

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES RELATIVE À LA DÉFALCATION DE CLENCH

COMITÉ

Phil Fontaine, président
Daniel J. Bellegarde, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation des Chippewas de la Thames
Paul Williams

Pour le gouvernement du Canada
Michelle Brass

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kathleen N. Lickers

Mars 2002

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I	<u>INTRODUCTION</u>	1
	CONTEXTE DE LA REVENDICATION	1
	MANDAT DE LA COMMISSION	2
PARTIE II	<u>L'ENQUÊTE</u>	5
ANNEXES		
A	Première Nation des Chippewas de la Thames – Enquête sur la défalcation de Clench	11
B	Chippewas de la Thames – Rapport sur la défalcation de J.B. Clench	13
C	Offre du gouvernement du Canada d'accepter la revendication	19

PARTIE I

INTRODUCTION

CONTEXTE DE LA REVENDICATION

La présente revendication remonte à quelque 150 ans, soit au milieu du 19^e siècle. La Première Nation des Chippewas de la Thames affirme que des sommes dues à la Première Nation à la suite de la vente de terres cédées ont été détournées vers 1854 par Joseph Brant Clench, un fonctionnaire des Affaires indiennes¹. En 1974, il y a environ 27 ans, l'Union des Indiens de l'Ontario porte la question de la « défalcation de Clench » (nom sous lequel la revendication est connue) à l'attention du ministre des Affaires indiennes de l'époque, Judd Buchanan². Le 21 février 1975, M. Buchanan informe Delbert Riley, le directeur par intérim du Programme de recherche sur les traités de l'Union des Indiens de l'Ontario, qu'en raison de la renonciation finale signée par les chefs et les conseillers des Chippewas en 1906, le gouvernement du Canada ne trouvait aucun fondement sur lequel négocier la revendication.

Le 4 août 1998, la Première Nation des Chippewas de la Thames (la « requérante ») adopte une résolution du conseil de bande demandant à la Commission des revendications des Indiens (CRI) de tenir une enquête sur le rejet de la revendication par le Canada. Plus particulièrement, la requérante fait valoir que les Chippewas de la Thames ont cédé environ 3 000 acres de terres de réserve à la Couronne en 1834, mais que le produit de la vente des terres cédées et d'autres ventes réglées par J.B. Clench ne s'était pas rendu aux Chippewas et avait fait l'objet d'un détournement de fonds. Cependant, plutôt que de demander une enquête en soi, comme la résolution du conseil de bande l'autorisait, les Chippewas de la Thames suggèrent à la Commission qu'un examen des documents de recherche du Canada et de la requérante pourrait aider cette dernière à comprendre pourquoi le Canada avait rejeté sa revendication, et permettrait peut-être aux parties de décider si une médiation était nécessaire ou même convenable³. L'examen en question est donc réalisé

¹ Les Nations des Chippewas de Sarnia, des Chippewas de Kettle et Stony Point, et de Walpole Island ont fait des allégations similaires.

² Delbert Riley, directeur p.i. du Programme de recherche sur les traités, Union des Indiens de l'Ontario, à Judd Buchanan, ministre des Affaires indiennes, 2 décembre 1974 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

³ Jody Kochejo, Première Nation des Chippewas de la Thames, à la Commission des revendications des Indiens, 22 septembre 1997 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

conjointement et le Canada finit par décider de revoir son rejet de la revendication de la Première Nation. Le Canada offre ensuite d'accepter la présente revendication aux fins de négociations – offre que la Première Nation a acceptée.

Étant donné la décision des parties d'amorcer des négociations, la Commission n'a pas pris d'autre mesure pour faire enquête sur la revendication de la Première Nation. Nous ne tirerons pas de conclusion sur les faits. Le présent rapport, qui résume brièvement la revendication de la Première Nation et la chronologie des événements ayant entraîné la décision du Canada, vise simplement à faire savoir au public que la revendication a été acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

La Commission des revendications particulières des Indiens a été établie par décret le 15 juillet 1991 en tant qu'organisme provisoire chargé d'aider les Premières Nations et le Canada à régler les revendications particulières. Le mandat permettant à la Commission de tenir des enquêtes en vertu de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans une commission délivrée le 1^{er} septembre 1992. Il porte :

que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quand la Commission a été saisie pour la première fois du différend, fassent enquête et rapport :

- a) sur la validité, en vertu de ladite politique, des revendications présentées par les requérants pour fins de négociations et que le Ministre a déjà rejetées;
- b) sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre⁴.

La Politique des revendications particulières est énoncée dans la brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) et intitulée *Dossier en*

⁴ Commission délivrée le 1^{er} septembre 1992, conformément au décret CP 1992-1730, 27 juillet 1992, modifiant la Commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret CP 1991-1329, du 15 juillet 1991 (mandat consolidé), repris dans (1994) 1 ACRI xii.

souffrance : une politique des revendications des autochtones – revendications particulières⁵.
Lorsqu'elle examine une revendication particulière, la Commission doit faire son évaluation selon les dispositions de *Dossier en souffrance*, à savoir :

La position du gouvernement sur les revendications particulières consistera à reconnaître celles qui révéleront le non-respect d'une « obligation légale », c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter.

Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.

[...]

En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
- ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie⁶.

À la demande d'une Première Nation, la Commission peut faire enquête sur le rejet d'une revendication particulière. Même si la Commission n'est pas habilitée à forcer l'acceptation d'une revendication rejetée par le gouvernement, elle peut examiner en détail avec les requérants et le gouvernement la revendication et les motifs invoqués pour son rejet. En plus de mener des enquêtes sur les revendications ayant été rejetées et sur les différends relatifs à l'application des critères de

⁵ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : une politique des revendications des autochtones - revendications particulières* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et des Services, 1982), reprise dans (1994) 1 ACRI 187, p. 195 (ci-après *Dossier en souffrance*).

⁶ *Dossier en souffrance*, p. 20, repris dans (1994) 1 ACRI 187, p. 195-196.

compensation, la CRI est autorisée à fournir des services de médiation, à la demande des parties à une revendication particulière, afin de les aider à s'entendre.

PARTIE II

L'ENQUÊTE

Le mandat des commissaires leur permet de choisir de quelle manière s'acquitter de leurs fonctions. Sur réception d'une revendication, la Commission demande au Canada tous les documents et produit un rapport d'évaluation. Une séance de planification est ensuite convoquée et il faut parfois fixer des échéances aux parties pour s'assurer d'un traitement rapide.

Au cours d'une séance de planification, les représentants des parties, dont les conseillers juridiques, rencontrent ceux de la Commission pour examiner la revendication et en discuter, cerner les questions en litige et planifier la façon de procéder. De nouvelles échéances sont en général convenues entre les parties lors de la séance de planification concernant, par exemple, l'échange de renseignements, la précision des positions et la réalisation de recherches.

Le 25 août 1998, la CRI fait savoir à la Direction générale des revendications particulières du MAINC que la Première Nation des Chippewas de la Thames avait demandé la tenue d'une enquête. La CRI demandait au Canada de lui faire parvenir des copies de tous les documents dont il avait la garde et le contrôle concernant l'évaluation de la revendication⁷. Une séance de planification est convoquée et les représentants des parties sont informés que la séance aurait principalement pour objectif de préciser la portée de l'enquête ainsi que de discuter des questions en litige et, si possible, de les circonscrire⁸.

La première séance de planification a lieu le 14 décembre 1998. À ce moment, les parties conviennent que la première étape consisterait à effectuer une recherche conjointe sur des questions spécifiques touchant la défalcation de Clench. Entre autres choses, les parties conviennent qu'une deuxième séance de planification aurait lieu en février 1999⁹.

⁷ Ron S. Maurice, conseiller juridique auprès de la Commission, CRI, à Paul Cuillerier, directeur général des Revendications particulières, 25 août 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

⁸ Ralph Keesickquayash, CRI, à Paul Williams, conseiller juridique des Chippewas de la Thames et Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, 20 octobre 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

⁹ Ralph Keesickquayash, CRI, à Paul Williams, conseiller juridique des Chippewas de la Thames et Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, 16 novembre 1998 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

Robert F. Reid, conseiller en droit et en médiation de la CRI, préside la deuxième rencontre¹⁰. Les parties décident que Joan Holmes and Associates, société spécialisée en recherche historique d'Ottawa, serait contactée pour mener la recherche conjointe. D'autres conférences téléphoniques ont lieu les 16 avril et 28 juin 1999 pour finaliser les modalités du projet de recherche Holmes et pour faire le point sur d'autres engagements pris par les parties aux deux premières séances de planification. En avril, à la demande des parties, la CRI accepte de superviser la recherche conjointe afin de s'assurer de son indépendance, et de sa conformité au mandat et aux échéances convenus.

Joan Holmes and Associates produit un rapport d'étape sur la recherche le 4 octobre 1999. À une troisième séance de planification, tenue le 18 octobre 1999 aux bureaux de la Commission, les parties indiquent qu'elles sont en général satisfaites des progrès accomplis. Ayant étudié la nouvelle recherche, la requérante modifie l'énoncé de sa revendication¹¹. Une quatrième séance de planification a lieu en décembre 1999 et les parties y conviennent d'envisager d'utiliser le rapport Holmes comme exposé des faits reconnus aux fins d'une enquête.

Après la quatrième séance de planification, la requérante fournit au Canada, le 7 février 2000, un mémoire dans lequel elle énonce sa position juridique. Lors d'une cinquième séance de planification, tenue le 29 février 2000 à Ottawa, le Canada accepte d'examiner la revendication et les arguments présentés par la Première Nation et de répondre avant le 14 avril 2000 avec sa propre position et une liste potentielle des questions en litige. À partir de ce moment, toutefois, les travaux touchant la revendication commencent à stagner.

¹⁰ Étant donné les droits revendiqués par d'autres Premières Nations, des observateurs sont invités à la deuxième séance de planification; on compte parmi eux des représentants des Chippewas de Kettle et Stony Point et de la Première Nation de Walpole Island.

¹¹ La requérante allègue notamment que les Chippewas de la Thames avaient été obligés d'embaucher leur propre avocat en 1885 pour recouvrer les sommes d'argent qui leur étaient dues mais avaient été forcés d'abandonner la poursuite en 1893 lorsque la Couronne a refusé de leur permettre d'utiliser le fonds en fiducie pour ce contentieux. Ainsi, en plus de la revendication voulant que les Chippewas de la Thames avaient droit à ce qu'on rende compte et rembourse les sommes dues à la suite de la « défalcation de Clench », la requérante allègue qu'on l'a forcée à accepter une somme déraisonnablement petite en règlement des sommes qui lui étaient dues et que le règlement et la renonciation obtenus par la Couronne en 1906 représentaient « un avantage injuste de la part d'un fiduciaire ». Reformulation de la revendication, Chippewas de la Thames, 15 novembre 1999

Le 13 avril 2000, le Canada fait savoir que, avec l'accord des parties, il ne fournirait pas sa position pour le moment¹². Lors d'une conférence téléphonique avec les parties le 28 avril 2000, le conseiller juridique du MAINC fait savoir qu'il remettait le dossier à un autre avocat. En mai 2000, la nouvelle avocate du MAINC prévient la CRI qu'elle a terminé son opinion et que la question serait traitée à l'interne au plus tard le 29 juin 2000, qu'un négociateur serait nommé en août ou en septembre 2000. Le conseiller juridique de la requérante accepte alors ce calendrier à condition que le Canada respecte ses engagements¹³.

En septembre 2000, le MAINC avise la CRI que le dossier Clench ne serait pas examiné par le Comité consultatif sur les revendications avant la mi-octobre 2000¹⁴. Plus tard, la conseillère juridique du MAINC informe les parties et la CRI que l'examen avait finalement été réalisé le 26 octobre 2000, mais que le dossier lui avait été retourné de nouveau pour vérification à cause d'une « question supplémentaire ». Malheureusement, aucune explication n'est donnée quant à la nature de la nouvelle question ou des vérifications nécessaires. Devant ces développements, la requérante se dit préoccupée par le fait qu'une nouvelle recherche soit faite indépendamment par une des parties en réponse à ce qui constituait un rapport de recherches conjointes.

Le MAINC informe la Commission que le Canada fournirait sa réponse à la revendication avant la fin de février 2001. En mars 2001, aucun progrès n'ayant été accompli, la CRI demande une rencontre des parties pour que le Canada puisse faire le point avec la Première Nation et la CRI quant à l'état du dossier¹⁵. À cette réunion, le 26 mars 2001, le Canada indique que la raison principale du retard actuel vient d'une demande de renseignements supplémentaires présentée par le cabinet du ministre concernant la revendication, ce qui exige une recherche additionnelle. En outre, le Canada

¹² Robert Winogron, Services juridiques du MAINC, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, et Ralph Keesickquayash, CRI, 13 avril 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

¹³ Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 18 mai 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

¹⁴ Lettre confirmant une conversation avec Ralph Brant, Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas de la Thames, à Ralph Brant, directeur de la Médiation, CRI, 20 septembre 2000 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

¹⁵ Chris Angeconeb, conseiller juridique adjoint, Commission des revendications des Indiens, à Paul Williams, conseiller juridique de la Première Nation des Chippewas, et Michelle Brass, Services juridiques du MAINC, 15 mars 2001 (Dossier de la CRI 2105-8-2).

informe la CRI et la requérante que l'analyste responsable du dossier et un autre fonctionnaire du MAINC qui travaillaient au dossier sont passés à d'autres postes, d'où le retard supplémentaire.

En avril 2001, aucune position du Canada ne semblant en vue, la Première Nation indique qu'elle envisage de demander une enquête sur la revendication. Lors d'une réunion tenue le 14 mai 2001, la Première Nation exprime à nouveau sa frustration face aux délais causés par le roulement dans le personnel du gouvernement.

Une autre séance de planification, fixée provisoirement au 18 juin 2001, est annulée en raison de l'absence apparente de progrès dans le traitement de la revendication. Toutefois, le jour où la séance de planification devait avoir lieu, le ministre des Affaires indiennes écrit au chef Joe Miskokomon de la Première Nation des Chippewas de la Thames pour l'informer que le Canada acceptait la revendication aux fins de négociations. Le 26 juin 2001, Barry Dewar, sous-ministre adjoint par intérim, Revendications et gouvernement indien au MAINC, écrit au chef Miskokomon pour confirmer les modalités de l'offre faite par le Canada de négocier la revendication¹⁶.

La Commission est extrêmement satisfaite que le Canada ait accepté de négocier cette revendication de longue date et que le processus de médiation et la recherche conjointe issus des séances de planification aient fini par contribuer à la décision du Canada. Par ailleurs, nous estimons malheureux que le règlement de la revendication ait été retardé aussi longtemps une fois que la CRI en a été saisie.

Il est raisonnable qu'il y ait certains délais dans l'établissement du calendrier de traitement d'une revendication. Même s'ils sont souvent frustrants pour les requérants, on doit s'attendre à ce qu'il y ait des retards étant donné le nombre de participants au processus et la nécessité de coordonner les calendriers et les examens internes. En outre, le roulement de personnel au sein d'un grand ministère est peut-être inévitable. Cependant, dans le présent cas, les nombreuses étapes d'examen du MAINC, associées aux changements de personnel, ont fait que les représentants de la Couronne n'ont pas pu respecter certains engagements pris aux séances de planification. Il va sans dire que cette situation a été une source de frustration considérable pour la requérante et a placé la conseillère juridique du MAINC dans la position inconfortable d'avoir à expliquer pourquoi le

¹⁶ Barry Dewar, MAINC, au chef Joe Miskokomon, Chippewas de la Thames, 26 juin 2001 (voir annexe C).

Ministère avait pris des engagements, à la fois pendant et avant son mandat dans le dossier, qu'il n'a pas été en mesure de respecter.

En conséquence des nombreux retards, de même que du peu de renseignements fournis par le Canada quant aux raisons les justifiant, un processus dans lequel la requérante s'était engagée expressément dans l'espoir d'éviter d'avoir à recourir à une enquête a quand même failli déboucher sur une enquête. Même si l'issue a fini par être satisfaisante, nous devons insister sur le fait que l'efficacité des séances de planification et du processus de médiation est conditionnelle au respect des engagements pris par les parties, selon les échéances convenues.

Étant donné que le Canada a accepté la revendication, la Commission a suspendu son intervention dans le dossier, même si nous prévoyons poursuivre notre rôle de médiation. Un résumé des séances de planification et du dossier de l'affaire apparaît à l'annexe A des présentes. Puisqu'il n'y a pas eu d'enquête, la Commission n'a pas effectué de recherche ou examiné le rapport de recherche et les documents préparés par Joan Holmes and Associates pour vérifier s'ils sont exacts ou exhaustifs. Pour les mêmes motifs, la Commission n'a pas tiré de conclusion sur les faits. Toutefois, afin de placer la revendication en contexte, nous joignons à l'annexe B des présentes le résumé du rapport Holmes qui a été étudié et approuvé par les parties.

Les lettres d'acceptation de la revendication par le Canada sont jointes à l'annexe C.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS



Phil Fontaine
Président



Daniel J. Bellegarde
Commissaire

Fait ce 27 mars 2002.

ANNEXE A

PREMIÈRE NATION DES CHIPPEWAS DE LA THAMES – ENQUÊTE SUR LA DÉFALCATION DE CLENCH

1 Séances de planification

La Commission a tenu six séances de planification :

14 décembre 1998
12 février 1999
18 octobre 1999
10 décembre 1999
29 février 2000
26 mars 2001

2 Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench se compose des documents suivants :

- « Chippewas of the Thames: Report on the J.B. Clench Defalcation », préparé par Joan Holmes and Associates pour les Chippewas de la Thames et le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, et révisé en février 2000.
- Un index des documents, Joan Holmes and Associates, décembre 1999, ainsi que les éléments suivants : index des cartes, liste des documents inclus dans la recherche, documents 1 à 306, collection de cartes.

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission aux parties seront les dernières pièces versées au dossier officiel de la présente enquête.

ANNEXE B

CHIPPEWAS DE LA THAMES - RAPPORT SUR LA DÉFALCATION DE J.B. CLENCH*

[Traduction]

DÉFALCATION DE CLENCH - RÉSUMÉ

Le présent rapport contient tous les renseignements connus sur la perte de sommes d'argent appartenant à des Indiens qui étaient administrées par le surintendant des Indiens J.B. Clench. Connue sous le nom de défalcation de Clench, ce détournement de fonds a fait l'objet d'une enquête de la part de représentants de la Couronne et a été reconnu par ceux-ci.

Une partie des fonds détournés étaient payables aux Chippewas de la Thames pour des terres vendues en vertu d'une cession obtenue en 1834 des lots 10-16 des rangs 2, 3 et 4 du township de Caradoc (cession n° 37). Ces terres avaient été mises de côté pour les Chippewas de la Thames conformément à un traité passé en 1822 (Traité 25).

En 1845, J.B. Clench se voit confier le mandat de vendre des terres indiennes appartenant à plusieurs Premières Nations du sud de l'Ontario, dont les Chippewas de la Thames. En 1846, Clench garantit son poste grâce à une entente de cautionnement et trois cautionnements : un engagement personnel de 1 000 £, un cautionnement de 500 £ de W.H. Cornish, et un cautionnement de 500 £ de Dennis O'Brien. Avant que Clench prenne la responsabilité de gérer les ventes des terres des Chippewas, la vente et la perception des sommes d'argent avaient été administrées par le ministère des Terres de la Couronne.

En 1854, le gouverneur général ordonne une enquête sur la gestion faite par Clench des ventes de terres, après avoir reçu des plaintes concernant le traitement que celui-ci avait réservé à certaines transactions.

Le comptable Thomas Worthington et le receveur général adjoint Anderson examinent les comptes de Clench et les déclarent « à peu près inutilisables ». Ils signalent aussi qu'à cette époque, Clench est confiné au lit par sa mauvaise santé et que ses facultés mentales sont diminuées. Dans leur rapport final, Worthington et Anderson établissent que Clench doit au total 7 577,8,11 £ (30 308 \$) (à l'exclusion des intérêts et après avoir déduit ses honoraires de mandataire). De ce montant, 1 109,13,3 £ (4 437 \$) manquent de la vente des terres cédées en 1834 par les Chippewas de la Thames.

En recevant le rapport de Worthington et Anderson en octobre 1854, le gouverneur général démet Clench de ses fonctions de surintendant et d'agent des terres et demande au procureur général, John A. Macdonald, d'intenter des poursuites contre Clench et ses garants (O'Brien et les héritiers de Cornish) et d'obtenir une injonction contre la succession et les biens de M^{me} Serena Clench et de leur fils Leon Moses Clench.

* Rapport préparé par Joan Holmes & Associates, Inc., pour les Chippewas de la Thames et Affaires indiennes et du Nord Canada, révisé en février 2000. Le résumé est reproduit tel qu'il a été approuvé par les parties.

Selon les renseignements historiques connus, les mesures suivantes sont prises pour recouvrer les sommes d'argent détournées.

- Le procureur général retient les services de S. Richards comme mandataire, qui intente des poursuites devant la Cour de chancellerie à Toronto en 1855. L'enquête de Worthington et Anderson est examinée par la Cour qui conclut que la preuve contre le col. J.B. Clench, sa femme Serena J. Clench et leur fils Leon Moses Clench est suffisante pour déposer une ordonnance de *lis pendens* contre leurs biens. L'ordonnance de *lis pendens* est donc appliquée à leurs biens connus en juillet 1855.

Un deuxième procès a lieu en août 1855 où il est établi que les membres de la famille sont propriétaires de biens détenus par les fiduciaires J.E. Small et J. Prince. Une deuxième ordonnance de *lis pendens* est déposée à l'encontre de ces terres additionnelles.

Un *bref de saisie* est accordé contre les biens de J.B., Serena et Leon Moses Clench. Serena et Leon Moses Clench et les deux fiduciaires contestent leur complicité à un quelconque manquement, tandis que J.B. Clench signe un acte transférant à la Reine les droits qu'il pouvait posséder dans un groupe de biens-fonds.

Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* et cédés par J.B. Clench sont évalués par Worthington à un total d'environ 5 950 £ (23 800 \$).

Dans une lettre, S. Richards affirme que le procureur général John A. Macdonald lui a demandé aux environs de 1855 de ne pas procéder au recouvrement des cautionnements fournis par Clench et ses deux garants. Malgré une recherche exhaustive, on n'a pas pu trouver d'instruction en ce sens.

- À un certain moment entre janvier 1856 et avril 1857, le mandataire S. Richards recouvre environ 600 £ en faisant saisir par le shérif certains biens personnels de Clench. Aucune autre mesure n'est prise pour saisir d'autres éléments d'actif. Les biens-fonds assujettis au *lis pendens* continuent d'être occupés, loués et les hypothèques sont payées, les terres sont loties et vendues. J.B. Clench meurt insolvable en février 1857.

- En 1880, un avocat du ministère des Affaires indiennes donne son avis selon lequel la Couronne ne possède pas un titre clair sur les biens-fonds puisqu'aucune procédure n'a été prise en vertu du *bref de saisie* pour déterminer si les biens-fonds avaient effectivement été achetés avec les sommes détournées.

Richard Bayly est embauché par le ministère de la Justice pour faire enquête. Il est lui aussi d'avis que l'ordonnance de *lis pendens* pourrait être rétablie mais doute que la Couronne puisse prouver que les biens-fonds ont été achetés avec l'argent détourné provenant de la vente des terres. Se fondant sur le rapport fourni par Bayly en 1882, le sous-ministre de la Justice recommande de ne pas rouvrir la poursuite de 1855 et le sous-ministre des Affaires indiennes adhère à cette position.

- En 1885, les Chippewas de la Thames retiennent les services de D. Macmillan pour qu'il obtienne de l'information sur la perception de l'argent des ventes de terres. Le Ministère indique que la vente à Carey (1 260 \$) n'avait pas été comptabilisée par Clench. Les Chippewas de la Thames embauchent un autre avocat, William Gordon, l'année suivante et apprennent que la question de la défalcation de Clench fait l'objet d'une enquête.

William Scott des Affaires indiennes reçoit pour instruction de faire enquête sur l'état du compte de Clench. Il rapporte en 1888 que les entrées dans le compte d'attente étaient quelque peu difficiles à suivre, que le solde d'ouverture de 743,40 \$ n'était pas expliqué et que des sommes avaient été débitées du compte pour payer les frais de Chancellerie, pour un solde, en 1860, de 614,40 \$ qui porte intérêt depuis 1865. Un paiement de 258 \$ a été fait aux Wyandots en 1874, sinon, la seule activité au compte a été l'accumulation d'intérêts.

- En 1888, l'affaire est de nouveau renvoyée au ministère de la Justice, alors que le surintendant général adjoint des Affaires indiennes prend pour position que le recouvrement du capital et des intérêts devrait être réclamé à l'ancienne province. Cette affaire est l'un des nombreux dossiers d'arbitrage entre le Dominion et l'ancienne province.

Au cours de cette période, les efforts déployés par la famille Clench et les héritiers pour faire lever l'ordonnance de *lis pendens* sont rejetés sur l'avis du ministère de la Justice qui craint que cela porte préjudice à la demande du Dominion contre l'ancienne province.

- Pendant que l'affaire de la défalcation de Clench était examinée par le conseil d'arbitrage, le chef John Henry des Chippewas de la Thames presse le Ministère de régler la demande de la Première Nation en vue de recouvrer l'argent des ventes de terres. L'avocat des Chippewas, A.G. Chisholm, dépose donc un bref à la Cour de l'Échiquier en mai 1893 demandant à récupérer des fonds relatifs à la vente des terres de Carey (1 260 \$) et d'autres sommes représentant la part des Chippewas des fonds détournés par Clench (environ 1 005,13,2 £ ou 4 021 \$), avec intérêts, ainsi qu'une demande touchant l'occupation par Muncey de la réserve de Caradoc.

Le surintendant général étudie la requête soumise par Chisholm et recommande en janvier 1894 que, même si les questions touchant la défalcation de Clench ne peuvent être réglées pendant que l'affaire est encore devant le conseil d'arbitrage, le gouvernement devrait régler la question de l'empiétement de Muncey en acceptant un règlement de 16 000 \$ et 500 acres de terrain. Sa note de service n'est pas approuvée par le Conseil privé mais, deux ans plus tard, un règlement est enfin conclu au montant de 17 640 \$ par décret daté du 28 avril 1896. Le texte du décret explique que le ministère de la Justice avait renvoyé la requête aux lieutenants-gouverneurs de l'Ontario et du Québec en demandant si la permission devrait être accordée. Comme ceux-ci refusent de donner un avis à cet égard, le ministre de la Justice décide qu'on ne pouvait dûment refuser la permission si un règlement

n'intervenait pas. Comme le règlement intervient en avril 1896, l'affaire n'est jamais allée devant les tribunaux¹.

Selon le surintendant général adjoint, une permission est accordée en mars 1895 permettant de soumettre les questions relatives à Clench à la Cour de l'Échiquier.

- La cause du Dominion est présentée au conseil d'arbitrage en avril 1895 et l'Ontario répond le mois suivant. Il est établi que Clench était mandataire du gouvernement impérial et que le Dominion n'avait pas d'autre argument contre la province d'Ontario. Le sous-ministre par intérim de la Justice fait valoir que l'ordonnance de *lis pendens* pouvait maintenant être levée et qu'on pourrait désormais s'adresser au gouvernement impérial pour régler la revendication.

Le surintendant général adjoint recommande alors soit de présenter la revendication au gouvernement impérial, soit de demander au Dominion d'accorder un règlement « à titre gracieux envers ces pupilles de la Couronne ».

- Subséquemment en novembre 1896, Chisholm offre de régler la revendication relative à la défalcation de Clench pour la somme de 13 000 \$. L'offre est faite « sans préjudice », car l'affaire est devant la Cour de l'Échiquier. Les Chippewas de la Thames ont approuvé le projet de règlement; toutefois, le Ministère ne veut pas régler et le surintendant général recommande que l'affaire soit réglée par la Cour de l'Échiquier. La Couronne ne croit pas qu'elle pourrait recouvrer les fonds du gouvernement impérial, invoquant d'autres tentatives avortées et le temps qui s'est écoulé depuis le détournement. La correspondance entre le Ministère, les Chippewas de la Thames et Chisholm montre que la bande et son avocat croient qu'une entente avait été conclue alors que le Ministère est convaincu du contraire.

Au cours de cette période, le ministère des Affaires indiennes conteste le paiement des comptes présenté par Chisholm pour les services dispensés aux Chippewas de la Thames, finissant par ordonner en mai 1899 qu'aucun paiement ne lui soit fait sans le consentement exprès du surintendant ou du surintendant adjoint.

Voyant l'offre de règlement de 13 000 \$ refusée, Chisholm déclare qu'il conseillerait à ses clients de « demander au tribunal de fixer sans tarder une date pour l'audition de la poursuite ». En octobre 1899, Chisholm est informé que le Ministère n'autoriserait pas que soient déboursés d'autres fonds appartenant aux Chippewas de la Thames aux fins de ce procès.

¹ Il existe de la correspondance relative au paiement d'honoraires de 5 000 \$ à Chisholm pour son travail dans ce règlement. Il est intéressant dans les renseignements touchant les rapports de Chisholm avec les Chippewas de la Thames de voir le dévouement à obtenir règlement de leurs revendications et la façon dont la Première Nation n'a pas réussi à obtenir justice.

Le surintendant général est avisé par son secrétaire particulier, J.A.J. McKenna, qu'à son avis, les faits entourant la défalcation de Clench justifient de porter l'affaire devant les tribunaux mais il met en doute le caractère équitable de faire payer aux Chippewas la totalité des frais juridiques.

Pendant que Chisholm se prépare au procès en demandant des documents en vue de l'examen de la preuve, le ministère de la Justice donne son opinion sur les points soulevés par Chisholm dans sa requête. Le sous-ministre y indique que les sommes perçues sur l'hypothèque grevant l'un des biens-fonds de Clench devraient être payées aux bandes intéressées avec les intérêts perçus depuis le moment du paiement, que le gouvernement pourrait demander le solde impayé sur l'hypothèque, que la requête pourrait être modifiée puisque seulement une partie a été réglée (à savoir, la question relative à Muncey), et que le règlement constitue une bonne option. En outre, il indique que le Ministère avait le devoir de s'assurer que les fonds des bandes ne soient pas dépensés dans des poursuites inutiles.

Conséquemment, en mars 1900, une offre est faite de régler la revendication en distribuant les fonds du compte déficit de Clench, qui s'élève à 2 165,94 \$. Chisholm refuse cette offre et les Chippewas de la Thames demandent à Chisholm de porter l'affaire devant les tribunaux en mai 1900.

En 1905, le surintendant adjoint Pedley ordonne que les sommes dues sur « l'hypothèque Agassiz », l'un des biens-fonds de Clench, soient perçues immédiatement. Cette directive est donnée dans le contexte d'une demande de quittance d'une hypothèque échue sur l'un des biens-fonds de Clench.

- En 1906, Chisholm rencontre le surintendant adjoint Pedley et convient que le solde du compte de Clench devrait être payé aux bandes intéressées. Chisholm a déjà obtenu l'assentiment de M.K. Cowan, député fédéral, qui travaillait au nom des Wyandots. Chisholm s'engage à communiquer avec les Wyandots et les Chippewas de Sarnia ainsi qu'avec ses propres clients, et à obtenir une renonciation. Le montant devant être payé en règlement est de 7 355,67 \$ (4 731,19 \$ réalisés avec l'hypothèque de Clench, plus 2 624,48 \$ du fonds de Clench).

La renonciation aux demandes est signée par des représentants des trois bandes et présentée à Pedley en mars 1906. Les 7 355,67 \$ devaient être divisés en proportion de leurs droits par rapport au détournement original.

Le mémoire au Conseil décrit l'affaire et recommande que les sommes tirées du paiement de l'hypothèque de Clench soient prises au fonds consolidé ce qui, avec le fonds de Clench, totalise une somme de 7 355,67 \$ devant être distribuée aux bandes intéressées. Le surintendant général recommande aussi que Chisholm reçoive des honoraires de 500 \$ pour son travail, en provenance des fonds disponibles, en plus de ses frais ordinaires. Le décret approuve les paiements aux bandes, sans faire mention des honoraires de Chisholm.

Les frais ordinaires de Chisholm furent payés avec les fonds, pour un total de 377,58 \$ (302,58 + 75,00). Il reçoit plus tard les 500 \$.

Les fonds disponibles ont été distribués de la manière suivante :

Première Nation	Dettes originale	Proportion	Règlement	Proportion
Chippewas de la Thames	5 282,64 \$	18 %	1 189,51 \$	17,7 %
Wyandots d'Anderdon	17 738,98 \$	61 %	4 185,07 \$	62,1 %
Chippewas de Sarnia	6 056,94 \$	21 %	1 363,87 \$	20,2 %
Total	29 078,56 \$	100 %	6 738,45 \$	100 %

ANNEXE C

OFFRE DU GOUVERNEMENT DU CANADA D'ACCEPTER LA REVENDICATION

SANS PRÉJUDICE

[Traduction]

le 26 juin 2001

Au chef Joe Miskokom
Première Nation des Chippewas de la Thames
RR 1
MUNCEY (ONT.) N0L 1Y0

Monsieur,

Le 18 juin 2001, l'honorable Robert D. Nault, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, vous a écrit pour vous informer que le Canada acceptait aux fins de négociations la revendication relative à la défalcation de Clench. Je vous écris maintenant pour vous fournir les détails de l'acceptation de la revendication particulière des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench.

La position du Canada est considérée comme préliminaire et nous examinerons tout élément de preuve ou arguments additionnels que vous souhaitez présenter avant d'adopter une position finale. Aux fins de la position préliminaire, nous avons examiné les documents suivants :

1. Le rapport de Joan Holmes intitulé « Chippewas of the Thames First Nation - Clench Defalcation », daté de février 2000.
2. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Winogron, datée du 7 février 2000, détaillant l'analyse juridique de la revendication relative à la défalcation de Clench, soumise par les Chippewas de la Thames.
3. Une lettre de Paul Williams à Ralph Keesickquayash et Robert Winogron, datée du 15 février 2000, comprenant un résumé des honoraires juridiques d'Andrew Chisholm.
4. Une lettre de l'honorable Judd Buchanan à Delbert Riley, datée du 21 février 1975, rejetant la revendication relative à la défalcation de Clench.
5. Le mémoire de revendication, daté du 22 novembre 1974 et intitulé « Final Report: The Clench Defalcation Case - Why Proceedings Should be Revived ».

6. Une lettre de Delbert Riley à Irwin Goodleaf, datée du 24 octobre 1974, avec en annexe un document intitulé « A Brief History of the Clench Defalcation Case ».

Ces documents ont également été examinés par le ministère de la Justice.

La revendication des Chippewas de la Thames

En bref, les Chippewas de la Thames font valoir ce qui suit :

- Question 1 : Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.
- Question 2 : La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1834, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.
- Question 3 : Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.
- Question 4 : La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.
- Question 5 : La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Résumé

La position préliminaire du Canada est que la revendication des Chippewas de la Thames relative à la défalcation de Clench devrait être acceptée aux fins de négociations en vertu de la Politique des revendications particulières. Voici ce que dit la Politique :

- Il peut y avoir obligation légale dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :
- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
 - ii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.

En plus de ce qui précède, le gouvernement est disposé à reconnaître les revendications fondées sur l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

- ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie.

Position préliminaire du Canada

Question 1 : Clench était mandataire de la Couronne dans ses tractations avec les Chippewas de la Thames et le Canada est responsable du détournement auquel s'est livré Clench.

Le Canada adopte comme position préliminaire que la conduite de Clench constitue une fraude dans sa gestion des ventes de terres de la réserve de Caradoc. La Politique des revendications particulières permet de négocier les revendications de ce genre sous la rubrique « au-delà de l'obligation légale ».

Question 2 : La Couronne avait l'obligation fiduciaire, en vertu de la cession de 1834, de vendre avec prudence les terres, de percevoir les sommes d'argent et de gérer le produit.

Notre examen du rapport Holmes démontre que la Couronne n'a pas respecté les modalités de la cession de 1834. Ces modalités n'ont pas été respectées en raison de l'administration douteuse qu'a faite Clench de l'argent provenant des ventes de terres. Même si la Couronne a pris certaines mesures pour recouvrer une partie des fonds manquants en réalisant une partie des hypothèques de Clench et en obtenant une ordonnance de *lis pendens* sur l'un de ses biens-fonds, elle n'a pas déployé d'efforts suffisants pour liquider des actifs et rembourser les sommes d'argent.

Questions 3

et 4 : Les Chippewas de la Thames ont été délibérément privés des mesures de redressement de la Couronne auxquelles auraient eu accès d'autres personnes au Canada dans des circonstances semblables. La Couronne a utilisé le contrôle qu'elle exerçait sur les fonds de la bande pour empêcher les Chippewas de la Thames d'aller en cour.

La Couronne a indûment profité de sa situation et tiré un avantage démesuré du règlement conclu en 1906. Associés à la question 3 ci-dessus, ces actes suffiraient pour qu'un tribunal annule le règlement de 1906.

Le Canada prend pour position préliminaire que l'on ne peut pas faire valoir que la renonciation de 1906 est juste et raisonnable étant donné les circonstances dans lesquelles elle a été obtenue de la Première Nation des Chippewas de la Thames. Le Canada n'invoquera pas la renonciation de 1906 pour échapper à ses obligations légales, sauf dans la mesure où le montant du règlement de 1906 sera considéré comme un acompte au règlement final de la présente revendication.

Question 5 : La Couronne s'est livrée à des manquements et violations de toutes sortes dans le traitement de l'affaire Clench.

Puisque le Canada reconnaît qu'il a une obligation légale non respectée, la question 5 n'a pas été examinée en profondeur. Dans la mesure où cette question aurait été plutôt soumise de manière subsidiaire, elle ne sera peut-être plus pertinente à l'examen de la revendication. Toutefois, le Canada est disposé à étudier tout autre argument que les Chippewas de la Thames souhaitent présenter à cet égard et à examiner l'incidence qu'il pourra avoir sur l'acceptation de la revendication.

Compensation

Si les Chippewas de la Thames acceptent d'entreprendre la négociation d'un règlement avec le Canada, celle-ci sera guidée par les critères de compensation 1 et 9 de la Politique des revendications particulières. Ces critères sont les suivants :

1. En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux principes du droit.
9. Toute compensation accordée à l'égard d'une revendication tient compte de tout montant déjà versé au requérant à l'égard de cette même revendication.

Si on découvre que d'autres critères s'appliquent, la question sera soulevée au cours des négociations.

Négociations

Les étapes du processus de négociation des règlements de revendications particulières sont les suivantes : entente sur un protocole conjoint de négociation; élaboration d'un accord de règlement; conclusion de l'accord; ratification de l'accord; et, enfin, mise en application de l'accord. Tout au long du processus, les dossiers du gouvernement, y compris tous les documents présentés au gouvernement du Canada concernant la revendication, sont régis par la *Loi sur l'accès à l'information* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* en vigueur.

Les négociations se déroulent « sans préjudice ». Le Canada et la Première Nation reconnaissent que toutes les communications, verbales, écrites, officielles ou officieuses, sont faites uniquement dans le but d'encourager le règlement du différend séparant les parties, et ne constituent pas, pour l'une ou l'autre des parties, une admission de fait ou de responsabilité. Les moyens de défense techniques comme les délais de prescription, les règles strictes de la preuve ou la doctrine du retard indu, n'ont pas été envisagés dans notre examen de la revendication. Dans l'éventualité où l'affaire était portée devant les tribunaux, le Canada se réserve le droit d'invoquer ces moyens ou les autres moyens de défense disponibles. Si l'affaire faisait de nouveau l'objet d'une enquête de la part de la Commission des revendications particulières des Indiens (CRPI), le Canada se réserve le droit de soulever de nouvelles questions et de présenter de nouveaux arguments.

Dans l'éventualité où un accord final de règlement est conclu, le Canada exigera de la Première Nation une renonciation finale et officielle à tous les aspects de la présente revendication, garantissant qu'elle ne pourra être ouverte de nouveau par les Chippewas de la Thames.

Le Canada est en outre préoccupé par l'histoire des diverses bandes de Chippewas du sud-ouest de l'Ontario. Il se peut que des recherches additionnelles soient nécessaires au cours des négociations du présent dossier. Le Canada demandera une garantie contre toute responsabilité à la Première Nation des Chippewas de la Thames et à d'autres Premières Nations susceptibles d'avoir un intérêt dans les événements ayant donné naissance à la revendication, ainsi qu'une attestation de la Première Nation des Chippewas de la Thames dans laquelle elle garantit être la bénéficiaire réelle d'un éventuel règlement conclu relativement à la présente revendication.

Le Canada demandera aussi à la Première Nation des Chippewas de la Thames de lui attester qu'elle a obtenu un avis juridique indépendant.

Veillez noter que M^{me} Mary Hyde de la Direction générale des revendications particulières et M^e Michelle Brass du ministère de la Justice seront heureuses de vous rencontrer, ainsi que votre conseiller juridique, pour discuter de la position du Canada sur la présente revendication et des prochaines mesures à prendre dans le traitement du dossier.

Si la Première Nation des Chippewas de la Thames est disposée à entreprendre les négociations selon les modalités énoncées dans la présente lettre, veuillez faire parvenir une résolution du conseil de bande en ce sens à Sharman Glynn, directrice par intérim de la Direction des négociations, Directions générales des revendications particulières, au MAINC. On peut joindre M^{me} Glynn au (819) 994-5229.

Avant d'engager des frais de négociation, y compris des frais juridiques, je vous encourage à communiquer avec M^{me} Martine Larocque, gestionnaire par intérim, Division du financement de la recherche, au (819) 997-0115, ou par la poste, pièce 1310, 10, rue Wellington, Hull (Québec) K1A 0H4, pour obtenir des renseignements détaillés sur la façon d'obtenir un prêt en vertu du Programme de financement des revendications des Autochtones.

Je vous prie de recevoir mes salutations les plus sincères et souhaite que l'on puisse arriver à un règlement équitable.

[Original signé par
Barry Dewar]

Barry Dewar
sous-ministre adjoint par intérim,
Revendications et gouvernement indien

c.c. : M. Ralph Brant