborigène est essentiellement transmissible de

300. MONIER, Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, T. Ier, Paris, Editions Montchrestien, 1947, p. 438.

301. Id., pp. 437-438.

302. Ontario Mining Co. c. Seybold (1901) 32 R.C.S. 1, à la p. 3.

303. MONIER, op.cit., n. 300, pp. 432, 442-443.

génération en génération puisqu'il est collectif³⁰⁴.

Toutefois, rien n'indique que Lord Watson ait eu l'intention d'attribuer à l'"usufruit" aborigène un contenu différent de celui de l'usufruit romain, lequel "confère à une personne... la jouissance d'une chose dont une autre personne conserve la nue-propriété... c'est un droit aux fruits."³⁰⁵

Absolument rien ne s'oppose à ce qu'il en soit ainsi de

l'"usufruit" aborigène. N'avons-nous pas démontré que le sens ordinaire des mots employés dans la Proclamation royale indique que le titre aborigène est un droit d'usage non restrictif?³⁰⁶

Les juges Hall et Denning, les seuls qui se soient attardés à scruter le contenu du titre aborigène à partir de l'expression

"Usufructuary rights", n'ont-ils pas tous deux affirmé qu'il

débordait le simple droit de chasser et de pêcher, et englobait

aussi le droit de jouir de tous les fruits du sol, des arbres,

des cours et plans d'eau?³⁰⁷ Et, pour reprendre à notre compte

l'argument du juge Malouf³⁰⁸, pourquoi dans les traités, après la

clause de renonciation des Indiens à leurs droits, leur aurait-on

généralement réservé leurs droits de chasse et de pêche sur les

territoires cédés, si le titre aborigène n'avait contenu que ces droits?

304. Amodu Tijani c. Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399, à la p. 403; Mitchel c. The U.S. (1835) 9 Pet. 711, au par. 744.

305. MONIER, op.cit., n. 300, p. 435.

306. Voir supra, pp. 125-131.

307. Voir supra, n. 294 et 296. Dans un jugement récent, le juge Estey de la Cour Suprême définit cependant l'usufruit aborigène comme un "droit de possession, d'usage ou de jouissance temporaires des avantages d'un bien appartenant à une autre personne": Smith c. La Reine (1983) 1 R.C.S. 554, à la p. 569.

308. Voir supra, n. 295.

Nous en déduisons qu'en l'absence d'une indication jurisprudentielle claire et incontestable sur le sens de l'expression "usufructuary rights" nous devons présumer, le texte de la Proclamation royale à l'appui, qu'elle a une compréhension aussi vaste que l'usufruit romain, d'où elle a été tirée³⁰⁹.

C'est dire que l'usufruit aborigène comporte le droit de jouir des fruits de la terre, de l'air, des forêts, des plans et cours d'eau, de même que du sous-sol, dans la mesure où les fruits du sous-sol étaient compris dans l'usufruit romain. À ce propos, nous avons déjà fait remarquer qu'un certain courant de pensée avait tendance à réduire l'usufruit aborigène à la chasse, la pêche, et aux autres activités nécessaires à la subsistance à l'époque de la Proclamation royale³¹⁰. Nous croyons au contraire que si les rédacteurs de la Proclamation n'ont posé aucune limite à l'"usage" que pouvaient faire les Indiens des terres qui leur étaient réservées, c'est qu'ils admettaient implicitement que cet usage pourrait évoluer avec le temps, dans la mesure où se

309. LYSYK, op.cit., n. 278, p. 475, citant le juge Haldane dans la cause d'Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria, croit que le droit des autochtones de jouir des fruits de leur territoire peut être à ce point large "as to reduce any radical right in the Sovereign to one which only extends to comparatively limited rights of administrative interference." Dans le même ordre d'idées le juge Dickson, dans la cause de Nowegijick c. The Queen (1983) 2 C.N.L.R. 89, à la p. 94, expose que les "treaties and statutes relating to Indians shall be liberally construed and doubtful expressions resolved in favour of the Indians."
310. R. c. Wesley (1932-33) Alberta Law Report 433; Baker Lake c. Min. of Indian Affairs & Northern Development (1980) 1 C.F. 518; A.-G. for Ontario c. The Bear Island Foundation S.C. of Ontario 11-12-84 (non rapporté) p. 69; voir, au même effet, la onzième conclusion du R.C.E.I.T.Q., op.cit., n. 245, p. 391.

modifierait le mode de vie des Indiens³¹¹. Cette proposition prend une signification toute particulière si l'on songe que c'est sous la pression de la société dominante que les Amérindiens ont abandonné leurs occupations traditionnelles pour se tourner vers celles des Blancs. Ne serait-il pas inique, en effet, de s'autoriser d'une interprétation étriquée du contenu du titre aborigène, pour faire porter aux Amérindiens les conséquences d'une évolution de leur mode de vie qu'ils n'ont pas eux-mêmes choisie?

Quant aux caractéristiques du titre aborigène, il s'agit, selon nous, d'un droit collectif et incessible sauf à la Couronne, caractéristiques qui n'ont nullement pour effet d'en nier l'existence ou d'en atténuer la force.

Section 4: Liberté de commerce et pouvoir d'appréhender les criminels

Paragraphe 1: Liberté de commerce

La cinquième subdivision de la IV^e partie de la Proclamation royale pose certaines règles concernant le commerce:

And We do, by the Advice of Our Privy Council, declare and enjoin, that the Trade with the said Indians shall be free and open to all our Subjects whatever; provided that every

311- "So with respect to the words "hunting grounds", Hunting was at that time the principal occupation of the Indians, and their land was more used for that purpose than for any other. It could not, however, be supposed, that any intention existed of restricting the full use of the lands they reserved." : Worcester c. Georgia (1832) 6 Pet. (U.S.S.C.) par. 515, au par. 553.

Person, who may incline to trade with the said Indians, do take out a Licence for carrying on such Trade from the Governor or Commander in Chief of any of Our Colonies respectively, where such Person shall reside; and also give Security to observe such Regulations as We shall at any Time think fit, by Ourselves or by Our Commissaries to be appointed for this Purpose, to direct and appoint for the Benefit of the said Trade; And We do hereby authorize, enjoin, and require the Governors and Commanders in Chief of all Our Colonies respectively, as well Those under Our immediate Government as those under the Government and Direction of Proprietaries, to grant such Licences without Fee or Reward, taking especial care to insert therein a Condition, that such Licence shall be void, and the Security forfeited, in case the Person, to whom the same is granted, shall refuse or neglect to observe such Regulations as We shall think proper to prescribe as aforesaid.

Le commerce avec les Indiens, - et principalement le commerce des fourrures, il va sans dire, - sera donc libre et ouvert à tous les sujets britanniques dorénavant, et ce non seulement dans les colonies, mais encore dans les territoires cédés à charte. Les individus désireux de se prévaloir de ce privilège devront toutefois obtenir une licence gratuite du gouverneur de la colonie, et donner caution bonne et valable d'observer tous tels règlements qui pourront être édictés pour régir ledit commerce, soit par le souverain, soit par les commissaires aux affaires indiennes. La disposition a manifestement été édictée à la hâte, puisqu'incomplète³¹². Elle sera effectivement complétée en 1764 par un "Plan for the future management of Indian Affairs" rédigé par les Lords of Trade, mais qui, faute de fonds, ne sera jamais mis en vigueur³¹³.

312. ALVORD, op.cit., n. 128, p. 43.

313. Id., p. 44.

Le gouvernement britannique considérait indubitablement le commerce des fourrures comme l'un des principaux avantages à tirer de la conquête de la Nouvelle-France³¹⁴. Ce commerce avait jusqu'alors été dominé par les Français, dans une situation de concurrence entre eux et les Anglais dont les premiers à tirer profit étaient les Indiens. Les Français disparus, ceux-ci avaient des raisons de craindre que le commerce ne soit monopolisé par quelques gros marchands anglais, et qu'ils ne puissent ainsi obtenir un aussi haut prix pour leurs fourrures. Dans la perspective du soulèvement de mai 1763, c'est à ces appréhensions que s'attaquait la Proclamation en donnant aux Indiens l'assurance que le commerce des fourrures serait à nouveau soumis à la libre concurrence et à des règles précises visant à prévenir la lésion et la fraude.

Paragraphe 2: Pouvoir d'appréhender les criminels

La sixième et dernière subdivision de la IVe partie de la Proclamation royale se lit comme suit:

And We do further expressly enjoin and require all Officers whatever, as well Military as those employed in the Management and Direction of Indian Affairs within the Territories reserved as aforesaid for the Use of the said Indians, to seize and apprehend all Persons whatever, who, standing charged with Treasons, Misprisons of Treason, Murders, or other

314. SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, pp. 109-110.

Felonies or Misdemeanors, shall fly from Justice, and take Refuge in the said Territory, and to send them under a proper Guard to the Colony where the Crime was committed of which they stand accused, in order to take their Tryal for the same.

La couronne autorise, par cette disposition, les officiers civils et militaires à appréhender dans le Territoire indien les suspects de tous genres de crimes ou méfaits qui y auraient trouvé refuge, afin de les ramener à l'endroit où le crime a été commis et de les traduire devant le tribunal compétent. Le but ultime recherché était sans doute d'affirmer la souveraineté de l'Angleterre sur ce territoire immense qu'on venait de réserver à l'usage exclusif des Indiens, car le Territoire indien avait finalement été laissé sans juridiction aucune, ni civile ni militaire: les Anglais craignaient-ils que les autres puissances européennes soient tentées d'occuper ce vide?³¹⁵

La solution retenue tendait à colmater toutes les brèches à la fois: d'une part le Territoire indien n'était placé sous la juridiction d'aucune colonie, et l'on évitait ainsi de conférer à l'une d'entre elles une certaine prééminence sur les autres; d'autre part, la souveraineté de l'Angleterre sur ce territoire se trouvait affirmée "erga omnes". Implicitement, toutefois, on reconnaissait par là la souveraineté des nations

315. STAGG, op.cit., n. 39, p. 373.

amérindiennes sur le Territoire indien. En effet, si aucun gouvernement dépendant de l'Angleterre n'y avait juridiction, c'est donc que les lois des différentes nations ou tribus y habitant continuaient de s'y appliquer.

Chapitre 4: Validité et force contemporaines de la quatrième partie de la Proclamation royale

Que valent, aujourd'hui, les "clauses indiennes" de la Proclamation royale de 1763 dont nous venons de compléter l'analyse? Procurent-elles encore aux nations ou tribus indiennes qui en sont bénéficiaires, la garantie que leurs droits territoriaux seront respectés? Nous avons mentionné qu'à l'instar de tout acte législatif, la Proclamation royale pouvait être modifiée, abrogée. Plus de deux cent vingt ans après sa promulgation, la Proclamation a-t-elle effectivement été modifiée ou abrogée?

Voilà quelques questions auxquelles nous devons tenter de trouver réponse dans ce chapitre, afin de déterminer si les Attikameks et les Montagnais du Québec peuvent aujourd'hui encore se réclamer de la Proclamation royale pour faire valoir leurs droits. Mais avant de répondre à ces questions, il nous faut tout d'abord nous assurer qu'à l'origine, la Proclamation royale de 1763 était constitutionnellement valable.

Section 1: Constitutionnalité de la Proclamation royale

Le pouvoir de légiférer par proclamation fut confirmé au roi d'Angleterre en 1539 par le Statute of Proclamations³¹⁶. En 1688, toutefois, le Bill of Rights réduisit sensiblement ce pouvoir en énonçant que la participation du Parlement tout entier était nécessaire à l'exercice de presque toute fonction législative; à partir de cette date, la prérogative royale se vit donc confinée à quelques rares exceptions, comme par exemple les droits particuliers du souverain à l'égard des colonies conquises³¹⁷.

Ces principes ont reçu application dans l'affaire Campbell c. Hall³¹⁸, en ce qui concerne la Proclamation royale du 7 octobre 1763. Dans cette cause, où il s'agissait de déterminer la validité d'une taxe décrétée pour la colonie de Grenade par proclamation royale du 20 juillet 1764, moins d'un an après que cette colonie eut été dotée d'une assemblée habilitée à légiférer "pour la paix, le bonheur et le bon gouvernement", le juge Mansfield confirmait en ces termes la constitutionnalité de la proclamation du 7 octobre 1763: "he «the King» has a legislative power over a conquered country, limited to him by the constitution, and subordinate to the constitution of Parliament."³¹⁹ Quelque cinquante ans plus tard, la Cour

316. 31 Hen. 8 (1539) c. 8. Voir Halsbury's Laws of England, 2^e Ed., vol. VI, Londres, Butterworth & Co., 1932, p. 602, note "n".

317. 1 Will. & Mar. (1688) sess. 2, c.2. Voir HALSBURY'S, op.cit., n. 316, aux pp. 454, 462.

318. (1774) 1 Cowp. 204, reproduit dans (1909) E.R. 848.

319. Id., p. 896.

Suprême des Etats-Unis abondait dans le même sens:

According to the theory of the British Constitution, all vacant lands are vested in the Crown as representing the nation; and the exclusive power to grant them is admitted to reside in the Crown, as a branch of the royal prerogative...So far as respected the authority of the Crown, no distinction was taken between vacant lands and lands occupied by the Indians 320.

Plus particulièrement en ce qui concerne la Proclamation royale de 1763, le juge Marshall poursuivait: "The authority of this proclamation, so far as it respected this continent, has never been denied, and the titles it gave to lands have always been sustained in our courts."³²¹ La constitutionnalité de la Proclamation était établie; elle ne fut jamais plus mise en doute devant les tribunaux.

Section 2: Persistance des "dispositions indiennes" de la Proclamation royale

Nous venons de voir que la Proclamation royale était un instrument de prérogative. Un instrument de prérogative prééminent, toutefois, car entre 1763 et 1774, elle tint lieu de constitution dans les territoires conquis à la France en Amérique

320. Johnson c. MacIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) 543, aux par. 595 et 596; les soulignés sont de nous. Voir aussi au même effet Mitchel et Al. c. The U.S. (1835) 9 Pet. 711, au par. 748.

321. Johnson c. MacIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) 543, au par. 597.

du Nord. A cause de cela, on lui a exceptionnellement reconnu une force analogue à celle d'un statut du Parlement impérial³²². C'est en tenant compte de cette dualité, - instrument de prérogative ayant la force d'un statut impérial, - que nous allons maintenant nous pencher sur la question de savoir par quelle instance législative aurait pu être modifiée ou abrogée la Proclamation, et si elle le fut effectivement.

Paragraphe 1: Quelle instance législative aurait-elle pu modifier ou abroger la Proclamation royale?

A) La Couronne?

La cause de Campbell c. Hall ne s'est pas limitée à confirmer la constitutionnalité de la Proclamation royale de 1763. Tout en affirmant que le roi possédait, par prérogative, l'autorité de légiférer à l'égard d'un pays conquis, le juge Mansfield a prétendu que le roi se dépouillait de sa prérogative aussitôt qu'il octroyait une assemblée législative aux habitants du pays³²³. Si cependant, comme dans la Proclamation royale de 1763, le roi n'habilitait cette assemblée qu'à faire des lois "pour la paix, le bon ordre et le bon gouvernement", il conservait alors son pouvoir de légiférer sur les terres

322. St. Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 632 (notes du juge Strong); The King c. Lady McMaster (1926) Ex. C.R. 68, à la p. 72; R. c. White & Bob (1964) 52 W.W.R. 193, à la p. 218 (notes du juge Norris); Calder c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, à la p. 395 (notes du juge Hall); The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 91 (notes du juge Denning).

323. (1909) 98 E.R. 848, aux pp. 898-899.

publiques. C'est ce que nous déduisons de l'opinion du juge Mansfield sur la validité de deux (2) proclamations postérieures à celle du 7 octobre 1763: il juge valide la première, qui ordonne l'arpentage et la division des terres, cependant qu'il considère ultra vires la seconde, qui décrète une taxe de quatre et demi-pour cent à l'exportation³²⁴. Plus tard, la Cour Suprême des Etats-Unis commentera ainsi la décision du juge Mansfield:

Since the expulsion of the Stuart family, the power of imposing taxes, by proclamation, has never been claimed as a branch of royal prerogative, but the powers of granting, or refusing to grant, vacant lands, and of restraining encroachments on the Indians, have always been asserted and admitted. 325

Ce qu'il importe de retenir, c'est que le roi qui constitue une assemblée législative sur un territoire conquis ou cédé perd, à moins qu'il ne se le soit expressément réservé, son droit de légiférer à l'égard de ce territoire, sauf en ce qui concerne les terres publiques (auxquelles sont assimilées les terres des Indiens)³²⁶. L'assemblée pourrait néanmoins, par une loi subéquemment entérinée par la Couronne, modifier et même abroger le pouvoir résiduaire du souverain sur les terres publiques³²⁷.

Si nous transposons ce raisonnement sur le territoire actuel du Québec, cela signifie tout d'abord que la Couronne

324. Ibid.

325. Johnson c. MacIntosh (1823) 8 Wheaton (U.S.S.C.) 543, au par. 597.

326. Voir supra, n. 319.

327. SLATTERY, op.cit., n. 21, pp. 288-289.

aurait conservé son pouvoir de légiférer sur le Territoire indien entre 1763 et 1774, puisqu'aucune assemblée législative n'y avait alors juridiction. Dans ce même intervalle, la Couronne aurait aussi conservé son pouvoir de légiférer à l'égard des terres publiques du "gouvernement de Québec", en vertu du principe que nous venons d'énoncer. Enfin, à compter de 1774, et toujours en vertu de ce même principe, la Couronne aurait conservé ce pouvoir sur l'ensemble du territoire s'étendant au sud de la Terre de Rupert, sous réserve d'une loi coloniale (et a fortiori d'une loi du Parlement impérial) ayant pour effet de modifier ou d'abroger ce pouvoir. Or, ce n'est qu'en 1841, par une loi de la province du Canada intitulée An Act for the Disposal of Public Lands³²⁸, que la colonie s'arrogea clairement le pouvoir de contrôler et de disposer des terres publiques. La Couronne aurait donc pu, entre 1763 et 1841, modifier ou abroger par l'exercice de sa prérogative les droits qu'elle avait confirmés aux autochtones, tant sur le Territoire indien que sur le territoire du "Québec de 1763"³²⁹.

328. 3-4 Vic., ch. 100; cette loi reçut la sanction royale le 30 mai 1842.

329. SLATTERY, op.cit., n. 21, aux pp. 326-328, croit pour sa part qu'il eut été nécessaire que la Couronne ait été habilitée par une loi du Parlement impérial pour modifier la Proclamation. Il se fonde à cet égard sur le raisonnement suivant du juge Baldwin dans la cause de Mitchel c. The U.S.: "This brings into practical operation another principle of law settled and declared in the case of Campbell v. Hall, that the proclamation of 1763, which was the law of the provinces ceded by the treaty of 1763, was binding on the King himself, and that a right or exemption once granted by one proclamation could not be annulled by a subsequent" ((1835) 9 Pet. 711, au par. 749). Or, cette interprétation de la cause de Campbell c. Hall est plus que douteuse, si l'on considère qu'une proclamation royale postérieure à celle du 7 octobre 1763 y fut trouvée valide à l'égard de la colonie de Grenade: voir supra, pp. 151-152.

B) Le Parlement impérial?

Le Parlement impérial, organe législatif suprême de l'Empire britannique, aurait certainement pu légiférer pour modifier ou abroger la Proclamation royale. Ce qui est moins sûr, c'est de savoir jusqu'à quand il aurait pu le faire. L'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867, a en effet conféré au Parlement du Dominion le pouvoir de légiférer sur "les Indiens et les terres réservées aux Indiens"³³⁰. Théoriquement, du moins, le pouvoir de modifier ou d'abroger les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale échait à compter de 1867 au Parlement canadien, et non plus au Parlement impérial. Mais en 1867, le Canada n'avait pas encore atteint sa pleine maturité législative, et le Colonial Laws Validity Act³³¹ subordonnait encore la législation coloniale à celle du Parlement impérial. Ce n'est qu'en 1931, avec le Statut de Westminster³³², que tombèrent les dernières incapacités désormais "nulle loi et nulle disposition de toute loi édictée postérieurement à la proclamation de la présente loi par le Parlement d'un Dominion ne sera invalide ou inopérante à cause de son incompatibilité avec la législation d'Angleterre."³³³ Nous ne risquons donc pas de nous tromper en avançant que le Parlement impérial aurait eu le pouvoir de modifier ou d'abroger la Proclamation royale entre 1763 et 1867; il y a même de fortes

330. Loi constitutionnelle de 1867, art.91(24).

331. 28-29 Vic., ch.63 (R.-U.).

332. 22 Geo.V, ch.4 (R.-U.).

333. Id., art. 2.

chances qu'il ait conservé ce pouvoir jusqu'en 1931³³⁴.

C) Les législatures coloniales?

Il n'est rien moins certain qu'une loi coloniale ait pu modifier ou abroger les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale, même en tenant compte du fait qu'une telle loi eut obligatoirement été soumise au pouvoir de réserve et de désaveu du souverain³³⁵. Slattery prétend, mais sans conviction, que la Proclamation royale ne tombe pas sous le coup de l'article 2 du Colonial Laws Validity Act et partant, qu'elle ne peut être considérée comme une loi britannique prévalant sur les lois coloniales; une de celles-ci, en déduit-il, aurait pu valablement aller à l'encontre d'une disposition de la Proclamation³³⁶.

334. "I have no doubt that any treaty or other obligations which the Crown had entered into with the Indian peoples of Canada in right of the United Kingdom had become the responsibility of the Government of Canada with the attainment of independence, at the latest with the Statute of Westminster, 1931." (The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 115; notes du juge May).

335. "Sous la constitution de 1774, le gouverneur pouvait refuser de sanctionner une loi adoptée par le Conseil législatif et le gouvernement impérial pouvait désavouer une telle loi. L'acte constitutionnel de 1791 a ajouté à ces deux institutions celle de la "réserve": BRUN et TREMBLAY, Droit constitutionnel, Cowansville, Editions Yvon Blais, 1982, p. 414.

336. SLATTERY, op.cit., n. 21, pp. 317-319.

L'article 2 du Colonial Laws Validity Act décrète pourtant la prééminence des "Imperial Acts of Parliament extending to the colony in question or any order authorized by such Act, or one having the force and effect of such Act" (les soulignés sont de nous). Or, nous avons démontré qu'une jurisprudence sérieuse avait reconnu à la Proclamation royale une force analogue à celle d'un statut impérial³³⁷. Nous serions donc autorisés à conclure que les législatures coloniales, de par l'effet rétroactif du Colonial Laws Validity Act, n'ont jamais pu, au moins jusqu'en 1867 et probablement jusqu'en 1931, valablement légiférer à l'encontre des dispositions de la Proclamation royale³³⁸.

Toutefois, dans l'unique but de permettre une discussion plus poussée de la question, nous adopterons la position qu'une loi coloniale aurait pu valablement modifier ou abroger les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale entre 1763 et le moment où le Parlement du Canada devint pleinement souverain. Mais nous posons à cela une réserve, réserve qui vaut d'ailleurs tout autant pour les instruments de prérogative et les lois du Parlement impérial que pour les lois coloniales: c'est qu'un

337. Voir supra, n. 308. C'est d'ailleurs un statut impérial (l'Acte de Québec) qui sera utilisé quand le moment sera venu d'abroger certaines parties de la Proclamation royale.

338. C'est d'ailleurs la position qu'adopte le juge Hall dans l'affaire Calder, lorsqu'il dit que "le Colonial Laws Validity Act s'est appliqué de façon à donner effet à la Proclamation en Colombie Britannique," (1973 R.C.S. 313, à la p. 395). Et dans l'affaire White & Bob le juge Norris, dans la même veine, croit que "it is doubtful whether colonial legislation, even of a specific kind, could extinguish these «aboriginal» rights in view of the fact that such rights had been confirmed by the royal proclamation of 1763." ((1964) 52 W.W.R. 193, à la p. 248; les soulignés sont de nous).

telle loi aurait nécessairement dû être claire et non équivoque³³⁹.

Paragraphe 2: Les "dispositions indiennes" de la Proclamation royale ont-elles effectivement été abrogées ou modifiées?

A) Par un acte de prérogative royale?

Nous avons dit que le roi aurait pu, par sa propre prérogative, modifier ou abroger les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale. Or, nous n'avons trouvé aucun instrument de prérogative décrétant clairement une telle modification ou abrogation.

339. "It «aboriginal title» being a legal right, it could not thereafter be extinguished except by surrender to the Crown or by competent legislative authority, and then only by specific legislation": Calder, 1973 R.C.S. 313, à la p. 402 (notes du juge Hall); les soulignés sont de nous. Voir au même effet R. c. White & Bob (1964) 52 W.W.R. 193, à la p. 248 (notes du juge Norris), et Lipan Apache Tribe c. U.S. (1967) 180 Ct.Cl. 487, à la p. 493. Mentionnons que le juge Judson, dans Calder, prétend pour sa part qu'il n'est point besoin d'une loi claire et expresse pour éteindre le titre aborigène; mais le juge Judson part du principe que le titre aborigène en Colombie-Britannique découle du droit ancestral plutôt que d'une confirmation statutaire, ce qui emporte des conséquences toutes différentes: Calder, 1973 R.C.S. 313, aux pp. 322-325, et à la p. 333. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de l'art. 35 de la Loi constitutionnelle de 1982, le titre aborigène fondé sur le droit ancestral jouit de la protection constitutionnelle, et ne pourrait par conséquent être altéré ou abrogé que par amendement constitutionnel.

B) Par un Acte du Parlement impérial?

L'article IV de l'Acte de Québec³⁴⁰ abroge la Proclamation royale en tant qu'elle vise la Constitution et le fonctionnement du gouvernement de Québec. Tout le reste demeure intact. L'article III en particulier protège tous les droits, titres et possessions dans la province de Québec, en décrétant que

Rien de ce qui est contenu dans cet acte ne s'étendra, ou s'entendra s'étendre à annuler, changer ou altérer aucuns droits, titres ou possessions, résultant de quelques concessions, actes de concessions, ou d'autres que ce soit d'aucunes terres dans ladite province, ou provinces y joignantes, et que lesdits titres resteront en force, et auront le même effet comme si cet Acte n'eut jamais été fait. 341

Il faut toutefois s'assurer que l'Acte de Québec, en agrandissant la province à même le Territoire indien, n'a aucunement affecté le titre aborigène sur cette partie du Territoire indien qui était ainsi annexée. Il s'agissait en effet d'une immense contrée, - où ne s'était exercée jusque-là

340. An Act for making more effectual Provision for the Government of the Province of Québec in North America, 14 Geo. III, ch. 83 (R.-U.).

341. Id. Pour un seul juge qui a faiblement soutenu la vraisemblance de l'hypothèse selon laquelle l'Acte de Québec aurait abrogé les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation (S.D.B.J. et Al c. Kanatewat et Al., (1975) C.A. 166, à la p. 172 (notes du juge Turgeon), il s'en trouve au moins quelques-uns qui ont affirmé le contraire: St. Catherines Milling and Lumber Co. c. The Queen (1887) R.C.S. 577, aux pp. 629-632 (notes du juge Strong) et 648 (notes du juge Taschereau); The King c. Lady McMaster (1926) Ex. C.R. 68, aux pp. 73-74 (notes du juge McLean).

aucune juridiction civile et où les colons ne pouvaient s'établir que moyennant une licence du gouvernement impérial, - qui allait dorénavant se trouver soumise à la juridiction du gouvernement de Québec. Ce changement était-il incompatible avec le maintien sans altération aucune, comme l'exigeait l'article III de l'Acte de Québec, des droits territoriaux des Indiens sur cette contrée? Nous ne le croyons pas, et prétendons que même si le gouverneur de Québec voyait tout à coup sa juridiction territoriale décuplée, il n'en devait pas moins continuer à faire observer les prescriptions de la Proclamation royale à l'égard de ce Territoire, c'est-à-dire exiger des colons désireux de s'y établir la preuve d'une licence et permission spéciales du gouvernement impérial." En corollaire, les droits confirmés aux Indiens à l'intérieur des anciennes limites de la province continuaient eux aussi d'exister, inchangés: les terres des Indiens ne pouvaient toujours y être prises, que contre cession volontaire reçue par le gouverneur au nom du souverain³⁴².

L'Acte Constitutionnel de 1791 abroge pour sa part certaines dispositions de l'Acte de Québec ayant trait à la nomination d'un conseil législatif et à ses pouvoirs³⁴³. Mais aucune disposition de L'Acte Constitutionnel ne peut

342. SLATTERY, op.cit., n. 21, pp. 333-334, prétend que l'agrandissement d'une province à même le Territoire indien, - comme ce fut le cas pour le Québec de 1774, - n'a pas pour effet d'altérer la protection garantie aux droits des Indiens sur le territoire ainsi annexé. Cela transformerait tout simplement, selon lui, la prohibition de s'établir sans permis et licence sur ce territoire, en prohibition d'en acheter privément des parcelles.

343. 31 Geo.III (1791), ch. 31 (R.-U.), art. I.

s'interpréter comme abrogeant ou modifiant, de façon directe ou indirecte, les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale. De même, l'Acte d'Union abroge l'Acte Constitutionnel en tant que celui-ci pourvoit à la constitution, à la composition et aux pouvoirs d'un Conseil législatif et d'une assemblée dans chacune des deux provinces du Bas et du Haut Canada³⁴⁴, mais n'abroge ni ne modifie le titre aborigène. Enfin, l'Acte de l'Amérique du Nord Britannique de 1867, sans toucher aux droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale, confère au Parlement du Dominion la compétence sur les Indiens et les terres réservées aux Indiens³⁴⁵. Sous réserve de ce que nous avons déjà dit quant à l'impossibilité probable pour une colonie, jusqu'en 1931, de faire des lois contraires aux lois anglaises s'appliquant à cette colonie, il sera désormais loisible au Parlement canadien d'abroger ou de modifier la quatrième partie de la Proclamation royale. Passé 1867, il est tout aussi impossible de trouver une loi du Parlement impérial ayant cet effet ou prétendant l'avoir.

C) Par un acte d'une législature coloniale?

Comme nous l'avons vu ce n'est qu'en 1841 que le Parlement de la Province du Canada s'arroge, au moyen d'une loi subséquentement sanctionnée par la reine, le contrôle des terres

344. 3-4 Vic., (1840) ch. 35 (R.-U.), art. II.

345. 30-31 Vic., (1867) ch. 3 (R.-U.), art. 91(24).

publiques³⁴⁶. Puisqu'aucune loi coloniale n'aurait pu jusque-là valablement affecter les droits territoriaux, confirmés aux Indiens par la Proclamation royale, nous n'examinerons que les lois coloniales postérieures à 1841.

La loi de 1841 se borne elle-même à stipuler qu'à l'avenir, la disposition des terres publiques sera du ressort de la Province du Canada, et à établir un mécanisme à cette fin. Cette loi sera d'ailleurs modifiée plusieurs fois jusqu'en 1860, alors que par An Act respecting the sale and management of the Public Lands³⁴⁷, le gouverneur en conseil se voit conférer le pouvoir de déclarer que les dispositions de cette loi, ou quelques-unes d'entre elles, s'appliqueront aux terres des Indiens³⁴⁸; les terres appartenant aux Indiens ne sont donc pas comprises d'emblée dans la définition de "Public Lands"³⁴⁹.

En 1850, une loi du Parlement du Canada vient donner suite aux recommandations de la Commission Bagot sur les conditions de vie des Indiens. Il s'agit de l'Act for the better protection of the Lands and Property of the Indians in Lower

346. An Act for the Disposal of Public Lands, 3-4 Vic., (1842) ch. 100. Dans la cause de St. Catherines Milling en première instance, le juge Boyd confirme ce fait en disant: "At this time «1841» Upper and Lower Canada had been re-united and the control of the public and waste lands of the Crown had passed to the Provincial Government": (1885) 10 O.R. 196, à la p. 218.

347. 23 Vic., (1860) ch. 2.

348. Id., art. 9. La loi ne définit pas, cependant, l'expression "terres des Indiens."

349. Id., art. 38: "The term Public Lands shall be held to apply to lands, heretofore designated or known as Crown Lands, School Lands, Clergy Lands, Ordnance Lands (transferred to the Province), which designations, for the purpose of administration, shall still continue".

Canada³⁵⁰ où l'on prévoit la nomination d'un Commissaire des terres indiennes à qui seront dévolues, comme à un tuteur dont il possède d'ailleurs les pouvoirs, les terres des Indiens du Bas-Canada. La nomination d'un tel fonctionnaire paraissait nécessaire à une époque où les empiètements sur les terres des Indiens se faisaient de plus en plus nombreux. Ce commissaire fera office de gardien, de protecteur des droits territoriaux des Indiens, et dans cette perspective on peut voir la loi de 1850 comme une confirmation, un renforcement des dispositions de la Proclamation royale à l'égard des Indiens.

En 1851, une autre loi du Parlement du Canada autorise la mise de côté d'un maximum de 230,000 acres de terres pour les Indiens du Bas-Canada, donnant suite à une recommandation de la Commission Bagot qui encourageait la sédentarisation des Indiens³⁵¹. Aucune loi équivalente ne sera adoptée pour le Haut-Canada à cette époque, sans doute parce qu'à cause des

350. 13-14 Vic., (1850) ch. 42. Une loi équivalente, mais plus complète, fut adoptée la même année pour le Haut-Canada: voir 13-14 Vic. (1850), ch. 74.

351. An Act to authorize the setting apart of Lands for the use of certain Indian tribes in Lower Canada, 14-15 Vic., (1851) ch. 106. Les dispositions de cette loi seront reprises dans la législation de la province de Québec après la Confédération; elles se retrouvent actuellement aux art. 63 et 64 de la Loi sur les Terres et Forêts (1977) L.R.Q., ch.T-9, qui permettent au gouvernement de réserver, au profit de diverses tribus indiennes du Québec, l'usufruit de terres publiques ne devant pas excéder en totalité une superficie de 133,000 hectares. Huit (8) des douze (12) réserves attikamèques et montagnaises ont été créées soit en vertu de la loi de 1851, soit en vertu de la Loi sur les Terres et Forêts; voir R.C.E.I.T.Q. vol. 4.1, op.cit., n. 245, p. 179.

traités, le système des réserves y est déjà passablement élaboré³⁵².

Il y a un intéressant parallèle à faire entre cette dernière loi en corrélation avec la loi de 1841, d'une part, et les notes du juge Judson de la Cour Suprême dans l'affaire Calder, d'autre part. Le juge Judson conclut en effet, en fondant son raisonnement sur une série de neuf proclamations du gouverneur Douglas et de quatre ordonnances de la colonie de Colombie-Britannique, que l'affirmation par la colonie de sa juridiction sur l'intégralité de son territoire, nié le titre aborigène et est incompatible avec sa survie³⁵³. Pourrait-on, analogiquement, s'autoriser des lois de 1841 et de 1851 du Parlement du Canada pour prétendre que le titre aborigène a été éteint sur l'ensemble du territoire du Québec sis au sud de la Terre de Rupert, cela du simple fait que le Parlement a affirmé son droit de légiférer sur les terres publiques, et autorisé la mise de côté d'une certaine quantité de terres publiques dans le but d'établir des réserves indiennes?

Une différence de taille nous empêche de transposer le raisonnement sur le territoire du Québec: le juge Judson pose comme prémisse que la Proclamation royale ne s'applique pas en Colombie-Britannique et partant, que le titre aborigène n'y

352. En effet, 29 traités indiens avaient déjà été conclus dans le Haut-Canada en 1851: voir, en appendice #7, la carte des traités indiens en Ontario.

353. (1973) R.C.S. 313, aux pp. 332 ss.

repose sur aucune reconnaissance ou confirmation par les législatures britannique ou coloniale³⁵⁴. Si sa prémisse est juste, - ce que d'aucuns contestent³⁵⁵, - le juge Judson n'a effectivement pas à se demander, si les lois coloniales qui prétendent abroger le titre aborigène, avaient d'abord le pouvoir d'abroger ou de modifier un instrument de prérogative. Au Québec, en revanche, on ne peut plus sérieusement contester l'application de la Proclamation royale sur l'ensemble du territoire situé au sud de la Terre de Rupert.

Nous remarquons de surcroît une faille irréparable dans le raisonnement du juge Judson. Celui-ci, alors qu'il vient tout juste d'affirmer que le titre aborigène est éteint en Colombie-Britannique au moins depuis l'admission de cette province dans la Confédération en 1871, se rend compte que près de trente ans plus tard, le traité #8 éteint à nouveau ce titre sur la partie nord-est de la province. A ce paradoxe, le juge Judson ne peut qu'apporter l'explication décevante que même si ce traité constituait en 1899 une reconnaissance des droits indiens sur le territoire visé, "la question de savoir si cela comportait une reconnaissance de droits semblables sur le reste de la Colombie-Britannique est une autre affaire."³⁵⁶

354. Id., pp. 323, 328.

355. Id., pp. 394-395 (notes du juge Hall).

356. Id., p. 338. Dans le même jugement, le juge Hall battra en brèche ce sophisme en écrivant que "certaines déclarations figurant dans le traité «#8 de 1899» sont entièrement incompatibles avec quelque argument ou présomption que les droits que les Indiens ont pu avoir ont été éteints avant l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération en 1871.": id., p. 394.

Nous ne croyons donc pas que la mise de côté d'une certaine quantité de terres pour constituer des réserves indiennes au sens strict, ou encore que le voeu exprimé en 1841 par la Province du Canada de contrôler ses terres publiques à l'avenir, aient pu, en l'absence d'une disposition expresse à cet effet, abroger ou modifier dans le Bas-Canada les droits que les Indiens s'étaient vus confirmés par la Proclamation royale.

Entre 1851 et la Confédération, la Province du Canada adopte encore plusieurs lois concernant les Indiens, pour la plupart d'une nature strictement locale. Signalons toutefois An Act to encourage the gradual civilization of the Indian tribes in Canada³⁵⁷, qui introduit la notion d'émancipation des Indiens, Act respecting Municipalities and Roads in Lower Canada³⁵⁸, qui prévoit l'indemnisation des Indiens au cas où un chemin public doit passer à travers leur réserve³⁵⁹, de même que l'Acte relatif à l'administration des terres et des biens des Indiens³⁶⁰, en vertu duquel le Commissaire aux terres de la Couronne cumulera dorénavant la fonction de surintendant en chef des Affaires Indiennes. Aucune de ces lois n'abroge, ne modifie, ou ne prétend abroger ou modifier les droits confirmés aux Indiens par la Proclamation royale. Au contraire, la loi de 1860 en particulier, en établissant une procédure de cession des terres indiennes, reprend les grands principes établis par la

357. 20 Vic., (1857) ch. 26.

358. (1861) C.S.L.C., ch. 24.

359. Id., art. 54.

360. 23 Vic., (1860) ch. 151.

Proclamation et par le "Plan for the future management of Indian affairs" de 1764³⁶¹.

A compter de 1867, comme nous l'avons dit, seule une loi du Parlement du Dominion aurait pu modifier ou abroger les droits confirmés aux Indiens par la quatrième partie de la Proclamation royale, et ce à cause de la nouvelle distribution des compétences législatives. En 1868, le Parlement adopte An Act providing for the organization of the Department of the Secretary of State of Canada, and for the management of Indian and Ordinance Lands³⁶², qui modifie la loi de 1860 sur l'administration des terres et des biens des Indiens, en remettant le contrôle et l'administration de ces terres et de ces biens à un Secrétaire d'Etat³⁶³. Mais les droits territoriaux des Indiens ne s'en trouvent pas pour autant altérés; au contraire, en énonçant les conditions de validité des cessions de terres appartenant aux Indiens, cette loi confirme une fois de plus les principes établis par la Proclamation royale à ce sujet³⁶⁴. En 1876, le Parlement décrète une refonte de toutes les lois concernant les Indiens, d'où émerge l'Acte des Sauvages³⁶⁵, l'ancêtre de l'actuelle Loi sur les Indiens. L'Acte des Sauvages comporte des dispositions explicites relativement à l'administration et la vente des terres des réserves au sens strict, l'appartenance à une bande et l'administration locale,

361. Id., art. 4. Le "Plan" est reproduit dans SMITH, op.cit., n. 112, aux pp. 5-13.

362. 31 Vic., (1868) ch.42.

363. Id., art. 5.

364. Id., art.6, 8, 10 et 17.

365. 39 Vic., (1876) ch. 18.

mais rien n'y porte atteinte aux droits des Indiens sur les terres qu'ils n'ont pas encore cédées à la Couronne. La loi de 1876 subsistera dans ses grandes lignes jusqu'à la refonte de 1951, alors que sera adoptée la Loi sur les Indiens (à peu de chose près celle que nous connaissons aujourd'hui³⁶⁶); cette dernière loi n'a pas non plus pour effet de modifier ou d'abroger les droits reconnus aux Indiens par la Proclamation royale. En 1976, la Loi approuvant la Convention de la Baie James et du Nord québécois³⁶⁷ éteint tous les revendications, droits, titres et intérêts autochtones, quels qu'ils soient, aux terres et dans les terres de l'ancienne Terre de Rupert au Québec, de tous les Indiens et de tous les Inuit, où qu'ils soient³⁶⁸. Il s'agit là du seul cas où une loi éteint expressément le titre aborigène sur une partie du territoire du Québec, et encore ne le fait-elle qu'à la suite de la conclusion d'un traité³⁶⁹.

Dans ce bref panorama de la législation impériale et coloniale susceptible d'avoir affecté le titre aborigène au Québec nous n'avons trouvé, hormis la Loi approuvant la C.B.J.N.Q., aucune loi stipulant clairement, selon l'expression

366. 15 Geo. VI (1951) ch.29, qui deviendra S.R.C. 1970, ch. I-6.

367. (1976-1977) S.C., ch. 32.

368. Id., art. 3(3).

369. Il s'agit de la Convention de la Baie James et du Nord québécois, qui est considérée comme un traité depuis les amendements de 1984 à la Loi Constitutionnelle de 1982. Nous étudierons plus loin l'effet qu'a pu avoir l'extinction unilatérale du titre des autochtones non signataires de la C.B.J.N.Q.: voir infra, pp. 189-194.

du juge Hall: "Indian title to public lands in the colony is hereby extinguished"³⁷⁰, ou permettant simplement à la juridiction compétente d'éteindre le titre. La jurisprudence confirme d'ailleurs que les "clauses indiennes" de la Proclamation royale continuent d'avoir effet: "It [the Royal Proclamation] still govern their [Indian] position throughout Canada, except in those cases where it has been supplemented or superseded by a treaty with the Indians."³⁷¹

Enfin, un argument complémentaire s'infère des traités conclus avec les autochtones jusqu'en 1923 sur le "Territoire indien" et sur le territoire du "Québec de 1763." Il est en effet remarquable que plus de trente-trois (33) traités aient été signés, entre 1781 et 1923, sur cette partie de l'actuelle province d'Ontario sise au sud de l'ancienne Terre de Rupert. Quatre (4) de ces traités dont le plus récent, conclu avec les Chippaouais en 1923, couvrent partiellement le "Québec de 1763"; la plupart des autres visent incontestablement le "Territoire indien"³⁷². À bon droit, nous nous demandons pourquoi la couronne se serait donnée la peine d'éteindre systématiquement, par traité, le titre aborigène confirmé par la

370. Calder et al. c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, à la p. 412.

371. The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 92 (notes du juge Denning). Voir aussi, au même effet: St. Catherines Milling (1887) 13 R.C.S. 577, à la p. 632 (notes du juge Strong); Easterbrook c. The King (1931) S.C.R. 210, à la p. 215 (notes du juge Newcombe); R. c. White & Bob (1964) 52 W.W.R. 193, à la p. 229 (notes du juge Norris); Calder c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, aux pp. 394-400 (note du juge Hall); A.-G. for Ontario c. The Bear Island Foundation (Cour Suprême de l'Ontario - jugement du 11-12-84 non rapporté - p. 36).

372. Voir l'appendice # 7.

Proclamation royale, si celui-ci avait déjà été éteint par le jeu d'une loi quelconque.

Section 3: La Loi Constitutionnelle de 1982

Nous ne pouvons clore ce chapitre sur la validité et la force contemporaine de la quatrième partie de la Proclamation royale, sans vérifier si les droits qu'elle a reconnus et confirmés aux Indiens ont pu être touchés par la Loi Constitutionnelle de 1982³⁷³.

On peut tout d'abord tirer de l'article 25 de cette loi un argument de poids en faveur de la survie de la Proclamation royale jusqu'aujourd'hui. L'article 25 se lit comme suit:

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

- a) aux droits et libertés reconnus par la Proclamation royale du 7 octobre 1763 (les soulignés sont de nous);
- b) aux droits ou libertés existant issus d'accords de revendications territoriales ou ceux susceptibles d'être ainsi acquis.

373. Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), modifiée par la Proclamation de 1983 modifiant la Constitution, TR/84-102, Gazette du Canada du 11 juillet 1984, pp. 2984-2986.

Bien que l'article 25 ne reconnaisse positivement aucun droit aux autochtones, son libellé n'aurait pas de sens si, au moment de la promulgation de la Loi Constitutionnelle de 1982, les droits reconnus et confirmés aux nations indiennes par la Proclamation royale s'étaient trouvés abrogés.

Les trois premiers paragraphes de l'article 35 portent pour leur part que:

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 des Métis du Canada.

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

Si l'article 25 confirme implicitement que l'effet de la Proclamation royale sur les droits des autochtones subsiste, peut-on déduire de l'article 35 que ces droits, tels que confirmés par la Proclamation, jouiront dorénavant de la protection constitutionnelle?

Le premier paragraphe de l'article 35 accorde cette protection aux droits "existants", ancestraux ou issus de traités, tandis que le troisième paragraphe de ce même article assimile aux droits issus de traités, les droits issus d'accords de revendications territoriales ou ceux qui sont susceptibles d'être ainsi acquis. Les droits reconnus et confirmés par la

Proclamation royale ne sont pas nommément visés par l'article 35, et ne jouiraient donc pas en cette seule qualité de la protection constitutionnelle. Ils en jouissent cependant en tant qu'ils sont aussi et surtout des droits ancestraux, le simple fait d'avoir été reconnus et confirmés par la Proclamation royale leur procurant des attributs supplémentaires qui n'altèrent en rien leur qualité essentielle de droits ancestraux. L'article 25 lui-même parle de droits "reconnus" par la Proclamation royale, ce qui implique la pré-existence de ces droits en tant que droits ancestraux; et d'autre part, il nous apparaît qu'à moins d'une stipulation expresse, la reconnaissance d'un droit par statut a pour effet de renforcer ce droit plutôt que de l'abroger. Nous croyons donc que les droits ancestraux reconnus et confirmés aux Indiens par la Proclamation royale, en autant qu'ils "existaient" au 17 avril 1982, sont maintenant protégés par les articles 35 et 52 de la Loi Constitutionnelle de 1982. L'article 52 immunise ces droits contre toute altération ou abrogation, sauf par amendement constitutionnel³⁷⁴.

374. Les tribunaux ont à peine commencé à se prononcer sur la portée de l'article 35, que déjà l'on voit poindre une tendance jurisprudentielle voulant que le mot "existants" ait pour effet de maintenir les droits des autochtones dans les limites où les avait placés la jurisprudence antérieure au 17 avril 1982: R. c. Riley et al. (1984) 2 C.N.L.R. 154; R. c. Eninew (1984) 2 C.N.L.R. 122 (Cour d'appel de la Saskatchewan); Procureur général c. Adams et al., C.S.P. (Beauharnois) no. 760-27-4079-82 (jugement du juge Raphael Barrette, le 16 octobre 1984); A.-G. for Ontario c. Bear Island Foundation (11-12-84 - Cour Suprême de l'Ontario - pp. 187-189 des notes du juge Steele). Sous réserve de la confirmation de cette tendance par la Cour Suprême, cela signifie par exemple, qu'une loi fédérale adoptée avant l'entrée en vigueur de la Loi Constitutionnelle de 1982 et ayant pour effet de restreindre l'exercice d'un droit propre aux autochtones, continuerait, même après l'entrée en vigueur de cette loi, d'avoir le même effet.

Enfin, quoique ni l'altération ni l'abrogation des droits ancestraux ne soient possibles à moins d'un amendement constitutionnel, nous avançons toutefois l'hypothèse que ces droits pourraient, du consentement de leurs titulaires, être transformés en "droits issus de traités"³⁷⁵. S'il n'en était pas ainsi, il faudrait conclure que la nécessaire transformation de droits s'inférant du nouveau paragraphe 35(3)³⁷⁶, est assujettie au long et aléatoire mécanisme d'amendement constitutionnel; ce qui équivaldrait à réduire à néant toute la politique fédérale des revendications territoriales.

Les conclusions générales que nous dégageons à la fin de cette deuxième partie sont les suivantes. En l'absence d'une loi claire et précise ayant éteint le titre aborigène reconnu et confirmé par la Proclamation royale sur le territoire du Québec situé au sud de l'ancienne Terre de Rupert, les Attikameks et les Montagnais, en tant que bénéficiaires de la Proclamation royale n'ayant jamais renoncé à leur titre aux terres qu'ils occupent, continuent de jouir pleinement de ce titre³⁷⁷. La jurisprudence

375. Cette hypothèse est partagée: voir McNEIL, Kent, The Constitutional Rights of the Aboriginal Peoples of Canada (1982) 4 S.C.L.R., pp. 255-265, à la p. 259.

376. Le paragraphe 35(3) assimile aux "droits issus de traités" les droits "susceptibles d'être acquis par accord de revendications territoriales." Or, en vertu de la politique actuelle du gouvernement fédéral, il ne peut y avoir "accord de revendications territoriales" que si la partie autochtone a préalablement démontré l'existence d'un droit ancestral, reconnu ou non par la Proclamation royale: voir l'opuscule En toute justice, op.cit., n. 7, à la p. 12.

377. Nous avons discuté les attributs du titre aborigène à la p. 143, supra.

la plus récente, ainsi que le libellé de l'article 25 de la Loi Constitutionnelle de 1982, confirment que la Proclamation royale est encore bien en vie. En outre, les articles 35 et 52 de la Loi Constitutionnelle de 1982 offrent maintenant la protection constitutionnelle aux droits ancestraux confirmés et reconnus par la Proclamation royale. Cela signifie que ces droits ne pourraient être altérés ou abrogés que par l'opération d'un mécanisme complexe d'amendement constitutionnel, auquel les autochtones eux-mêmes doivent participer³⁷⁸; toutefois, ces droits pourraient faire l'objet d'une transformation en droits "issus de traités" par la conclusion d'un accord de revendication territoriale.

378. Art. 35.1 de la Loi Constitutionnelle de 1982.

TROISIÈME PARTIE: L'EXTENSION GÉOGRAPHIQUE DU TITRE
DES ATTIKAMEKS ET DES MONTAGNAIS

Nous avons jusqu'ici tenté de démontrer la reconnaissance et la confirmation aux Amérindiens, et particulièrement aux Attikameks et aux Montagnais, d'un droit d'usage territorial non restrictif sur la plus grande partie du Québec. Cela, cependant, ne suffit pas pour affirmer que les Attikameks et les Montagnais possèdent ce droit sur toute l'étendue du territoire qu'ils revendiquent dans le cadre de leur réclamation³⁷⁹. Bien sûr, nous croyons avoir établi que ces deux nations figuraient au nom des bénéficiaires de la Proclamation royale³⁸⁰. Mais cela seul ne leur permettrait pas de se réclamer utilement des droits et avantages conférés par cette Proclamation; il leur faudrait en outre démontrer l'usage exclusif d'un territoire spécifique et ce, de temps immémorial³⁸¹. Nous consacrerons à cette preuve la troisième partie de notre étude.

379. Voir l'appendice # 1.

380. Voir supra, pp. 91-97.

381. Au Canada, les critères de reconnaissance de titre territorial ont d'abord été mentionnés de façon implicite dans Calder c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, aux pp. 328 (juge Judson) et 375 (juge Hall), pour ensuite faire l'objet d'un exposé précis dans Baker Lake c. Minister of Indian Affairs & Northern Development (1980) 1 C.F. 518. aux pp. 557-558.

Déjà en 1832, le juge Marshall de la Cour Suprême des États-Unis affirmait que la nation des Cherokees formait "a distinct community, occupying its own territory, with boundaries accurately described"³⁸². Au-delà d'un siècle plus tard, dans une affaire opposant les Indiens walapais à la compagnie ferroviaire Santa Fe Pacific, la Cour Suprême des États-Unis consacrait en ces termes le test spatio-temporel de reconnaissance du titre territorial aborigène:

If it were established as a fact that the lands in question were, or were included in, the ancestral home of the Walapais in the sense that they constituted definable territory occupied exclusively by the Walapais (as distinguished from lands wandered over by many tribes), then the Walapais had "Indian title" which unless extinguished survived the railroad grant of 1866. 383

Cette jurisprudence fut suivie par les tribunaux canadiens. Dans l'affaire Calder³⁸⁴, les juges Judson et Hall affirmaient tous deux la pertinence du critère de l'organisation sociale³⁸⁵, tandis que le juge Hall insistait en plus sur le critère de "possession immémoriale"³⁸⁶. Quelques années plus

382. Worcester c. Georgia (1832) 6 Pet. (U.S.S.C.) par. 515, au par. 561. Les soulignés sont de nous.

383. U.S. c. Santa Fe Pacific Railroad 314 U.S. (1941) 339, au par. 345.

384. (1973) R.C.S. 313.

385. Id., pp. 328 et 375.

386. Id., p. 375.

tard, s'inspirant tant de la jurisprudence américaine que de l'affaire Calder, le juge Mahoney de la cour fédérale énonçait les quatre (4) éléments de preuve nécessaires à la reconnaissance judiciaire du titre aborigène en droit canadien:

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 ils prétendent exercer ce titre aborigène.
3. Cette occupation doit avoir été à l'exclusion de toute autre société organisée.
4. L'occupation était un fait établi à l'époque où l'Angleterre imposa sa souveraineté. 387

Ces éléments de preuve s'étaient déjà imposés au plan administratif depuis 1973, le bureau des revendications des autochtones du M.A.I.N.C. n'acceptant de négocier que les revendications globales fondées sur l'utilisation et l'occupation traditionnelles des terres³⁸⁸. Aussi sommes-nous justifiés d'examiner, sous réserve d'études archéologiques et

387. Baker Lake c. Minister of Indian Affairs & Northern Development (1980) 1 C. F. 518, aux pp. 557-558; les soulignés sont de nous. Le fardeau de cette preuve reposerait sur la partie autochtone, mais une fois cette preuve faite, il s'établirait une présomption à l'effet que le titre aborigène subsiste: A.-G. for Ontario c. The Bear Island Foundation et al. (Cour Suprême de l'Ontario jugement non rapporté du 11-12-84 - pp. 24-25 des notes du juge Steele).

388. Revendications des autochtones: politique, processus et perspectives, Ottawa, M.A.I.N.C., 1978. p. 4.

anthropologiques plus poussées³⁸⁹, si ces éléments de preuve se vérifient à priori chez les Attikameks et les Montagnais. Pour plus de commodité, nous désignerons le premier de ces éléments sous le vocable "critère social", et les trois autres ensemble sous le vocable "critère spatio-temporel."

Chapitre 1: Le critère social

Le degré d'organisation sociale que doit démontrer le groupe amérindien alléguant la possession d'un titre aborigène est fonction des besoins de ses membres, sans plus. Comme l'explique le juge Mahoney:

It is apparent that the relative sophistication of the organization of any society will be a function of the needs of its members, the demands they make of it. While the existence of an organized society is a prerequisite to the existence of an aboriginal title, there appears no valid reason to demand proof of the existence of a society more elaborately structured than is necessary to demonstrate that, there existed among

389. Dans le but d'évaluer le niveau d'organisation sociale d'une société autochtone, de circonscrire son aire d'utilisation exclusive et de déterminer la durée de son occupation, les tribunaux se fondent généralement sur des documents historiques de même que sur des témoignages d'archéologues, d'ethnologues et d'anthropologues. Voir à cet effet les causes suivantes: Chef Max "One-Onti" Gros-Louis et Al. c. S.D.B.J. et Al. (1974) R.P. 38 (Cour Supérieure); Baker Lake c. Minister of Indian Affairs & Northern Development (1980) 1 F.C. 518, aux pp. 526-541; Calder c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, aux pp. 359-375; Re Paulette's Application to file a caveat (1973) 6 W.W.R. 97, aux pp. 123-124, 126.

the aborigenes a recognition of the claimed rights, sufficiently defined to permit their recognition by the Common Law upon its advent in the territory. 390

On peut rapprocher de ce raisonnement un jugement du Conseil Privé qui dénonçait, au début du siècle, l'interprétation du titre aborigène à la lumière de concepts purement européens: "There is a tendency, operating at times unconsciously, to render that «aboriginal» title conceptually in terms which are appropriate only to systems which have grown up under English Law. But this tendency has to be held in check closely."³⁹¹ Analogiquement, on devrait se garder de traduire en concepts européens modernes la notion de "société organisée", lorsqu'on l'applique aux Amérindiens.

Ainsi, on ne saurait exiger d'un groupe amérindien, qu'une preuve d'organisation et de structuration adéquates compte tenu des activités de ses membres³⁹². Chez des chasseurs nomades tels les Attikameks et les Montagnais, qui vivaient traditionnellement par familles et ne se regroupaient en unités plus grandes qu'à l'occasion d'activités saisonnières ou pour des raisons de sécurité, il suffirait de démontrer l'existence au moindre degré d'un "gouvernement" au sens très large que lui prête Oppenheim, c'est-à-dire "one or more persons who are the representatives

390. Baker Lake c. Minister of Indian Affairs and Northern Development (1980) 1 F.C. 518. à la p. 559; les soulignés sont de nous.

391. Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399, à la p. 403.

392. Baker Lake c. Minister of Indian Affairs and Northern Development (1980) 1 F. C. 518, aux pp. 559-560.

of the people and rule according to the law of the land."³⁹³ Or, comme le soulignait récemment Lord Denning, rien ne s'oppose à ce que cette "law of the land" soit faite de coutumes non écrites:

I say "to enforce their customs", because in early societies custom is the basis of law. Once a custom is established it gives rise to rights and obligations which the chiefs and headmen will enforce. These customary laws are not written down. They are handed down by tradition from one generation to another. Yet beyond doubt they are well established and have the force of law within the community. 394

Quelques études ethnologiques et anthropologiques nous permettent de saisir le degré d'évolution sociale des nations attikamèque et montagnaise à l'arrivée des Blancs en Amérique. Jenness³⁹⁵ avance bien que les Montagnais ne possédaient pas de véritable organisation tribale, mais il s'emploie assez paradoxalement à décrire leurs coutumes³⁹⁶. En revanche, les témoignages d'anthropologues et d'ethnologues qui ont étudié avec beaucoup plus de soin que Jenness les peuples nomades de la péninsule Québec-Labrador, démontrent unanimement qu'on trouvait chez ces peuples une certaine mesure d'organisation sociale, mesure qui répondait adéquatement aux

393. OPPENHEIM, op.cit., n. 20, 8^e édition, p. 118.

394. The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86, à la p. 89.

395. Op.cit., n. 45.

396. Id., pp. 272-273.

besoins collectifs³⁹⁷. Rousseau, par exemple, décrit ainsi le gouvernement des Montagnais:

Le gouvernement amérindien typique avait pour unité la tribu, c'est-à-dire un gouvernement lié par la consanguinité, la culture, la langue, l'unité territoriale et politique. L'ensemble des Montagnais, d'accord avec une partie de cette définition, devrait constituer une tribu, mais ils ignoraient le gouvernement central. Cette tribu théorique était morcelée en bandes, groupant chacune les familles d'un bassin hydrographique et possédant un gouvernement autonome si peu consistant soit-il. 398

Il n'est pas du ressort d'une étude juridique de tenter de définir plus exactement le degré d'organisation sociale des Attikameks et des Montagnais au XVIIe siècle. Il est certain que le tribunal saisi d'une hypothétique action fondée sur le titre aborigène de ces nations autochtones verrait déferler devant lui une foule d'experts en archéologie, ethnologie et anthropologie, dont les témoignages auraient certes beaucoup de poids³⁹⁹. Nous osons cependant croire que les Attikameks et les Montagnais subiraient avec succès le test de l'organisation

397. SPECK, Frank-G., Montagnais-Naskapi Bands and early Eskimo distribution in the Labrador Peninsula, in American Anthropologist, vol. 33 (1931), pp. 557-600; LEACOCK, Eleanor, North American Indians in Historical Perspective, New York, Random House, 1971, pp. 363-368; mentionnons aussi le témoignage d'un homme de science qui, sans être anthropologue en titre, était néanmoins très familier avec les moeurs et les coutumes des Attikameks et des Montagnais: ROUSSEAU, Jacques, Les premiers canadiens, in Les Cahiers des Dix, no. 25 (1960), pp. 9-61, à la p. 27.
398. ROUSSEAU, op.cit., n. 397, p. 27; les soulignés sont de nous.
399. Voir supra, n. 389.

sociale⁴⁰⁰, et que les deux peuples seraient autorisés à se joindre pour faire valoir leur titre aborigène sur un territoire commun, même si chacun d'eux demeure une entité socio-culturelle distincte⁴⁰¹.

Chapitre 2: Le critère spatio-temporel

Nous diviserons ce chapitre en deux sections. Dans la première, nous traiterons de l'origine et de la durée de l'occupation des Attikameks et des Montagnais sur leurs terres, et dans la deuxième, nous traiterons du caractère exclusif de leur possession sur les différentes parties du territoire qu'ils revendiquent.

Section 1: Origine et durée de l'occupation des Attikameks et des Montagnais

Il est fort probable que les indigènes aperçus par Cartier en 1534 sur la rive nord de l'estuaire du St-Laurent, aient été des Montagnais⁴⁰². En 1603, Champlain et DeMonts s'arrêtèrent à Tadoussac et y firent avec les Montagnais une "tabagie", au cours de laquelle un pacte d'amitié fut scellé entre les Français et leurs hôtes amérindiens⁴⁰³. Quant aux

400. Worcester c. Georgia (1832) 6 Pet. (U.S.S.C.) par. 515, au par. 542; Calder c. Attorney-General for British Columbia (1973) R.C.S. 313, aux pp. 328 et 375. Baker Lake c. Minister of Indian Affairs and Northern Development (1980) 1 F.C. 518, aux pp. 558-559.

401. U.S. c. Pueblo of San Ildefonso 513F. 2d 1383 (1975), à la p. 1395.

402. CARTIER Jacques, Voyages au Canada, Paris, François Maspéro, 1981, pp. 122, 123, 154.

403. TRUDEL, op.cit., n. 40, à la p. 41.

Attikameks, le premier Blanc à se rendre chez eux, en Haute-Mauricie, fut le Père Buteux, en 1651⁴⁰⁴.

De tels comptes rendus des contacts sporadiques du début de la colonie entre Français d'une part et Attikameks et Montagnais d'autre part, nous permettent seulement d'avoir une idée grossière des régions où ces derniers évoluaient. Ils ne nous permettent pas de circonscrire avec précision leur territoire. Il faut en effet se rappeler qu'au début du XVII^e siècle, les Français avaient à peine exploré les deux rives du St-Laurent. Le coeur de la péninsule Québec-Labrador demeurait pour eux une contrée mystérieuse, qu'ils n'apprirent à connaître qu'au compte-gouttes, au gré du bon vouloir des Amérindiens⁴⁰⁵.

Certains historiens apportent néanmoins un peu plus de certitude quant à la distribution des diverses nations de la famille algonquienne sur la péninsule, à l'arrivée des Blancs. Ainsi, selon le jésuite De la Rochemonteix:

Il y a trois siècles, on rencontrait beaucoup de peuplades sauvages, répandues de chaque côté des deux rives. Sur la rive gauche, après avoir laissé les Esquimaux, on trouvait les Bersiamites, les Papinachois, les Mistassins; les Montagnais sur le Saguenay et le Lac St-Jean; la nation du Porc-Épic (de souche montagnaise)

404. DE LA ROCHEMONTEIX Camille, Les Jésuites et la Nouvelle-France au XVII^e siècle, T.I, Paris, Letrounay et Ané, 1895, aux pp. 260-261.

405. Même en 1762, trois ans après la capitulation de Québec, l'intérieur du pays n'était que fort sommairement connu, ainsi qu'en témoignent les descriptions contenues dans un rapport de James Murray aux Lords of Trade: voir SHORTT & DOUGHTY, op.cit., n. 100, aux pp. 55-60.

et les Attikamèques ou Poissons blancs,
vers les hauteurs des terres...où le
St-Maurice prend sa source. 406

Marcel Trudel, tout en confondant les nations
attikamèque et montagnaise en une seule, décrit ainsi leur aire
d'occupation respective au début du XVIIe siècle:

Les Montagnais, qu'on appelle parfois
Montagnards et surtout Canadiens, mais
qui se nomment Inûit, c'est-à-dire
"le peuple", se rattachaient à la
famille linguistique algonquienne. On
entendait alors par Montagnais tous
ces indigènes qui habitaient la rive nord
du St-Laurent, depuis Sept-Iles jusque
vers Trois-Rivières: Betsiamites, Naskapis,
Papinachois, Chekoutimis, Canadiens
(Montagnais de Tadoussac et de Québec)
et même les Attikamèques qui vivaient
dans les hauts du St-Maurice. 407

Dans une étude récente sur l'occupation amérindienne
du territoire québécois au début du XVIIe siècle, l'historien
Raynald Parent attribue à la nation montagnaise (regroupant les
Betsiamites, les Montagnais de Tadoussac et Québec, et les
Porc-Épics du lac St-Jean) les deux rives du fleuve. Sur la rive
nord, son territoire s'étendait de Québec à la rivière
Betsiamite, et sur la rive sud, de Rivière-du-Loup à Matane. 408
Sur la rive nord du fleuve, de la rivière Betsiamite jusqu'aux
environs de la rivière Natasquan, vivaient les Papinachois et les

406. DE LA ROCHEMONTEIX, op.cit., n. 404, aux pp. 82-93 et
256-257.

407. TRUDEL, op.cit., n. 40, T. II, pp. 355-356; les soulignés
sont de nous.

408. PARENT, op.cit., n. 45, p. 16. Voir aussi, en appendice
#8, la carte de la distribution des nations indiennes sur
le territoire du Québec, vers 1600.

Oumamioueks, de la même famille linguistique que les Montagnais⁴⁰⁹. Enfin, les Attikameks occupaient le bassin de la rivière St-Maurice, contrôlant de ce fait l'une des principales voies d'accès à ce riche réservoir de fourrures que constituait la Baie James⁴¹⁰.

De nos jours, la connaissance de l'arrière-pays et les travaux d'anthropologues⁴¹¹ nous permettent de nous faire une bien meilleure idée du territoire occupé par les Attikameks et les Montagnais. On constate que ce territoire est sensiblement le même qu'au début du XVIIe siècle pour les Attikameks, tandis qu'il y a eu retrait de la rive sud du St-Laurent et poussée vers l'est, sur la rive nord, pour les Montagnais.

En somme, sans aller plus loin dans cette veine qui, encore une fois, relève bien plus de l'anthropologie que de la science juridique, ce coup d'oeil sur l'origine et la durée de l'occupation attikamèque et montagnaise nous permet néanmoins d'avancer qu'il existe, *prima facie*, une preuve d'occupation de temps immémorial par les Attikameks et les Montagnais, sur la

409. Id., aux pp. 15 et 16. Nous venons de voir que Trudel assimilait tout simplement les Papinachois aux Montagnais.

410. Ibid.

411. SPECK, *op.cit.*, n. 397; LEACOCK, *op.cit.*, n. 397; HARPER Francis, The Friendly Montagnais and their Neighbours in the Ungava Peninsula, Lawrence, University of Kansas Press, 1954; LEACOCK Eleanor, The Montagnais "Hunting Territory" and the Fur Trade, American Anthropological Association Mem., 1954.

plus grande partie du territoire qu'ils revendiquent⁴¹². Il nous reste encore à examiner si cette occupation est partout exclusive des autres nations amérindiennes de la péninsule.

Section 2: Caractère exclusif de l'occupation des Attikameks et des Montagnais

Le territoire revendiqué par les Attikameks et les Montagnais est immense; il couvre plus du tiers de la province de Québec et une bonne partie du Labrador⁴¹³. Ce territoire chevauche des contrées qui, à l'époque de la Proclamation royale, étaient rattachées au "Gouvernement de Québec", au Territoire indien, à la Terre de Rupert, ou au Gouvernement de Terre-Neuve. Les Attikameks et les Montagnais ont-ils été les seuls Amérindiens à occuper cet immense territoire?

Nous en doutons. Si les parties méridionale et centrale du territoire revendiqué paraissent avoir été depuis toujours le domaine exclusif des Attikameks et des Montagnais, les confins ouest, nord et nord-est du territoire constituent probablement une zone commune d'occupation partagée avec les nations algonquine, crie, naskapie et montagnaise-ilynud du Labrador. La profondeur de cette zone, que nous estimons susceptible de varier considérablement d'une région à l'autre, pourrait être connue au moyen d'études anthropologiques et du témoignage des ~~Amérindiens~~. Par ailleurs, les Montagnais auraient

412. Ibid.

413. Voir l'appendice # 1.

peut-être de la difficulté à prouver une occupation exclusive de temps immémorial sur la partie est de la basse Côte-Nord et sur l'île Anticosti, s'il est vrai que les Inuit ont occupé ces régions jusqu'au XVII^e siècle⁴¹⁴.

Pour les fins de notre étude, toutefois, il nous suffit d'avancer que les Attikameks et les Montagnais pourraient vraisemblablement faire la preuve d'une occupation exclusive sur une grande partie, - nous osons même dire sur la plus grande partie, - du territoire qu'ils revendiquent.

CHAPITRE 3: Les cas-problèmes: le "Gouvernement de Québec", le Labrador et la terre de Rupert

Il semble que les gouvernements hésiteraient à reconnaître le titre aborigène des Attikameks et des Montagnais sur certaines régions du territoire revendiqué, même si ces derniers y répondaient aux critères que nous venons d'étudier. Nous ne pouvions conclure sans avoir examiné brièvement chacun de ces "cas-problèmes".

Section 1: Le "Gouvernement de Québec"

Nous avons mentionné que le ministre des Affaires Indiennes, en acceptant la réclamation du Conseil Attikamek-

414. Voir l'appendice # 8.

Montagnais, avait précisé que le gouvernement fédéral ne reconnaissait aucun droit particulier aux Attikameks et aux Montagnais sur le territoire du "Gouvernement de Québec"⁴¹⁵. La Commission d'étude sur l'intégrité du territoire du Québec (Commission Dorion) avait précédemment conclu elle aussi, qu'en dehors des quelques réserves créées sous le régime français, les Indiens ne détenaient collectivement aucun titre, ni de nature publique ni de nature privée, sur le territoire faisant partie du "gouvernement de Québec" tel que défini par la Proclamation⁴¹⁶. Nous ignorons l'opinion actuelle du gouvernement du Québec à ce sujet. Néanmoins, il y a fort à parier qu'il adopterait, comme position de négociation initiale, une théorie semblable à celle de la Commission Dorion: en deux mots, les Attikameks et les Montagnais ne pourraient se réclamer d'aucun droit fondé sur la Proclamation royale, à l'égard du territoire appelé "Gouvernement de Québec".

A notre avis, la négation du titre aborigène sur l'ensemble de ce territoire est juridiquement insoutenable; nous l'avons déjà amplement démontré⁴¹⁷. C'est pourquoi nous sommes

415. Voir supra, n. 203.

416. Voir supra, no. 245.

417. Voir supra, aux pp. 113-125. Dans un jugement récent (16 octobre 1984), le juge Barrette de la Cour des Sessions déclare que la IVe partie de la Proclamation royale se réfère "non seulement à des terres situées à l'extérieur du territoire de la "colonie de Québec" mais aussi à celles situées à l'intérieur de ladite colonie": Procureur général c. Adams et al., C.S.P. (Beauharnois) no. 760-27-4079-82, à la p. 22.

enclins à attribuer la "réticence" des gouvernements à une crainte injustifiée de la surenchère des nations amérindiennes sur la partie la plus peuplée du Québec, où pourtant l'occupation traditionnelle de ces dernières a depuis longtemps été interrompue, où pourtant, également, peu d'entre elles pourraient justifier une possession de temps immémorial. Si tant est que cette réticence procède d'un préjugé, elle n'est pas inflexible. L'évolution des mentalités, souhaitons-le, contribuera à changer l'attitude des gouvernements, qui accepteront finalement de reconnaître les droits confirmés par la Proclamation royale aux Amérindiens sur cette partie du Québec. Pour l'instant, cependant, les Attikameks et les Montagnais risquent de se voir opposer une fin de non-recevoir quant à cette partie de leur revendication, une fin de non-recevoir ne reposant, à notre avis, sur aucune assise juridique.

Section 2: Le Labrador

Le territoire revendiqué par les Attikameks et les Montagnais du Québec chevauche le Québec et le Labrador⁴¹⁸. Pourtant, le gouvernement terre-neuvien n'a pas encore été pressenti par le Conseil Attikamek-Montagnais.

Bien que les Attikameks et les Montagnais jouissent, au Labrador, d'un titre équivalent à celui qui leur a été reconnu par la Proclamation royale sur le Territoire indien⁴¹⁹, nous nous

418. Voir l'appendice # 1.

419. Voir supra, pp. 107-109.

demandons comment ils comptent s'y prendre pour faire reconnaître ce titre par le gouvernement de Terre-Neuve. Par un règlement séparé avec cette province une fois qu'une entente aura été conclue avec le Québec? Sans anticiper, nous croyons que cette option comporterait d'énormes difficultés. Terre-Neuve est en effet fort chatouilleuse, - autant que le Québec⁴²⁰, sinon plus, - sur toute question relative à son intégrité territoriale. Il serait donc étonnant que cette province reconnaisse des droits particuliers sur son territoire à un groupe d'individus vivant habituellement dans une autre province, sauf peut-être si elle en retire plus qu'une clarification de son titre foncier, - clarification qu'elle croit déjà posséder.

Par conséquent, nous sommes d'avis que les Attikameks et les Montagnais ont de meilleures chances d'obtenir un règlement négocié sur le Labrador si ce règlement s'insère dans une entente globale entre Terre-Neuve et le Québec sur les questions "énergético-frontalières" qui opposent les deux provinces depuis bon nombre d'années. Mais en examinant le contexte actuel, on ne peut faire montre que d'un optimisme relatif quant au désir sincère des deux provinces d'entamer des discussions à ce sujet.

Section 3: La Terre de Rupert

L'ancienne Terre de Rupert est sans doute la partie la

420. Le Québec a pourtant accepté de négocier des droits de chasse et de pêche, mais non pas des droits territoriaux, - avec la Labrador Inuit Association (verbatim SAGMAI, - octobre 1984).

plus problématique du territoire revendiqué par les Attikameks et les Montagnais, celle où leurs chances de se voir reconnaître leur titre est en butte aux plus grandes difficultés.

Non pas que les gouvernements nieraient, à l'heure actuelle, que le titre amérindien se soit exercé sur ce territoire. La signature des conventions de la Baie James (CBJNQ) et du Nord-Est québécois (CNEQ) en 1975 et 1978 respectivement, démontre assez bien que l'obligation de reconnaître ce titre, stipulée dans les lois d'extension des frontières 1912⁴²¹, n'était pas si obscure, et laisse soupçonner que le législateur avait tout simplement oublié de reproduire cette obligation dans les lois d'extension des frontières de 1898⁴²². La difficulté est toute autre; elle prend les deux formes suivantes.

Il s'agit, premièrement, de la quasi-impossibilité où se trouvent les Attikameks et les Montagnais de prouver leur occupation exclusive d'aucune partie de l'ancienne Terre de Rupert. Il semble plutôt y avoir eu là, de temps immémorial, possession conjointe avec les Cris et les Algonquins au sud, à l'ouest et au nord-ouest, et avec les Naskapis au nord.

Deuxièmement, - et cela constitue le problème essentiel, - tous les revendications, droits, titres et intérêts fonciers autochtones, quels qu'ils soient, ont été éteints sur la

421. 2 Geo. V, ch. 45 (Canada), et 2 Geo. V, ch.7 (Québec).

422. 61 Vic., ch. 3 (Canada), et 61 Vic. ch. VI (Québec).

Terre de Rupert par suite de la signature de la CBJNQ⁴²³. Nous avons vu que depuis 1931 au moins, une loi du Parlement fédéral pouvait valablement éteindre le titre aborigène⁴²⁴. Nous devons toutefois nous demander si l'article 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982 a pu avoir quelque effet sur cette loi.

L'article 35 ne reconnaît et ne confirme que les droits "existants" des peuples autochtones du Canada⁴²⁵. Or, même si la Cour Suprême ne s'est pas encore prononcée à ce sujet, nous avons vu que déjà prend forme une tendance jurisprudentielle, selon laquelle les lois fédérales adoptées antérieurement à la Loi Constitutionnelle de 1982 continuent de primer le titre aborigène⁴²⁶. Il y a donc de fortes chances, selon nous, que l'article 35 confirme l'extinction de droits opérée par la Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nouveau-Québec, plutôt qu'il ne les fasse revivre.

Au strict plan juridique, les Attikameks et les Montagnais ne pourraient, par conséquent, envisager qu'un seul recours relativement aux droits dont ils ont pu ainsi se faire dépouiller. Il s'agit d'une réclamation en indemnité, fondée sur le principe de Common Law qui exige, à moins d'une disposition législative expresse, le paiement d'une compensation préalable-

423. Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nouveau-Québec (1976-77) S.C. ch. 32, art. 3(3).

424. Voir supra, pp. 155-156.

425. Voir supra, pp. 170-171.

426. Voir supra, n. 374.

ment à l'expropriation de droits privés⁴²⁷.

Peut-être est-ce justement dans la perspective d'être obligées de compenser les autochtones non-signataires de la CBJNQ, que les parties gouvernementales ont cru bon d'insérer la clause suivante dans la Convention:

Le Québec s'engage à négocier avec les autres Indiens ou Inuit non admissibles aux indemnités et avantages de la présente Convention toute revendication qu'ils peuvent avoir relativement au Territoire.

Nonobstant les engagements prévus à la phrase précédente, aucune disposition du présent article n'est réputée constituer une reconnaissance, de quelque façon que ce soit, par le Canada ou le Québec, de quelque droit de ces Indiens ou Inuit.

427. Calder c. Attorney-General for British Columbia (juge Hall); le juge Hall s'appuie entre autres sur les causes de Attorney-General c. DeKeyser's Royal Hotel Ltd. (1920) A.C. 508 et de Newcastle Breweries Ltd. c. The King (1920) 1 K.B. 854. Le juge Challies, dans son ouvrage intitulé The Law of Expropriation, Montréal, Wilson & Lafleur, 1963, énonce pour sa part que "the general rule of law in expropriation cases is and has long been that compensation is given, and any statute providing for expropriation without compensation must be expressed in the clearest and most unequivocal terms." (pp. 77-78; les soulignés sont de nous). Le juge Challies ajoute que "the owner of any property or of any interest in any property can claim compensation if the property or any interest therein is expropriated... compensation is awarded not only to the owner of the land but to the owner of a servitude, or to a licensee to cut timber, or to a usufructuary." (id. pp. 73-74; les soulignés sont de nous). La décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire Kruger et Manuel c. The Queen (1978) R.C.S. 104, ne contredit pas, selon nous, les arguments soutenus par le juge Hall dans l'affaire Calder au sujet de l'indemnisation obligatoire du titre aborigène. En effet, le dictum du juge Dickson dans l'affaire Kruger voulant que "most legislation imposing negative prohibitions effects previously enjoyed rights in ways not deemed compensatory" (p. 108) s'adressait à une disposition prohibitive du Wildlife Act de la Colombie-Britannique, et non pas à une loi décrétant l'acquisition d'une propriété privée ou d'un démembrement d'icelle par le gouvernement.

Aucune disposition du présent article n'influe sur les obligations, s'il y en a, que le Canada peut avoir quant aux revendications de ces autochtones relativement au Territoire. Le présent article ne sera pas intégré dans la loi. 428

Cette clause n'ayant pas été intégrée à la loi, elle n'a donc par elle-même aucune force législative. Elle n'aurait que la force d'une stipulation pour autrui, dans la mesure où les Attikameks et les Montagnais signifieraient au gouvernement du Québec leur volonté d'en profiter⁴²⁹. Même alors, elle ne comporterait pour le Québec qu'une obligation contractuelle de négocier de bonne foi, et non d'en arriver à une entente satisfaisante pour les Attikameks et les Montagnais⁴³⁰.

Que ce soit en vertu du principe de Common Law précédemment énoncé ou de l'article 2.14 de la CBJNQ, les Attikameks et les Montagnais ne pourraient réclamer, sur l'ancienne Terre de Rupert, qu'une indemnité pour leurs droits qu'on a éteints sans leur consentement.

428. Art. 2.14 de la CBJNQ. Il faut compléter cette clause par l'article 4 de la Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nouveau-Québec (1976-7) S.C. ch. 32, qui permet au gouvernement fédéral de mettre en vigueur, par décret, toute entente conclue sous l'égide de l'article 2.14 de la CBJNQ à laquelle il est lui-même partie.

429. Art. 1029 du Code civil.

430. Voir L'Extinction des droits des tiers dans la Convention de la Baie James, texte publié par la Commission des droits de la personne du Québec, Montréal, 1977.

Pour ce qui est de s'y voir reconnaître d'autres démembrements de leur titre aborigène, - nous songeons principalement aux droits de chasse, pêche et piégeage, - la participation des autochtones signataires de la CBJNQ et de la CNEQ, voire même la participation d'Hydro-Québec, de la Société de Développement de la Baie James et de la Société d'Énergie de la Baie James⁴³¹, serait nécessaire. Or, ni les Cris, ni les Inuit, ni les Naskapis bénéficiaires de la CBJNQ et de la CNEQ ne se sont engagés à négocier l'octroi de droits à d'autres groupes amérindiens sur leur zone d'intérêt prioritaire respective. Les Attikameks et les Montagnais ne peuvent donc espérer se voir octroyer autre chose qu'une compensation, sur la partie de la Terre de Rupert qu'ils ont depuis toujours occupés, que dans le cadre d'une négociation impliquant, outre les gouvernements du Québec et du Canada, les Cris, les Inuit et les Naskapis, à l'issue de laquelle l'interpénétration séculaire et ordonnée de la zone frontalière des territoires respectifs de ces nations recevrait, - civilisation oblige! - la sanction législative.

Nous pouvons résumer comme suit la troisième partie de notre étude. Les Attikameks et les Montagnais répondent a priori aux critères de possession du titre aborigène établis par la jurisprudence américaine et canadienne, et intégrés à la politique des revendications globales du gouvernement fédéral.

431. Article 2.15 de la CBJNQ.

L'extension précise de leur aire d'occupation de même que la preuve de leur occupation exclusive des confins du territoire revendiqué, sont des questions de fait qui ne peuvent être établies que par experts. Enfin, que ce soit dans le contexte d'une négociation ou d'une action en justice, la reconnaissance du titre des Attikameks et des Montagnais sur les régions du "Gouvernement de Québec", du Labrador et de la Terre de Rupert soulèverait des difficultés considérables, lesquelles, en ce qui concerne le Labrador et la Terre de Rupert particulièrement, seraient plus facilement surmontables dans le cadre d'une négociation que dans celui d'un litige.

CONCLUSION.

Parvenus au terme de notre étude du titre aborigène des Attikameks et des Montagnais du Québec, il convient maintenant de faire le lien entre les diverses déductions que nous avons faites.

Nous avons abordé le sujet en démontrant que les Européens, et en particulier les Français, ont pu être influencés par les écrits des théologiens espagnols du XVII^e siècle dans l'établissement de leurs rapports avec les Amérindiens en Amérique du Nord. Toutefois, comme il n'existait pas encore à proprement parler de système de droit international au moment où la France prit pied dans la vallée du St-Laurent, il est mal à propos de cautionner la reconnaissance ou la négation du titre aborigène par des théories élaborées et intégrées beaucoup plus tard dans le droit interne des pays européens. Il est bien plus pertinent, pour cela, d'examiner le comportement des découvreurs à l'endroit de leurs hôtes amérindiens.

En ce qui concerne les Français ils trouvèrent à leur arrivée dans l'estuaire du St-Laurent au début du XVII^e siècle, plusieurs nations de souche algonquienne, coalisées contre un ennemi commun. Ils pactisèrent aussitôt avec cette coalition, obtenant la permission de s'établir dans une zone-tampon inoccupée, en contrepartie de la promesse d'une aide militaire.

Il s'infère des relations de l'époque que les Français entretenaient un sentiment de supériorité culturelle à l'égard

des Amérindiens (sentiment probablement réciproque, d'ailleurs, mais que l'absence d'écriture chez les peuples amérindiens de Nouvelle-France nous empêche de vérifier). Néanmoins, toute l'histoire du régime français en Amérique du Nord est empreinte du respect, à la fois sincère et stratégique, que portaient les Français à la souveraineté et à l'intégrité territoriale des nations amérindiennes alliées. Non seulement les Français n'ont-ils jamais nié leur indépendance aux autochtones avec qui ils étaient en rapport, mais bien au contraire, les traités de paix et d'alliance, l'absence de spoliation, le respect des us et coutumes locaux et le non-assujettissement des Indiens aux lois françaises, sont autant de signes d'une reconnaissance implicite de cette indépendance.

Lorsque Montréal capitula en 1760, le gouverneur Vaudreuil obtint du conquérant anglais la garantie qu'il respecterait les droits fonciers des Amérindiens alliés du roi de France. Quelque temps après, la rébellion des Indiens du centre incita les nouveaux maîtres à donner force de loi au principe énoncé dans l'article 40 de la Capitulation de Montréal. C'est ainsi que le 7 octobre 1763, une Proclamation royale vint confirmer les droits territoriaux des Amérindiens vivant dans les possessions britanniques d'Amérique du Nord. Cette Proclamation créait à l'extérieur des colonies un "Territoire indien" inviolable au bénéfice des Indiens qui s'y trouvaient, et garantissait qu'à l'intérieur des colonies, les Indiens conserveraient librement leurs terres jusqu'à ce qu'ils soient

disposés à les céder au souverain.

La nature et le contenu des droits territoriaux confirmés par la Proclamation royale n'ont jamais encore, au Canada, été au coeur d'un débat judiciaire. Ce n'est que "par ricochet", et non sans précautionneuses mises en garde, que les tribunaux ont abordé cette question. Aussi n'existe-il encore aucune décision du plus haut tribunal du pays sur laquelle se reposer pour disséquer le titre aborigène. Néanmoins, nous fondant sur le texte lui-même de la Proclamation et sur l'ensemble des obiter dicta qui émaillent des jugements de plus en plus nombreux mettant en cause l'existence du titre aborigène, nous avons déduit que ce titre était un démembrement du droit de propriété de type usufruituaire, mais un démembrement très large, dont le contenu est susceptible d'évoluer parallèlement à l'évolution du mode de vie de ses titulaires. Nous avons aussi déduit que ce titre était restreint quant à l'aliénation, qui ne pouvait se faire à l'origine qu'au souverain, auquel s'est substituée depuis 1867 la couronne du chef du Canada.

Les Indiens attikameks et montagnais comptent parmi les bénéficiaires de la Proclamation, comme d'ailleurs tous les Indiens vivant dans les possessions britanniques d'Amérique du Nord au moment de la conquête. L'aire d'occupation des Attikameks et des Montagnais chevauchait, en 1763, le "Territoire indien", la colonie de Québec, le territoire de Terre-Neuve et la Terre de Rupert.

Les dispositions indiennes de la Proclamation, qui ont toujours force de loi, ont été respectées sans hiatus au Canada, où le souverain a systématiquement acheté les terres des Indiens chaque fois qu'on a voulu ouvrir de nouveaux territoires à la colonisation au-delà de l'Outaouais. Cette pratique des "traités" a eu cours depuis l'époque de la Proclamation jusqu'au début du XXe siècle, et on peut dire qu'elle s'est continuée sous une forme plus moderne avec la Convention de la Baie James et du Nord québécois et les ententes de principe conclues récemment avec les Inuit de l'Arctique de l'ouest et les Indiens du Yukon. Cependant, ces traités ou "ententes", comme on préfère maintenant les appeler, font encore défaut dans de vastes régions du pays, et notamment au Québec. La majeure partie du territoire revendiqué par les Attikameks et les Montagnais compte parmi ces régions où le titre aborigène grève toujours la nue-propriété de la couronne.

Enfin, les tribunaux se réfèrent à une série de critères objectifs lorsqu'ils ont à décider de l'existence du titre aborigène chez une nation ou tribu amérindienne donnée. Cette nation ou tribu doit démontrer qu'en tant que société organisée, elle occupe un territoire précis à l'exclusion de toute autre nation ou tribu, et ce de temps immémorial. Les Attikameks et les Montagnais répondraient selon nous à ces critères sur la plus grande partie du territoire qu'ils revendiquent, et par conséquent pourraient être confiés d'obtenir une confirmation judiciaire de leur titre territorial

s'ils se voyaient forcés d'avoir recours aux tribunaux.

Voilà brièvement ce que nous avons tenté de démontrer. Mais une conclusion est fade si elle se borne à reprendre, en les résumant, les principales hypothèses vérifiées en cours de recherche. Aussi, croyons-nous qu'il n'est pas sans intérêt de souligner, dans ce contexte où les Attikameks-Montagnais et les gouvernements n'arrivent pas à enclencher pour de bon le processus de négociation, que la conclusion d'une entente serait autant à l'avantage du Québec que de la partie autochtone.

La plus grande partie du territoire revendiqué par les Attikameks-Montagnais⁴³² est en effet grevée d'une double hypothèque, dont le Québec aurait intérêt à obtenir la radiation pour oblitérer toute entrave à l'exercice de sa juridiction.

Le titre aborigène des Attikameks et des Montagnais constitue le premier volet de cette hypothèque, car ce titre est un "intérêt autre que celui de la province" dans les terres du

432. En réalité, il s'agit de l'ensemble du territoire où les Attikameks-Montagnais pourraient démontrer une occupation exclusive de temps immémorial, sauf l'ancienne Terre de Rupert, où le titre aborigène a été éteint par la Loi sur le règlement des revendications des autochtones de la Baie James et du Nouveau-Québec (1976-77) S.C. ch. 32.

Québec, au sens de l'article 109 de la Loi Constitutionnelle de 1867:

In brief, the Crown's underlying, or ultimate, title is one which is perfected to become full ownership (plenum dominum) by the surrender of Indian title. Until such surrender the Indian title forms a "burden" on that of the Crown and is "an interest other than that of the province" to which the title of the Crown «in right of the province» is subject within the meaning of section 109 of the B.N.A. Act. 433

La juridiction du gouvernement fédéral en vertu de l'article 91(24) de la Loi Constitutionnelle de 1867 forme le deuxième volet de cette hypothèque, car tant et aussi longtemps que certaines portions importantes du territoire revendiqué par les Attikameks-Montagnais se classent parmi les "terres réservées aux Indiens" au sens de cet article, le gouvernement fédéral a le pouvoir d'y légiférer sur toutes sortes de matières:

The fact that the power of legislating for Indians, and for lands which are reserved to their use, has been entrusted to the Parliament of the Dominion, is not in the least degree inconsistent with the right of the Province to a beneficial interest in these lands, available to them as a source of revenue whenever the estate of the Crown is disencumbered of the Indian title. 434

433. LYSYK, op.cit., n. 278, p. 469 (les soulignés sont de nous). Voir au même effet St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1888) 14 A.C. 48, à la p. 58; Attorney-General of Canada c. Attorney-General of Ontario (1897) A.C. 199, pp. 210-211; Guérin et Al. c. The Queen (non rapporté) Cour Suprême du Canada, 1er novembre 1984, p. 26 des notes du juge Dickson.
434. St.Catherines Milling & Lumber Co. c. The Queen (1888) 14 A.C. 48, p. 59. Voir aussi supra, pp. 118-122.

Le gouvernement fédéral n'a jamais exercé, du moins au Québec, sa juridiction sur les "réservés" au sens large du terme, c'est-à-dire sur les terres réservées aux Indiens en vertu de la Proclamation royale où le titre aborigène n'a jamais été éteint. La possibilité n'en est pas moins là, et constitue un problème de taille à l'exercice par le Québec de la compétence législative qui lui est dévolue, en vertu du pacte fédératif de 1867, sur les terres et les ressources naturelles. En 1970, la Commission Dorion signalait l'écueil au gouvernement du Québec, et lui recommandait de mettre en oeuvre les moyens nécessaires pour éteindre le titre aborigène sur l'ensemble de son territoire⁴³⁵.

En revanche, les Attikameks et les Montagnais voient dans une entente éventuelle avec les gouvernements du Québec et du Canada, un moyen de confirmer et de revigorer leur titre aborigène, et non pas de l'éteindre. Comment concilier ces deux objectifs?

Par le compromis. D'une part, la clause d'extinction du titre que l'on retrouve dans tous les traités indiens, y compris la CBJNQ, doit disparaître des ententes qui seront conclues à l'avenir avec les Indiens. L'ère n'est plus à l'extinction du titre aborigène mais à sa définition. A cet

435. Voir R.C.E.I.T.Q., op.cit., n. 245, pp. 293 et 401.

égard, l'article 35 de la Loi Constitutionnelle de 1982 fournit un argument de poids contre l'extinction du titre. En effet, n'y a-t-il pas contradiction flagrante entre, d'une part, la reconnaissance et la confirmation du titre aborigène que stipule l'article 35, et, d'autre part, la politique actuelle des revendications territoriales du gouvernement fédéral, qui repose essentiellement sur l'extinction du titre aborigène?⁴³⁶

Le nouveau gouvernement fédéral s'est engagé à réviser cette politique⁴³⁷, et il est à souhaiter qu'en se fondant sur l'échec des traités léonins du XIXe siècle et, plus près de nous, sur les tiraillements parfois mesquins que suscite la mise-en-oeuvre de certains chapitres de la C.B.J.N.Q., il délaisse la pratique des contrats statiques pour favoriser plutôt des ententes souples, susceptibles de réouverture, mais qui libèrent tout de même le territoire de l'hypothèque fédérale.

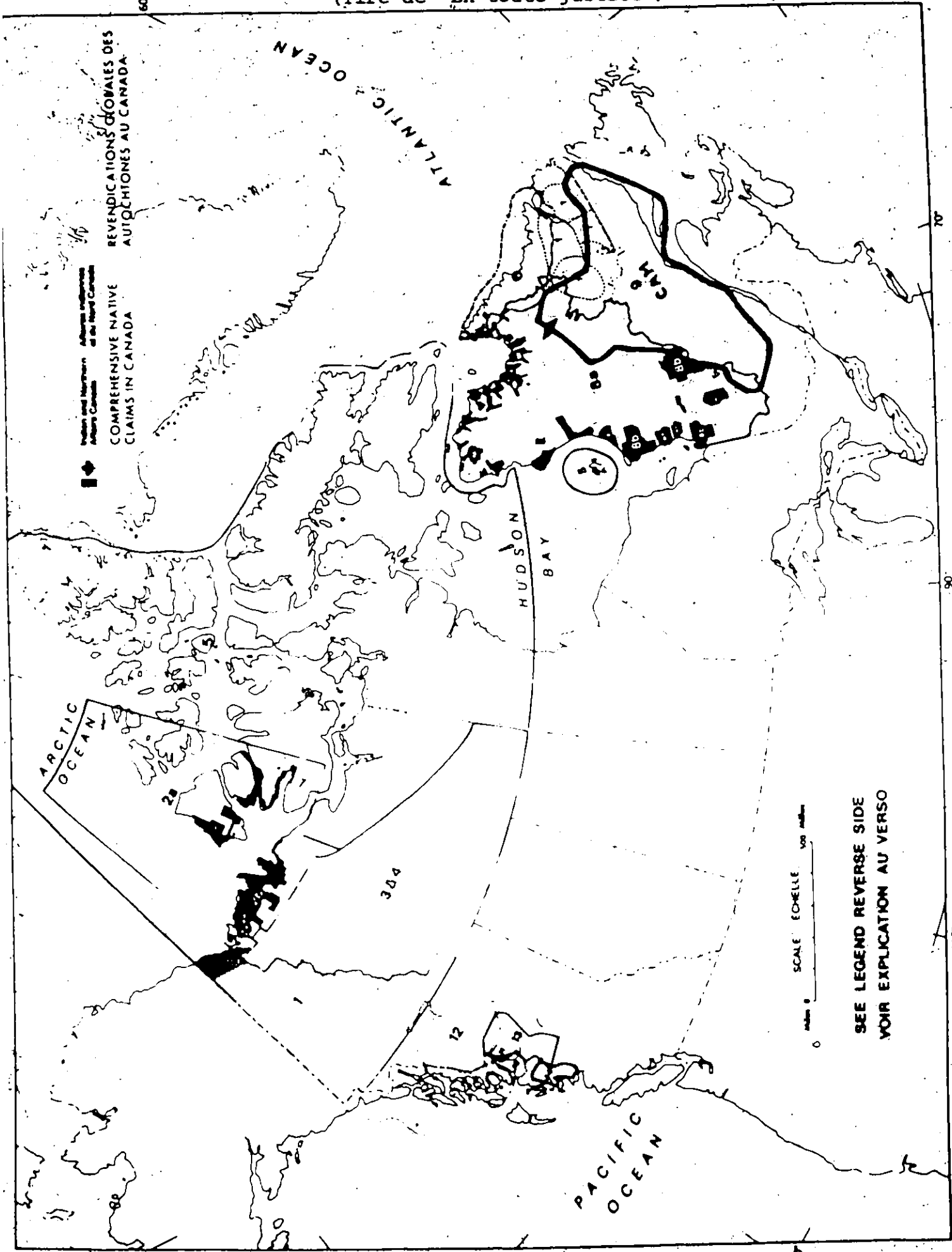
D'autre part, une entente devrait respecter les valeurs traditionnelles des Attikameks-Montagnais tout en conservant l'ensemble du territoire visé dans le patrimoine du Québec. C'est là un véritable défi, et nous n'osons nous avancer trop loin à ce propos, sachant que la solution ne pourra être trouvée qu'à force de consultation et de discussions ouvertes entre les parties, dans un climat de respect mutuel.

436. Voir l'opuscule "En toute justice", op.cit., n. 7. p. 19. Cette politique est sans doute fondée sur la disposition de la Proclamation qui exige la cession du titre au souverain. Or, non seulement cette disposition ne vise-t-elle pas le Territoire indien, mais encore peut-on soutenir qu'elle est inopérante depuis l'entrée en vigueur des articles 35 et 52 de la Loi constitutionnelle de 1982.

437. Déclaration du ministre Crombie. Voir le Journal des débats des Communes, livraison du 4 décembre 1984, à la p. 876.

Néanmoins, nous croyons qu'un compromis sera fonction de plusieurs facteurs dont, pour n'en nommer que les principaux, la quantité de terres confirmées en pleine propriété aux Attikameks-Montagnais, leur degré d'autonomie législative sur ces terres, et, quant au reste du territoire où leur titre subsiste, la mesure de contrôle qu'ils pourront exercer sur les activités de chasse, pêche et piégeage, sur l'environnement et sur les projets de développement.

Un dernier mot. Vaut-il mieux pour les Attikameks-Montagnais négocier pareille entente tandis que le territoire revendiqué ne fait l'objet d'aucun projet de développement d'envergure, ou attendre l'ambiance fébrile d'une autre "Baie James"? A notre avis, il faut éviter d'être pressé par le temps pour négocier. L'Entente de la Baie James, malgré tous les aspects positifs qu'elle comporte, a été négociée beaucoup trop vite; certains chapitres, même, ont visiblement été bâclés. D'aucuns soutiendront qu'en dehors des impératifs d'un "grand projet", les gouvernements pourraient être tentés de se montrer moins conciliants, plus atermoyants, parce que moins pressés de régler. Cela est possible, mais cet inconvénient hypothétique est largement compensé par le loisir, pour la partie autochtone, d'en référer constamment à la base dans un contexte plus détendu de négociation. Après tout, on ne transige pas l'avenir d'un peuple en quelques mois.



LISTE DES ONZE (11) PROPOSITIONS DU CAM

(Tiré de "Nishastanan Nitasinan")

- 1.- En tant que peuples culturellement autonomes avant l'arrivée des Européens, nous voulons être reconnus comme peuples ayant droit à disposer d'eux-mêmes.
- 2.- En tant que peuples autochtones, descendants des premiers habitants des territoires situés à l'est de la péninsule Québec-Labrador, nous demandons aussi que nos droits de souveraineté soient reconnus sur ces terres.
- 3.- Nous refusons que l'extinction définitive de ces droits devienne une condition préalable à toute entente avec les gouvernements de la société dominante.
- 4.- Nous exigeons des dédommagements pour toutes les violations passées et actuelles de nos droits territoriaux.
- 5.- Nous nous opposons à tous nouveaux projets d'exploitation des ressources de nos territoires par les membres de la société dominante tant et aussi longtemps que nos droits n'auront pas été reconnus.
- 6.- Nous voulons contrôler à l'avenir l'exploitation de nos terres et de leurs ressources.
- 7.- Nous voulons favoriser prioritairement le développement des ressources renouvelables de nos terres par rapport à celui des ressources non-renouvelables.
- 8.- Nous voulons que l'assise économique que nous fournira le contrôle de l'exploitation de nos terres assure notre bien-être économique, social et culturel pour les générations à venir, comme c'était le cas avant que nous soyons envahis par les commerçants, les colons et les entreprises industrielles.
- 9.- Nous voulons prendre en mains notre développement à tout point de vue et ne plus le laisser entre les mains de membres de la société dominante.
- 10.- Nous voulons orienter notre développement en fonction de nos valeurs et de nos traditions léguées par nos ancêtres et qui ont été développées pendant des millénaires en harmonie avec notre environnement naturel et social.
- 11.- Nous voulons à l'avenir traiter d'égal à égal avec les gouvernements de la société dominante et non plus être considérés comme des peuples inférieurs.

(Tiré des Appendices des S.R.C. du Canada - 1970)

No 1

THE ROYAL PROCLAMATION

October 7, 1763

BY THE KING, A PROCLAMATION
GEORGE R.

Whereas We have taken into Our Royal Consideration, the extensive and valuable Acquisitions in America, secured to our Crown by the late Definitive Treaty of Peace, concluded at Paris, the 10th Day of February last; and being desirous that all Our loving Subjects, as well of our Kingdom as of our Colonies in America, may avail themselves with all convenient Speed, of the great Benefits and Advantages which must accrue therefrom to their Commerce, Manufactures, and Navigation, We have thought fit, with the Advice of our Privy Council, to issue this our Royal Proclamation, hereby to publish and declare to all our loving Subjects, that we have, with the Advice of our Said Privy Council, granted our Letters Patent, under our Great Seal of Great Britain, to erect, within the Countries and Islands ceded and confirmed to Us by the said Treaty, Four distinct and separate Governments, styled and called by the names of Quebec, East Florida, West Florida and Grenada, and limited and bounded as follows, viz.

First—The Government of Quebec bounded on the Labrador Coast by the River St. John, and from thence by a Line drawn from the Head of that River through the Lake St. John, to the South end of the Lake Nipissim; from whence the said Line, crossing the River St. Lawrence, and the Lake Champlain, in 45 Degrees of North Latitude, passes along the High Lands which divide the Rivers that empty themselves into the said River St. Lawrence from those which fall into the Sea;

No 1

PROCLAMATION ROYALE

7 octobre 1763

PROCLAMATION PAR LE ROI
GEORGE R.

Attendu que Nous avons accordé Notre considération royale aux riches et considérables acquisitions d'Amérique assurées à Notre couronne par le dernier traité de paix définitif, conclu à Paris, le 10 février dernier et désirant faire bénéficier avec tout l'empressement désirable Nos sujets bien-aimés, aussi bien ceux du royaume que ceux de Nos colonies en Amérique, des grands profits et avantages qu'ils peuvent en retirer pour le commerce, les manufactures et la navigation, Nous avons cru opportun, de l'avis de Notre Conseil privé, de publier Notre présente proclamation royale pour annoncer et déclarer à tous Nos sujets bien-aimés que Nous avons, de l'avis de Notre dit Conseil privé, par Nos lettres patentes sous le grand sceau de la Grande-Bretagne, établi dans les contrées et les îles qui Nous ont été cédées et assurées par ledit traité, quatre gouvernements séparés et distincts, savoir: ceux de Québec, de la Floride Orientale, de la Floride Occidentale et de Grenade, dont les bornes sont données ci-après.

1e.—Le gouvernement de Québec, sera borné sur la côte du Labrador par la rivière Saint-Jean et de là par une ligne s'étendant de la source de cette rivière à travers le lac Saint-Jean jusqu'à l'extrémité sud du lac Nipissim, traversant de ce dernier endroit, le fleuve Saint-Laurent et le lac Champlain par 45 degrés de latitude nord, pour longer les terres hautes qui séparent les rivières qui se déversent dans ledit fleuve Saint-Laurent de celles qui se jettent dans la mer, s'étendre ensuite le long de la côte nord de la baie de

N° 1

Proclamation royale

and also along the North Coast of the Baye des Chaleurs, and the Coast of the Gulph of St. Lawrence to Cape Rosieres, and from thence crossing the Mouth of the River St. Lawrence by the West End of the Island of Anticosti, terminates at the aforesaid River of St. John.

Secondly—The Government of East Florida, bounded to the Westward by the Gulph of Mexico and the Apalachicola River; to the Northward by a Line drawn from that part of the said River where the Chatahouchee and Flint Rivers meet, to the source of St. Mary's River, and by the course of the said River to the Atlantic Ocean; and to the Eastward and Southward by the Atlantic Ocean and the Gulph of Florida, including all Islands within Six Leagues of the Sea Coast.

Thirdly—The Government of West Florida, bounded to the Southward by the Gulph of Mexico, including all Islands within Six Leagues of the Coast, from the River Apalachicola to Lake Pontchartrain; to the Westward by the said Lake, the Lake Maurepas, and the River Mississippi; to the Northward by a Line drawn due East from that part of the River Mississippi which lies in 31 Degrees North Latitude, to the River Apalachicola or Chatahouchee; and to the Eastward by the said River.

Fourthly—The Government of Grenada, comprehending the Island of that name, together with the Grenadines, and the Islands of Dominico, St. Vincent's and Tobago. And to the end that the open and free Fishery of our Subjects may be extended to and carried on upon the Coast of Labrador, and the adjacent Islands, We have thought fit, with the advice of our said Privy Council to put all that Coast, from the River St. John's to Hudson's Streights, together with the Islands of Anticosti and Madelaine, and all other smaller Islands lying upon the said Coast, under the care and Inspection of our Governor of Newfoundland.

We have also, with the advice of our Privy Council, thought fit to annex the Islands of St. John's and Cape Breton, or Isle Royale, with the lesser Islands adjacent thereto, to our Government of Nova Scotia.

We have also, with the advice of our Privy Council aforesaid, annexed to our Province of Georgia all the Lands lying between the Rivers Alatomaha and St. Mary's.

Chaleurs et de la côte du golfe Saint-Laurent jusqu'au cap Rosière, puis traverser de là l'embouchure du fleuve Saint-Laurent en passant par l'extrémité ouest de l'île d'Anticosti et se terminer ensuite à ladite rivière Saint-Jean.

2e.—Le gouvernement de la Floride Orientale sera borné à l'ouest par le golfe du Mexique et la rivière Apalachicola; au nord, par une ligne s'étendant de l'endroit de cette rivière où se rencontrent les rivières Chatahouchee et Flint, jusqu'à la source de la rivière Sainte-Marie, et par le cours de cette dernière jusqu'à l'océan; au sud et à l'est, par le golfe de la Floride et l'océan Atlantique, y compris toutes les îles situées en deçà de six lieues de la côte.

3e.—Le gouvernement de la Floride Occidentale sera borné au sud par le golfe du Mexique y compris toutes les îles situées en deçà de six lieues de la côte, entre la rivière Apalachicola et le lac Pontchartrain; à l'ouest, par le lac Pontchartrain, le lac Mauripas et la rivière Mississippi; au nord, par une ligne s'étendant vers l'est, d'un endroit de la rivière Mississippi situé à 31 degrés de latitude nord, jusqu'à la rivière Apalachicola, ou Chatahouchee et à l'est de ladite rivière.

4e.—Le gouvernement de Grenade comprenant l'île de ce nom avec les Grenadines et les îles Dominique, Saint-Vincent et Tabago. Et afin d'étendre jusqu'à la côte du Labrador et aux îles adjacentes, la pêche ouverte et libre accordée à Nos sujets et d'en favoriser le développement dans ces endroits, Nous avons cru opportun, de l'avis de Notre Conseil privé, de placer toute cette côte depuis la rivière Saint-Jean jusqu'au détroit d'Hudson ainsi que les îles d'Anticosti et Madeleine et toutes les autres petites îles disséminées le long de ladite côte, sous le contrôle et l'inspection de notre gouverneur de Terre-Neuve.

Nous avons aussi, de l'avis de Notre Conseil privé, cru opportun d'annexer l'île Saint-Jean et l'île du Cap-Breton ou île Royale, ainsi que les îles de moindre dimension situées dans leurs environs, au gouvernement de la Nouvelle-Écosse.

Nous avons également, de l'avis de Notre Conseil privé, annexé à Notre province de Georgie, toutes les terres situées entre les rivières Alatomaha et Sainte-Marie.

Et attendu qu'il est à propos de faire connaître à Nos sujets Notre sollicitude

The Royal Proclamation

No. 1

3

And whereas it will greatly contribute to the speedy settling of our said new Governments, that our loving Subjects should be informed of our Paternal care, for the security of the Liberties and Properties of those who are and shall become Inhabitants thereof, We have thought fit to publish and declare, by this Our Proclamation, that We have, in the Letters Patent under our Great Seal of Great Britain, by which the said Governments are constituted, given express Power and Direction to our Governors of our Said Colonies respectively, that so soon as the state and circumstances of the said Colonies will admit thereof, they shall, with the Advice and Consent of the Members of our Council, summon and call General Assemblies within the said Governments respectively, in such Manner and Form as is used and directed in those Colonies and Provinces in America which are under our immediate Government; And We have also given Power to the said Governors, with the consent of our Said Councils, and the Representatives of the People so to be summoned as aforesaid, to make, constitute, and ordain Laws, Statutes, and Ordinances for the Public Peace, Welfare, and good Government of our said Colonies, and of the People and Inhabitants thereof, as near as may be agreeable to the Laws of England, and under such Regulations and Restrictions as are used in other Colonies; and in the mean Time, and until such Assemblies can be called as aforesaid, all Persons Inhabiting in or resorting to our Said Colonies may confide in our Royal Protection for the Enjoyment of the Benefit of the Laws of our Realm of England; for which Purpose We have given Power under our Great Seal to the Governors of our said Colonies respectively to erect and constitute, with the Advice of our said Councils respectively, Courts of Judicature and public Justice within our Said Colonies for hearing and determining all Causes, as well Criminal as Civil, according to Law and Equity, and as near as may be agreeable to the Laws of England, with Liberty to all Persons who may think themselves aggrieved by the Sentences of such Courts, in all Civil Cases, to appeal, under the usual Limitations and Restrictions, to Us in our Privy Council.

We have also thought fit, with the advice of our Privy Council as aforesaid, to give unto the Governors and Councils of our said

paternelle à l'égard des libertés et des propriétés de ceux qui habitent comme de ceux qui habiteront ces nouveaux gouvernements, afin que des établissements s'y forment rapidement, Nous avons cru opportun de publier et de déclarer par Notre présente proclamation, que nous avons par les lettres patentes revêtues de notre grand sceau de la Grande-Bretagne, en vertu desquelles ledits gouvernements sont constitués, donné le pouvoir et l'autorité aux gouverneurs de nos colonies respectives, d'ordonner et de convoquer, de l'avis et du consentement de notre Conseil dans leurs gouvernements respectifs, dès que l'état et les conditions des colonies le permettront, des assemblées générales de la manière prescrite et suivie dans les colonies et les provinces d'Amérique placées sous notre gouvernement immédiat; que nous avons aussi accordé auxdits gouverneurs le pouvoir de faire, avec le consentement de nosdits conseils et des représentants du peuple qui devront être convoqués tel que susmentionné, de décréter et de sanctionner des lois, des statuts et des ordonnances pour assurer la paix publique, le bon ordre ainsi que le bon gouvernement desdites colonies, de leurs populations et de leurs habitants, conformément autant que possible aux lois d'Angleterre et aux règlements et restrictions en usage dans les autres colonies. Dans l'intervalle et jusqu'à ce que ces assemblées puissent être convoquées, tous ceux qui habitent ou qui iront habiter nosdites colonies peuvent se confier en Notre protection royale et compter Nos efforts pour leur assurer les bienfaits des lois de Notre royaume d'Angleterre; à cette fin Nous avons donné aux gouverneurs de Nos colonies sous Notre grand sceau, le pouvoir de créer et d'établir, de l'avis de Nosdits conseils, des tribunaux civils et des cours de justice publique dans Nosdites colonies pour entendre et juger toutes les causes aussi bien criminelles que civiles, suivant la loi et l'équité, conformément autant que possible aux lois anglaises; cependant, toute personne ayant raison de croire qu'elle a été lésée en matière civile par suite des jugements rendus par lesdites cours, aura la liberté d'en appeler à Nous siégeant en Notre Conseil privé conformément aux délais et aux restrictions prescrits en pareil cas.

Nous avons également jugé opportun, de l'avis de Notredit Conseil privé, d'accorder aux gouverneurs et aux conseils de Nos trois nouvelles colonies sur le continent, le pouvoir

N° 1

Proclamation royale

Three new Colonies, upon the Continent full Power and Authority to settle and agree with the Inhabitants of our said new Colonies or with any other Persons who shall resort thereto, for such Lands, Tenements and Hereditaments, as are now or hereafter shall be in our Power to dispose of; and them to grant to any such Person or Persons upon such Terms, and under such moderate Quit-Rents, Services and Acknowledgments, as have been appointed and settled in our other Colonies, and under such other Conditions as shall appear to us to be necessary and expedient for the Advantage of the Grantees, and the Improvement and settlement of our said Colonies.

And Whereas, We are desirous, upon all occasions, to testify our Royal Sense and Approbation of the Conduct and bravery of the Officers and Soldiers of our Armies, and to reward the same, We do hereby command and empower our Governors of our said Three new Colonies, and all other our Governors of our several Provinces on the Continent of North America, to grant without Fee or Reward, to such reduced Officers as have served in North America during the late War, and to such Private Soldiers as have been or shall be disbanded in America, and are actually residing there, and shall personally apply for the same, the following Quantities of Lands, subject, at the Expiration of Ten Years, to the same Quit-Rents as other Lands are subject to in the Province within which they are granted, as also subject to the same Conditions of Cultivation and Improvement: viz.

To every Person having the Rank of a Field Officer—5,000 Acres.

To every Captain—3,000 Acres.

To every Subaltern or Staff Officer,—2,000 Acres.

To every Non-Commission Officer,—200 Acres.

To every Private Man—50 Acres.

We do likewise authorize and require the Governors and Commanders in Chief of all our said Colonies upon the Continent of North America to grant the like Quantities of Land, and upon the same conditions, to such reduced Officers of our Navy of like Rank as served on board our Ships of War in North America at the times of the Reduction of Louisbourg and Quebec in the late War, and

et l'autorité de s'entendre et de conclure des arrangements avec les habitants de Nos dites nouvelles colonies et tous ceux qui iront s'y établir, au sujet des terres des habitations et de toute propriété dont Nous pourrions hériter et qu'il est ou sera en Notre pouvoir de disposer, et de leur en faire la concession, conformément aux termes, aux redevances, aux corvées et aux tributs modérés établis et requis dans les autres colonies, ainsi qu'aux autres conditions qu'il Nous paraîtra nécessaire et expédient d'imposer pour l'avantage des acquéreurs et le progrès et l'établissement de Nos dites colonies.

Attendu que Nous désirons reconnaître et louer en toute occasion, la brave conduite des officiers et des soldats de Nos armées et leur décerner des récompenses, Nous enjoignons aux gouverneurs de Nos dites colonies et à tous les gouverneurs de nos diverses provinces sur le continent de l'Amérique du Nord et Nous leur accordons le pouvoir de concéder gratuitement aux officiers réformés qui ont servi dans l'Amérique du Nord pendant la dernière guerre et aux soldats qui ont été ou seront licenciés en Amérique; lesquels résident actuellement dans ce pays et qui en feront personnellement la demande, les quantités de terre ci-après pour lesquelles une redevance égale à celle payée pour des terres situées dans la même province ne sera exigible qu'à l'expiration de dix années; lesquelles terres seront en outre sujettes, aux mêmes conditions de culture et d'amélioration que les autres dans la même province:

A tous ceux qui ont obtenu le grade d'officier supérieur, 5000 acres.

A chaque capitaine, 3000 acres.

A chaque officier subalterne ou d'état major, 2000 acres.

A chaque sous-officier, 200 acres.

A chaque soldat, 50 acres.

Nous enjoignons aux gouverneurs et aux commandants en chef de toutes Nos colonies sur le continent de l'Amérique du Nord, et Nous les autorisons de concéder aux mêmes conditions la même quantité de terre aux officiers réformés de Notre marine, d'un rang équivalent, qui ont servi sur Nos vaisseaux de guerre dans l'Amérique du Nord lors de la réduction de Louisbourg et de Québec, pendant la dernière guerre, et qui s'adresseront personnellement à Nos gouverneurs pour obtenir des concessions.

who shall personally apply to our respective Governors for such Grants.

And whereas it is just and reasonable, and essential to our Interest, and the Security of our Colonies, that the several Nations or Tribes of Indians with whom We are connected, and who 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.—We do therefore, with the Advice of our Privy Council, declare it to be our Royal Will and Pleasure, that no Governor or Commander in Chief in any of our Colonies of Quebec, East Florida, or West Florida, do presume, upon any Pretence whatever, to grant Warrants of Survey, or pass any Patents for Lands beyond the Bounds of their respective Governments, as described in their Commissions; as also that no Governor or Commander in Chief in any of our other Colonies or Plantations in America do presume for the present, and until our further Pleasure be known, to grant Warrants of Survey, or pass Patents for any Lands beyond the Heads or Sources of any of the Rivers which fall into the Atlantic Ocean from the West and North West, or upon any Lands whatever, which, not having been ceded to or purchased by Us as aforesaid, are reserved to the said Indians, or any of them.

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 said Indians, all the Lands and Territories not included within the Limits of Our said Three new Governments, or within the Limits of the Territory granted to the Hudson's Bay Company, as also all the Lands and Territories lying to the Westward of the Sources of the Rivers which fall into the Sea from the West and North West as aforesaid.

And We do hereby strictly forbid, on Pain of our Displeasure, all our loving Subjects from making any Purchases or Settlements whatever, or taking Possession of any of the Lands above reserved, without our especial leave and Licence for that Purpose first obtained.

And, We do further strictly enjoin and require all Persons whatever who have either wilfully or inadvertently seated themselves

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 les 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 de l'ouest et du nord-ouest vont se jeter dans la mer.

Nous défendons aussi strictement par la présente à tous Nos sujets, sous peine de 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.

N° 1

Proclamation royale

upon any Lands within the Countries above described, or upon any other Lands which, not having been ceded to or purchased by Us, are still reserved to the said Indians as aforesaid, forthwith to remove themselves from such Settlements.

And whereas great Frauds and Abuses have been committed in purchasing Lands of the Indians, to the great Prejudice of our Interests, and to the great Dissatisfaction of the said Indians; In order, therefore, to prevent such Irregularities for the future, and to the end that the Indians may be convinced of our Justice and determined Resolution to remove all reasonable Cause of Discontent, We do, with the Advice of our Privy Council, strictly enjoin and require, that no private Person do presume to make any purchase from the said Indians of any Lands reserved to the said Indians, within those parts of our Colonies where, We have thought proper to allow Settlement; but that, if at any Time any of the Said Indians should be inclined to dispose of the said Lands, the same shall be Purchased only for Us, in our Name, at some public Meeting or Assembly of the said Indians, to be held for that Purpose by the Governor or Commander in Chief of our Colony respectively within which they shall lie; and in case they shall lie within the limits of any Proprietary Government, they shall be purchased only for the Use and in the name of such Proprietaries, conformable to such Directions and Instructions as We or they shall think proper to give for that Purpose; And we do, by the Advice of our Privy Council, declare and enjoin, that the Trade with the said Indians shall be free and open to all our Subjects whatever, provided that every Person who may incline to Trade with the said Indians do take out a Licence for carrying on such Trade from the Governor or Commander in Chief of any of our Colonies respectively where such Person shall reside, and also give Security to observe such Regulations as We shall at any Time think fit, by ourselves or by our Commissaries to be appointed for this Purpose, to direct and appoint for the Benefit of the said Trade:

And we do hereby authorize, enjoin, and require the Governors and Commanders in Chief of all our Colonies respectively, as well those under Our immediate Government as those under the Government and Direction of

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.

Attendu qu'il s'est commis des fraudes et des abus dans les achats de terres des sauvages au préjudice de Nos intérêts et au grand mécontentement de ces derniers, et afin d'empêcher qu'il ne se commette de telles irrégularités à l'avenir et de convaincre les sauvages de Notre esprit de justice et de Notre résolution bien arrêtée de faire disparaître tout sujet de mécontentement, Nous déclarons de l'avis de Notre Conseil privé, qu'il est strictement défendu à qui que ce soit d'acheter des sauvages, des terres qui leur sont réservées dans les parties de Nos colonies, où Nous avons cru à propos de permettre des établissements; cependant si quelques-uns des sauvages, un jour ou l'autre, devenaient enclins à se départir desdites terres, elles ne pourront être achetées que pour Nous, en Notre nom, à une réunion publique ou à une assemblée des sauvages qui devra être convoquée à cette fin par le gouverneur ou le commandant en chef de la colonie, dans laquelle elles se trouvent situées; en outre, si ces terres sont situées dans les limites de territoires administrés par leurs propriétaires, elles ne seront alors achetées que pour l'usage et au nom des propriétaires, conformément aux directions et aux instructions que Nous croirons ou qu'ils croiront à propos de donner à ce sujet; de plus Nous déclarons et signifions de l'avis de Notre Conseil privé que Nous accordons à tous Nos sujets le privilège de commerce ouvert et libre, à condition que tous ceux qui auront l'intention de commercer avec lesdits sauvages se munissent de licence à cette fin, du gouverneur ou du commandant en chef de celle de Nos colonies dans laquelle ils résident, et qu'ils fournissent des garanties d'observer les réglemens que Nous croirons en tout temps, à propos d'imposer Nous mêmes ou par l'intermédiaire de Nos commissaires nommés à cette fin, en vue d'assurer le progrès dudit commerce.

Nous autorisons par la présente les gouverneurs et les commandants en chef de toutes

The Royal Proclamation.

No. 1

7

Proprietaries, to grant such Licences without Fee or Reward, taking especial Care to insert therein a Condition, that such Licence shall be void, and the Security forfeited in case the Person to whom the same is granted shall refuse or neglect to observe such Regulations as We shall think proper to prescribe as aforesaid.

And we do further expressly enjoin and require all Officers whatever, as well Military as those Employed in the Management and Direction of Indian Affairs, within the Territories reserved as aforesaid for the use of the said Indians, to seize and apprehend all Persons whatever, who standing charged with Treason, Misprisions of Treason, Murders, or other Felonies or Misdemeanors, shall fly from Justice and take Refuge in the said Territory, and to send them under a proper guard to the Colony where the Crime was committed of which they stand accused, in order to take their Trial for the same.

Given at our Court at St. James's the 7th Day of October 1763, in the Third Year of our Reign.

GOD SAVE THE KING

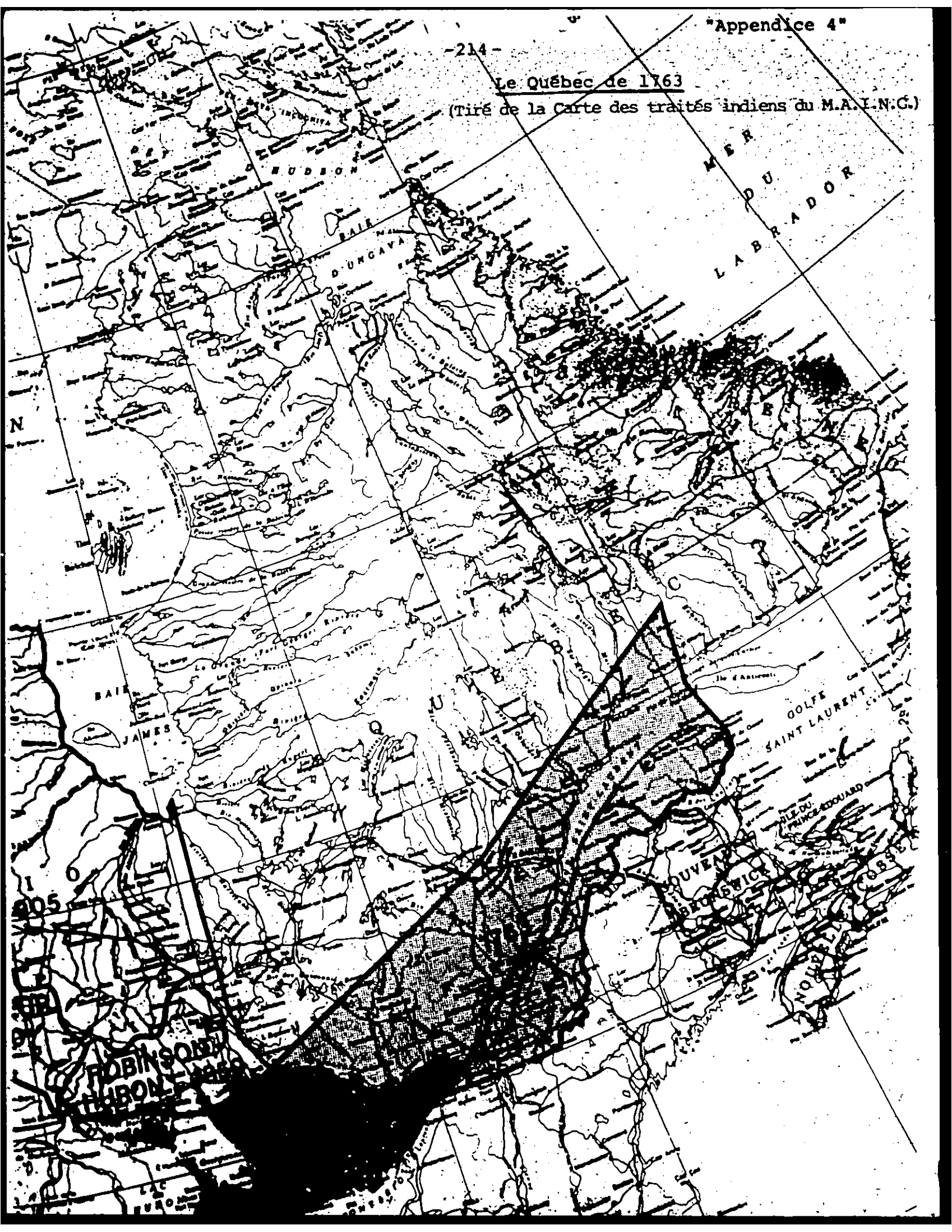
Nos colonies respectivement, aussi bien ceux qui relèvent de Notre autorité immédiate que ceux qui relèvent de l'autorité et de la direction des propriétaires, d'accorder ces licences gratuitement sans omettre d'y insérer une condition par laquelle toute licence sera déclarée nulle et la protection qu'elle conférera enlevée, si le porteur refuse ou néglige d'observer les règlements que Nous croirons à propos de prescrire. Et de plus Nous ordonnons et enjoignons à tous les officiers militaires et à ceux chargés de l'administration et de la direction des affaires des sauvages, dans les limites des territoires réservés à l'usage desdits sauvages, de saisir et d'arrêter tous ceux sur qui pèsera une accusation de trahison, de non-révélation d'attentat, de meurtre, de félonie ou de délits de tout genre et qui, pour échapper aux atteintes de la justice, auront cherché un refuge dans lesdits territoires, et de les renvoyer sous bonne escorte dans la colonie où le crime dont ils seront accusés aura été commis et pour lequel ils devront subir leur procès.

Donnée à Notre cour, à Saint-James le septième jour d'octobre mil sept cent soixante trois, la troisième année de Notre règne

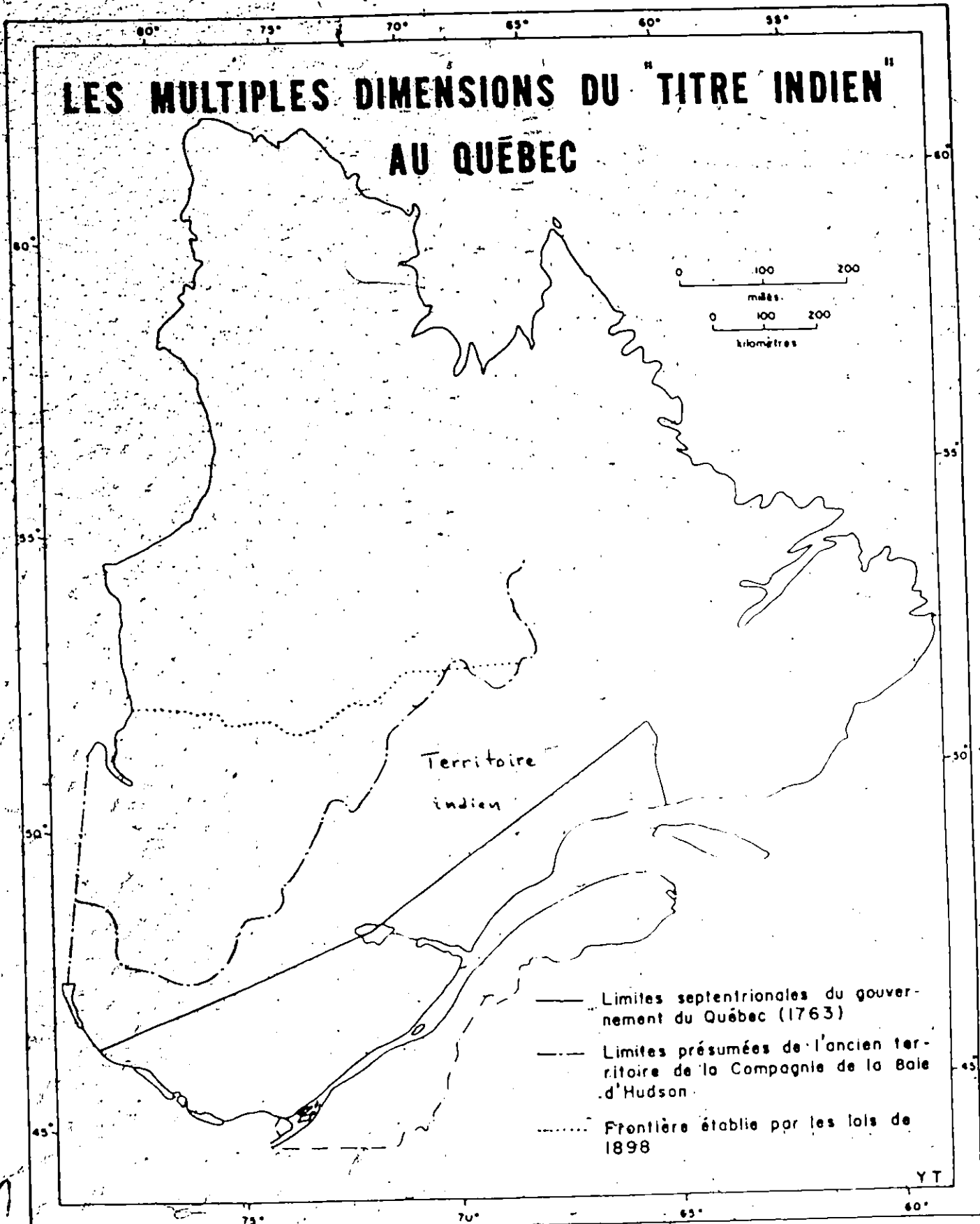
DIEU SAUVE LE ROI

Le Québec de 1763

(Tiré de la Carte des traités indiens du M.A.I.N.C.)

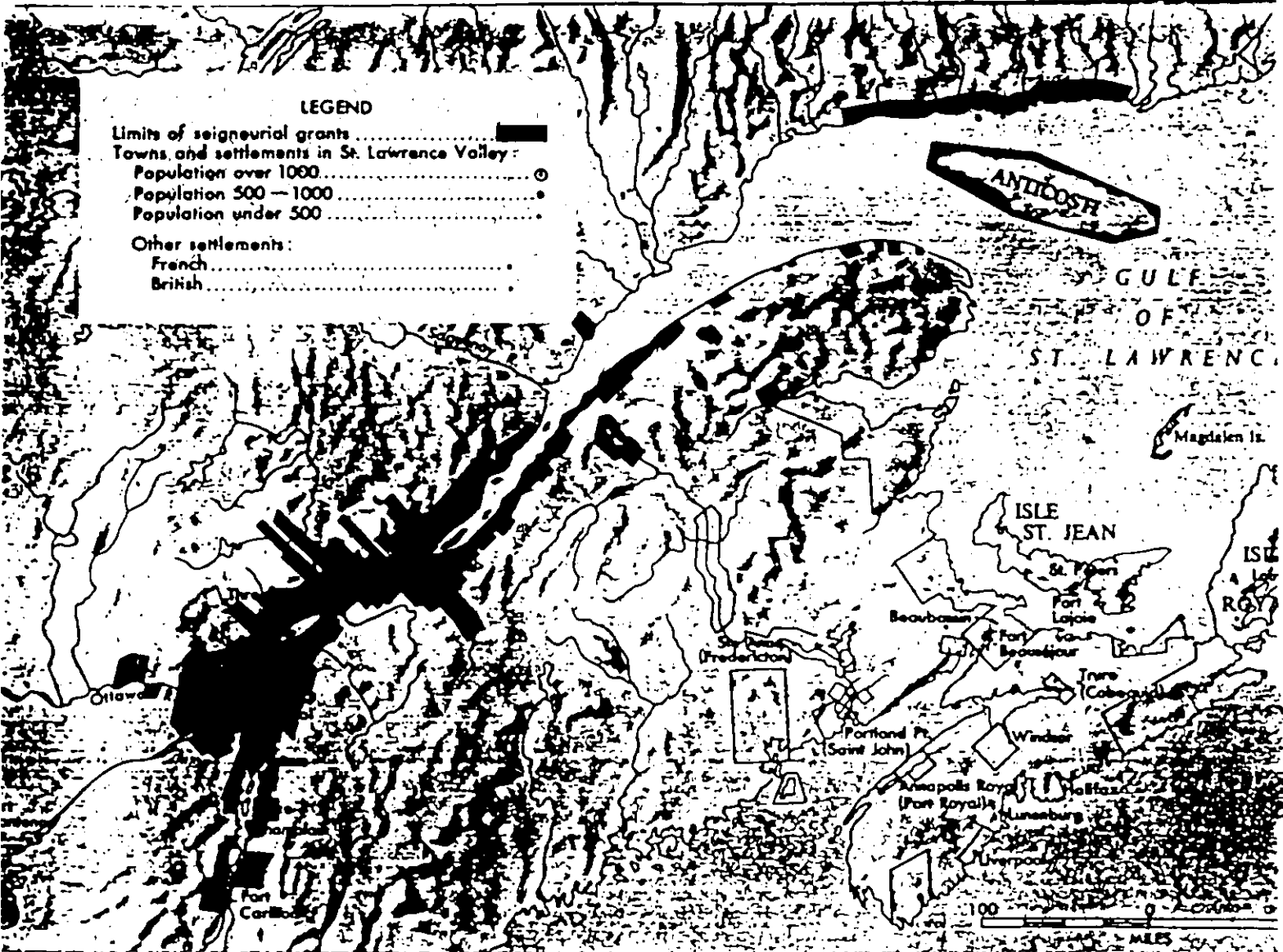


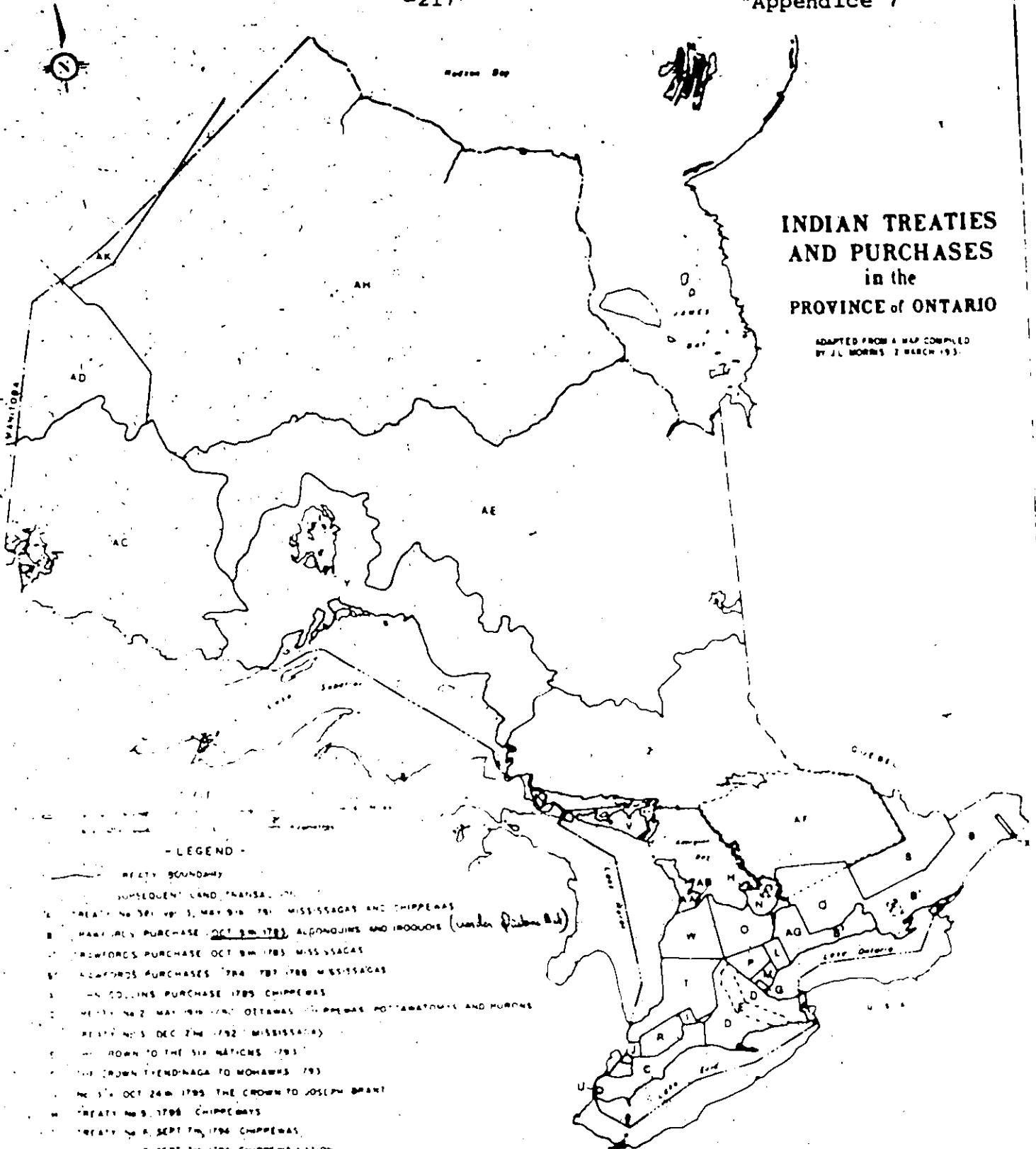
LES MULTIPLES DIMENSIONS DU "TITRE INDIEN" AU QUÉBEC



Concessions seigneuriales en Nouvelle-France
en 1760

(tiré de KERR, D.C., A Historical Atlas of Canada,
Nelson & Sons Ltd., Toronto, 1961)





**INDIAN TREATIES
AND PURCHASES
in the
PROVINCE of ONTARIO**

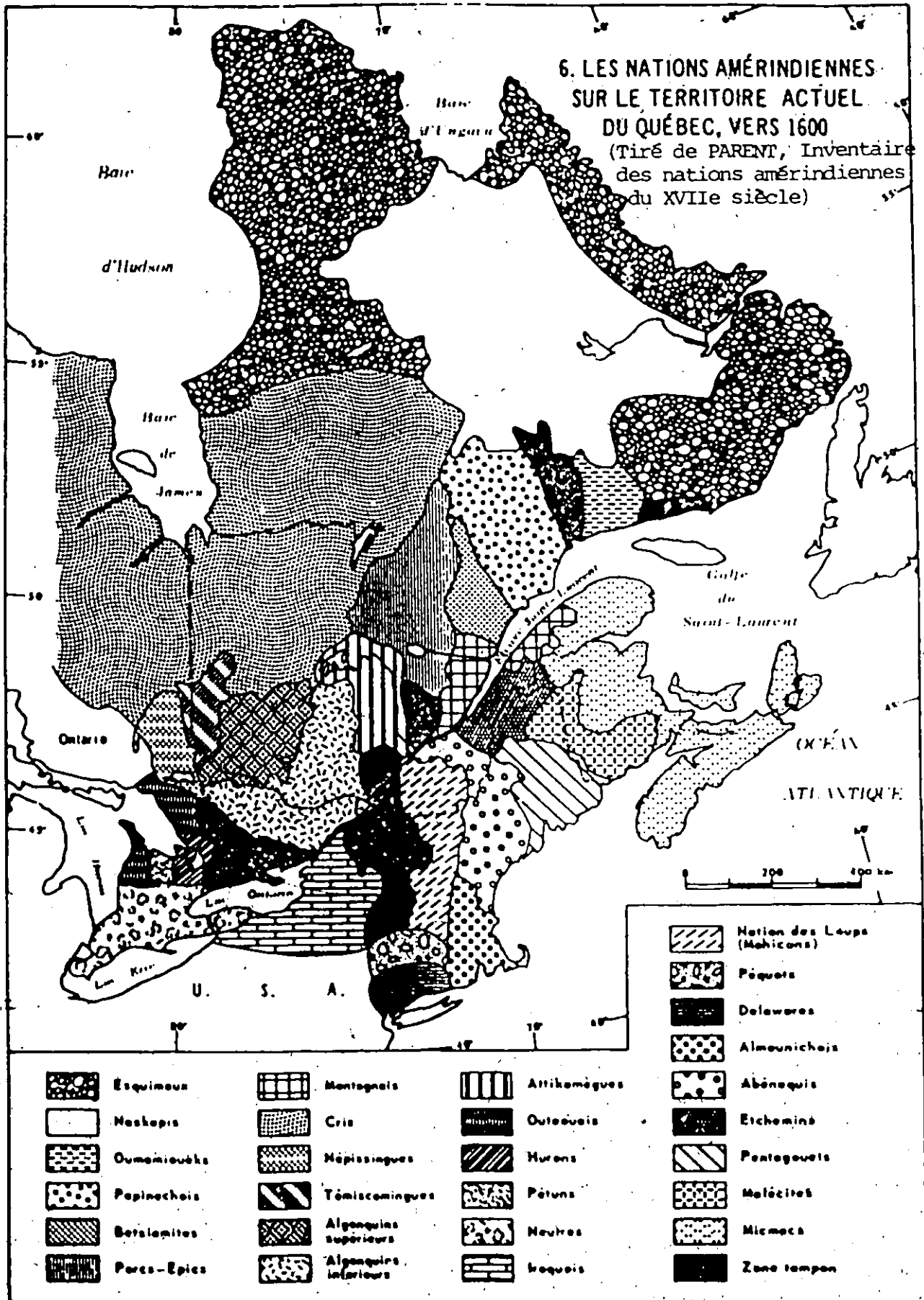
ADAPTED FROM A MAP COMPILED
BY J.L. MORRIS 7 MARCH 1953.

- LEGEND -

- TREATY BOUNDARY
- SUBSEQUENT LAND TRANSFER
- A TREATY No 30, APR 3, MAY 9th 1761, MISSISSAGAS AND CHIPPEWAS
- B HARTWELL'S PURCHASE (OCT 9th 1783), ALGONQUINS AND IROQUOIS (Under Queen's Act)
- C ROWFORD'S PURCHASE (OCT 9th 1783) MISSISSAGAS
- D ROWFORD'S PURCHASES 1784, 1787, 1788 MISSISSAGAS
- E W. COLLINS PURCHASE 1785 CHIPPEWAS
- F TREATY No 2 MAY 19th 1790 OTTAWAS, CHIPPEWAS, POTTAWATOMI AND HURONS
- G TREATY No 3 DEC 2nd 1792 MISSISSAGAS
- H THE CROWN TO THE SIX NATIONS 1793
- I THE CROWN TRENDAKA TO MOHAWKS 1793
- J TREATY No 4 OCT 24th 1795 THE CROWN TO JOSEPH BRANT
- K TREATY No 5 1796 CHIPPEWAS
- L TREATY No 6 SEPT 7th 1796 CHIPPEWAS
- M TREATY No 7 SEPT 7th 1796 CHIPPEWAS NATION
- N TREATY No 8 SEPT 7th 1796 CHIPPEWAS
- O TREATY No 9, 1800 MISSISSAGAS
- P TREATY No 10, AUGUST 1st 1805 MISSISSAGAS
- Q TREATY No 11 1805 CHIPPEWAS
- R TREATY No 12, OCT 17th 1806 CHIPPEWAS
- S TREATY No 13, OCT 28th 1806 CHIPPEWAS
- T TREATY No 14, NOV 5th 1806 CHIPPEWAS
- U TREATY No 15, MARCH 9th 1808 CHIPPEWAS NATION
- V TREATY No 16, OCT 31st 1818, MISSISSAGAS (Under Crown Act)
- 1 TREATY No 17, APRIL 25th 1825, OJIBWAYS AND CHIPPEWAS
- 2 TREATY No 18, AUG 15th 1825 WYANDOTS OR HURONS
- 3 TREATY No 19, AUG 9th 1836, CHIPPEWAS AND OTTAWAS
- 4 TREATY No 20, AUG 9th 1836, SAUGEENS AGREED TO LEAVE

- Y TREATY No 21, ROBINSON, SUPERIOR SEPT 7th 1850, OJIBWAYS
- Z TREATY No 22, ROBINSON, HURON, SEPT 9th 1850, OJIBWAYS
- AA TREATY No 23, OCT 30th 1854, CHIPPEWAS
- AB TREATY No 24, FEB 9th 1857, SARAWAN TOWNSHIP CHIPPEWAS
- AC TREATY No 25, MANITOBA 1871, OJIBWAYS MAY 1 1872, PAGE 307 VOL 1
- AD TREATY No 26, MANITOBA 1873, SALTEAUX AND SHAWPEE CREEKS IN 1882, PAGE 4 VOL 1
- AE JAMES BAY TREATY No 27, 1825 AND 1806 OJIBWAYS AND CREEK
- AF WILLIAMS TREATY, OCT 31st 1825, CHIPPEWAS, NOV 18th 1825, MISSISSAGAS (Under Crown Act)
- AG WILLIAMS TREATY, OCT 31st 1825, CHIPPEWAS
- AH ADHESION TO TREATY No 9 MAY 30th 1829, PC 921
- AI ADHESION TO TREATY No 5 19th 1908 AND 1910

Under Crown Act



JURISPRUDENCE CITÉE

- Amodu Tijani c. Secretary, Southern Nigeria (1921) 2 A.C. 399.
- Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario (1897) A.C. 199.
- Attorney-General for Québec c. Attorney-General for Canada (1921) 1 A.C. 401.
- Attorney-General for Ontario c. The Bear Island Foundation et al. (Cour Suprême de l'Ontario - Toronto - jugement non rapporté du 11-12-84).
- Attorney-General c. De Keyser's Royal Hotel Ltd. (1920) A.C. 508.
- Baker Lake c. Minister of Indian Affairs & Northern Development (1980) 1 C.F. 518.
- Calder et Al. c. Attorney for British Columbia (1973) R.C.S. 313.
- Campbell c. Hall (1774) 1 Cowp. 204 rapportée à (1909) 98 E.R. 848.
- Chef Max "One Onti" Gros-Louis et Al c. S.D.B.J. et Al (1974) R.P. (Cour Supérieure) 38.
- Connolly c. Woolrich (1867) 11 L.C. Jur. 197.
- Corinthe c. Le Séminaire de St-Sulpice (1911) B.P. 316.
- Dominion of Canada c. Ontario (1910) A.C. 537.
- Easterbrook c. The King (1931) S.C.R. 210.
- Fegan c. McLean (1869) 29 U.C.Q.B. (rapporté à 1 C.N.L.C. 254).
- Guérin et Al. c. The Queen (non rapporté), Cour Suprême du Canada, 1er novembre 1984.
- Goodell c. Jackson (1823) 20 Johns. 693.
- In Re: Southern Rhodesia (1919) A.C. 211.
- In Re: Eskimo (1939) S.C.R. 104.
- Johnson et Al. C. MacIntosh (1823) 8 Wheaton 543.
- Kruger and Manuel c. The Queen (1978) R.C.S. 104.

Mitchel c. The U.S. (1835) 9 Pet. 711.
Newcastle Breweries Ltd. c. The King (1920) 1 K.B. 854.
Nowegijick c. The Queen (1983) 2 C.N.L.R. 89.
Oneida Indian Nation c. County of Oneida (1974) 414 U.S. 661.
Ontario Mining c. Seybold (1900) 31 O.R. 386.
Ontario Mining c. Seybold (1901) 32 R.C.S. 1.
Procureur général du Québec c. Adams et al., C.S.P. (Beauharnois)
no.760-27-4079-82 (non rapportée).
R. c. Wesley (1932-3) 26 Alta. Law Reports 433.
R. c. Riley et al. (1984) 1 C.N.L.R. 154.
R. c. Eninew (1984) 2 C.N.L.R. 122.
Re: Labrador Boundary (1927) 2 D.L.R. 401.
Re: Noah Estate (1962) 32 D.L.R. (2d) 185.
Re: Paulette's Application to file a Caveat (1973) 6 W.W.R. 97.
Regina c. St.Catherines Milling and Lumber Co. (1885) 10 O.R. 196.
Regina c. White and Bob (1964) 52 W.W.R. 193.
S.D.B.J. et al. c. Kanatewat et al. (1975) C.A. 166.
St. Catherines Milling and Lumber Co. c. The Queen (1887) 13
R.C.S. 577.
St. Catherines Milling and Lumber Co. c. The Queen (1888) 14 A.C.
46.
Sigearak c. The Queen (1966) R.C.S. 645.
Smith c. La Reine (1983) 1. R.C.S. 554.
The King c. Lady McMaster (1926) Ex. C.R. 68.
The Queen c. Secretary of State (1981) 4 C.N.L.R. 86.
U.S. c. Pueblo of San Idelfonso 513 F. 2d 1383 (1975).
U.S. c. Santa Fe Pacific Railroad 314 U.S. (1941) 339.
Worcester c. The State of Georgia (1832) 6 Pet. 515.

BIBLIOGRAPHIE

- ALVORD Clarence W., The Genesis of the Proclamation of 1763, in Michigan Pioneer and Historical Collections, vol. XXXVI, 1908, pp. 20-52.
- ANGER & HONSBERGER, Canadian Law of Real Property, Toronto, Canadian Law Books Co., 1959.
- BILODEAU, COMEAU, GOSSELIN, JULIEN, Histoire des Canadas, Montréal, HMH, 1978.
- BOYER Raymond, Les crimes et les châtements au Canada Français, Montréal, le Cercle du livre de France, 1966.
- BRUN et TREMBLAY, Droit Constitutionnel, Cowansville, éditions Yvon Blais, 1982.
- BRUN Henri, Les droits des Indiens sur le territoire du Québec, in R.C.E.I.T.Q., vol. 4.3, Québec, Editeur Officiel, 1971.
- CANADA: INDIAN TREATIES AND SURRENDERS FROM 1680 to 1902, Toronto, Coles Publishing Co. 1971.
- CARTIER Jacques, Voyages au Canada, Paris, éditions Francois Maspéro, 1980.
- CASAS Bartholomé de Las, La destruccion de las Indias, Paris, Bouret, 1946.
- CHALLIES G.S., The Law of Expropriation, Montréal, Wilson & Lafleur, 1963.
- CHARLEVOIX F.X., Histoire de la Nouvelle-France, T.I. Paris, Noyon Fils, 1744.
- COUTURE Yvon H., Les Algonquins, Val D'Or, éditions Hyperborée, 1983.
- CUMMING & MICKENBERG, Native Rights in Canada, 2nd edition, Toronto, General Publishing Co., 1972.
- DELAVALANDE J., Le Conseil Souverain de la Nouvelle-France, Québec, Imprimeur de la Reine, 1927.
- DE LA ROCHEMONTEIX Camille, Les Jésuites et la Nouvelle-France au XVIIe siècle, T.I. Paris, Letourney et Ané, 1895.
- DELBEZ Louis, Les principes généraux du droit international public, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1964.

- DIONNE N.-E., Samuel de Champlain, T.I., Québec, A. Côté & Cie, 1891.
- ECCLES W.J., Sovereignty-Association circa 1750, texte d'une conférence prononcée en 1980 au Native Law Centre de l'Université de Saskatchewan.
- ECCLES W.J., The Canadian Frontier 1534-1760, Albuquerque, University of New Mexico Press, 1976.
- En toute justice: une politique des revendications des autochtones, Ottawa, Ministère des Approvisionnement et Services, 1981.
- FARRAND Max, The Indian Boundary Line, in American Historical Review (1905) X, pp. 782-791.
- FREGAULT Guy, La guerre de la conquête, Montréal, Fides, 1955.
- HALE John R., Age of Exploration, New-York, Time-Life Inc., 1975.
- HALSBURY'S Laws of England, 2e édition, vol. VI, Londres, Butterworth & Co., 1932.
- HAMELIN, Histoire du Québec, Montréal, éditions France-Amérique, 1980.
- ISRAEL Fred L., Major Peace Treaties of Modern History 1648-1967, vol. I, New-York, McGraw-Hill Co., 1967.
- JAENEN Cornelius J., Friend & Foe, Toronto, McLelland & Stewart Co., 1976.
- JENNESS Diamond, The Indians of Canada, Toronto, University of Toronto Press, 1977.
- Jugements et délibérations du Conseil souverain de la Nouvelle-France, vol. I, Québec, A. Côté & Cie., 1886.
- KENNEDY W.P.M., Statutes, Treaties and Documents of the Canadian Constitution (1713-1929), Toronto, Oxford University Press, 1930.
- LACOURSIÈRE, PROVENCHER ET VAUGEOIS, Canada-Québec, synthèse historique, Montréal, édition du Renouveau pédagogique, 1977.
- LANCTOT Gustave, Histoire du Canada, T.I., Montréal, Beauchemin, 1967.
- LEACOCK Eleanor, North American Indians in Historical Perspective, New-York, Random House, 1971.

- Le Jour où Colomb découvrit l'Amérique, In Histoire Magazine, no. 15, avril-mai 1981.
- LESCARBOT Marc, Histoire de la Nouvelle-France, 3e édition, Paris, Adrien Perin, 1608.
- LEONARD J.N., L'Amérique précolombienne, New-York, éditions Time-Life, 1977.
- LYSYK Kenneth, The Indian Title Question in Canada: An Appraisal in the Light of Calder (1973) 51 C.B.R., 450-480.
- MACFARLANE R.O., British Indian Policy in Nova Scotia to 1760, in Canadian Historical Review (1938) vol. XIX, pp. 154-167.
- MAXWELL, On the Interpretation of Statutes, Toronto, Carswell & Co. 1969.
- MONIER Raymond, Manuel élémentaire de droit romain, T.I. Paris, éditions Montchrestien, 1947.
- NARVEY Kenneth M., The Royal Proclamation of 1763, (1974) 38 Sask. Law Review, pp. 123-231.
- NISHASTANAN NITASINAN, texte de la revendication territoriale des Attikameks-Montagnais, 1979.
- NUSBAUM Arthur, A Concise History of the Law of Nations, New-York, The MacMillan Co., 1954.
- O'CONNELL D.P., International Law, vol. I, London, Stevens & Sons Ltd., 1965.
- OPPENHEIM I., International Law, vol. I, London, Longmans, Green & Co., 1952.
- PARENT Raynald, Inventaire des nations amérindiennes au début du XVIIe siècle, in Recherches Amérindiennes au Québec, vol. VII, 1978, pp. 5-19.
- PARKMAN Francis, The Conspiracy of Pontiac and the Indian War after the Conquest of Canada, vol. I. Boston, Little, Brown & Co., 1885.
- PIGEON Louis-Philippe, Rédaction et interprétation des lois, Québec, Editeur Officiel, 1978.
- Rapport de la Commission d'étude sur l'intégrité du territoire du Québec, vol. 4.1, Québec, Editeur Officiel, 1971.
- Rapport du Comité spécial de la Chambre des Communes sur l'autonomie politique des Indiens (Rapport Penner), Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services, 1983.

- Revendications des autochtones: politique, processus et perspectives, Ottawa, MAINC, 1978.
- ROUSSEAU Jacques, Les premiers canadiens, in Les cahiers des Dix, no. 25 (1960) pp. 9-61.
- SAGARD Gabriel, Le grand voyage au pays des Hurons, Montréal, éditions Hurtubise HMH, 1976.
- SALONE Émile, La colonisation de la Nouvelle-France, Trois-Rivières, rééditions Boréales, 1970.
- SHORTT & DOUGHTY, Documents constitutionnels du Canada (1759-91), vol. I, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1921.
- SLATTERY Brian, The Land Rights of Indigenous Canadian Peoples, thèse de doctorat (Oxford), 1979, 361 p.
- SMITH D.C., Canadian Indians and the Law: Selected Documents (1663-1972), Toronto, McLelland & Stewart, 1975.
- SOSIN Jack M., The French Settlements in British Policy for the North American Interior 1760-1774, in Canadian Historical Review, (1958) vol. 39, pp. 185-208.
- SPECK Frank G., Montagnais-Naskapi Bands and Early Eskimo Distribution in the Labrador Peninsula, in American Anthropologist (1931) vol. 33, pp. 557-600.
- STAGG Jack, Anglo-Indian Relations in North America to 1763, Ottawa, DIAND, 1981.
- STANLEY, George F.G., The Policy of Francisation as applied to the Indians during the "Ancien Régime", in R.H.A.F. (1949-50) vol. 3, pp. 333-348.
- STANLEY George F.G., The First Indian Reserves in Canada (1950) R.H.A.F. 178-210.
- TRUDEL Marcel, Histoire de la Nouvelle-France, T.I, Montréal, Fides, 1963.
- VITORIA Francisco, "De Indis", in The Classics of International Law, Washington, James Brown Scott, 1917.
- WHEATON Henry, History of the Law of Nations in Europe and America, New York, Gould, Banks & Co., 1845.

TABLE DES MATIÈRES

	Page
Introduction	1
Première partie: L'existence pré-coloniale du titre aborigène des Attikameks-Montagnais et sa survie sous le régime français	8
Chapitre 1: L'émergence d'une théorie du droit aborigène	8
Chapitre 2: L'état du droit international concernant les modes d'acquisition des territoires	13
Section 1: Acquisition par occupation	16
Section 2: Acquisition par conquête	19
Chapitre 3: La pratique coloniale française	22
Section 1: Les buts de la colonisation française en Amérique	24
Section 2: Les relations entre Français et Amérindiens en Nouvelle-France: de peuple souverain à peuple souverain ou de seigneur à vassal?	37
Paragraphe 1: Les traités d'alliance et de paix	40
Paragraphe 2: L'absence d'une politique d'achat des terres	44
Paragraphe 3: Le respect des us et coutumes indiens, et le non-assujet- tissement aux lois françaises	48
Deuxième partie: La confirmation du titre aborigène des Attikameks et des Montagnais sous le régime anglais: la proclamation royale du 7 octobre 1763	61
Chapitre 1: Origines et but de la Proclamation royale	63
Section 1: Gestation d'une politique indienne centralisée	64

	Page
Section 2: Conséquences de la victoire britannique de 1760 sur les relations anglo-indiennes	67
Section 3: Elaboration de la Proclamation royale du 7 octobre 1763	75
Chapitre 2: Examen général du contenu de la Proclamation royale	85
Chapitre 3: Analyse de la IVe partie de la Proclamation royale	90
Section 1: Quelles sont ces "Several Nations or tribes of Indians, with whom we are connected, and who live under Our Protection"?	91
Section 2: Les terres réservées aux Indiens	97
Paragraphe 1: Restrictions quant à l'octroi de titres de propriété et de permis d'arpentage	97
A) Dans les nouvelles colonies de Québec, Floride orientale et Floride occidentale	98
B) Dans les autres colonies ou plantations d'Amérique	104
Paragraphe 2: Le "Territoire indien" proprement dit	105
A) Description du "Territoire indien" dans les frontières actuelles du Québec	105
B) Prohibitions visant le Territoire indien	109
C) Caractère "temporaire" de la mesure	112
Paragraphe 3: Les terres réservées aux Indiens à l'intérieur des colonies	113
A) Interdiction d'acheter privément les terres indiennes	115
B) Instauration d'un système permanent d'achat public et de gré à gré des terres indiennes	122
Section 3: Contenu et caractéristiques des droits reconnus aux Indiens	125
Paragraphe 1: Les expressions et les mots utilisés, et leur contexte historique	125

	Page
A) Les expressions et les mots utilisés	126
B) Le contexte historique	129
Paragraphe 2: L'interprétation jurisprudentielle	131
A) Un simple privilège d'occupation par tolérance	132
B) Un droit de chasse et de pêche	132
C) Un "intérêt bénéficiaire"	134
D) Un droit absolu d'usage et de jouissance des terres	137
Paragraphe 3: Hypothèse sur le contenu du titre aborigène	140
Section 4: Liberté de commerce et pouvoir d'appréhender les criminels	144
Paragraphe 1: Liberté de commerce	144
Paragraphe 2: Pouvoir d'appréhender les criminels	146
Chapitre 4: Validité et force contemporaines de la quatrième partie de la Proclamation royale	148
Section 1: Constitutionnalité de la Proclamation royale	149
Section 2: Persistance des "dispositions indiennes" de la Proclamation royale	150
Paragraphe 1: Quelle instance législative aurait-elle pu modifier ou abroger la Proclamation royale?	151
A) La Couronne?	151
B) Le Parlement impérial?	154
C) Les législatures coloniales?	155
Paragraphe 2: Les "dispositions indiennes" de la Proclamation royale ont-elles effectivement été abrogées ou modifiées?	157
A) Par un acte de prérogative royale?	157
B) Par un acte du Parlement impérial?	158
C) Par un acte d'une législature coloniale	160
Section 3: <u>La Loi Constitutionnelle de 1982</u>	169

	Page
Troisième partie: L'extension géographique du titre des Attikameks et des Montagnais	174
Chapitre 1: Le critère social	177
Chapitre 2: Le critère spatio-temporel	181
Section 1: Origine et durée de l'occupation des Attikameks et des Montagnais	181
Section 2: Caractère exclusif de l'occupation des Attikameks et des Montagnais	185
Chapitre 3: Les cas-problèmes: le "Gouvernement de Québec", le Labrador et la Terre de Rupert	186
Section 1: Le "Gouvernement de Québec"	186
Section 2: Le Labrador	188
Section 3: La Terre de Rupert	189
Conclusion	196
Appendice 1	205
Appendice 2	206
Appendice 3	207
Appendice 4	214
Appendice 5	215
Appendice 6	216
Appendice 7	217
Appendice 8	218
Jurisprudence citée	219
Bibliographie	221