
COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

**ENQUÊTE RELATIVE À LA REVENDICATION DE LA
PREMIÈRE NATION DE GAMBLER EN
MATIÈRE DE DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉ**

COMITÉ

Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Roger J. Augustine, commissaire
Carole T. Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Gambler
Paul Forsyth

Pour le gouvernement du Canada
François Daigle

Après de la Commission des revendications des Indiens
Ron S. Maurice / Thomas A. Gould

OCTOBRE 1998

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I INTRODUCTION 7

- Contexte 7
- Mandat de la Commission des revendications des Indiens 10
- L'enquête 11
- Intérêts de la Première Nation de Waywayseecappo dans l'enquête 14

PARTIE II CONTEXTE HISTORIQUE 17

- Traité 4 – Qu'Appelle Lakes 17
- Traité 4 – Adhésion de Fort Ellice 19
- Sélection et arpentage de la réserve
 - indienne du ruisseau Bird Tail en 1877 22
- Indiens payés avec le chef Waywayseecappo à Fort Ellice 30
 - Sakimay 32
 - South Quill 32
 - Rattlesnake 33
 - Le Gambler 34
- Mécontentement du Gambler face à
 - l'emplacement de la réserve du ruisseau Bird Tail 35
- Cession aux fins d'échange en 1881 39
- Arpentage des réserves de Lizard Point et du ruisseau Silver 42
- Mécontentement du Gambler face à la réserve du ruisseau Silver 45

PARTIE III QUESTIONS 53

PARTIE IV ANALYSE 55

- Question 1 : Date du premier arpentage 55
 - Principes d'interprétation des traités 56
 - « Conférence avec chacune des bandes de Sauvages » 63
 - Le sens de « conférence » 63
 - Y a-t-il eu consensus? 74
 - Pouvoirs de Laird et de Wagner de choisir les réserves 82
 - Pouvoirs de Waywayseecappo de choisir les réserves 85
- Question 2 : Incidence de la cession pour échange de 1881 91

PARTIE V RECOMMANDATION 96

ANNEXE 97

A Enquête sur la revendication des droits fonciers issus
de traités de la Première Nation de Gambler 97

PARTIE I

INTRODUCTION

CONTEXTE

La présente enquête découle d'une revendication de la Première Nation de Gambler selon laquelle le Canada lui doit encore des terres de réserve aux termes du Traité 4¹. La Première Nation de Gambler a adhéré au Traité 4 le 21 septembre 1874 au sein d'un groupe d'Indiens sauteurs appelé par les commissaires aux Indiens Alexander Morris, David Laird et W.J. Christie la « bande de Fort Ellice ». Au cours des négociations du traité, le Gambler s'avère un porte-parole important de la bande. Selon le traité, la bande était dirigée par le chef Waywayseecappo, mais comprenait des groupes qui finissent par être reconnus par le Canada comme des bandes distinctes sous les noms de Gambler, South Quill, Rattlesnake et Sakimay. Aux termes du traité, le Canada convient de mettre de côté des réserves d'un mille carré (640 acres) pour chaque famille de cinq personnes, ou 128 acres par personne. Cependant, le traité ne précise pas à quel moment la population de la bande doit être calculée aux fins d'établir la superficie de terres de réserve à mettre de côté à son usage collectif; il ne précise pas quelles sont les droits ou obligations des parties si un groupe au sein de la bande demande et obtient une cession d'une partie des terres de réserve afin qu'une réserve distincte puisse être mise de côté ailleurs. C'est cette dernière caractéristique qui est

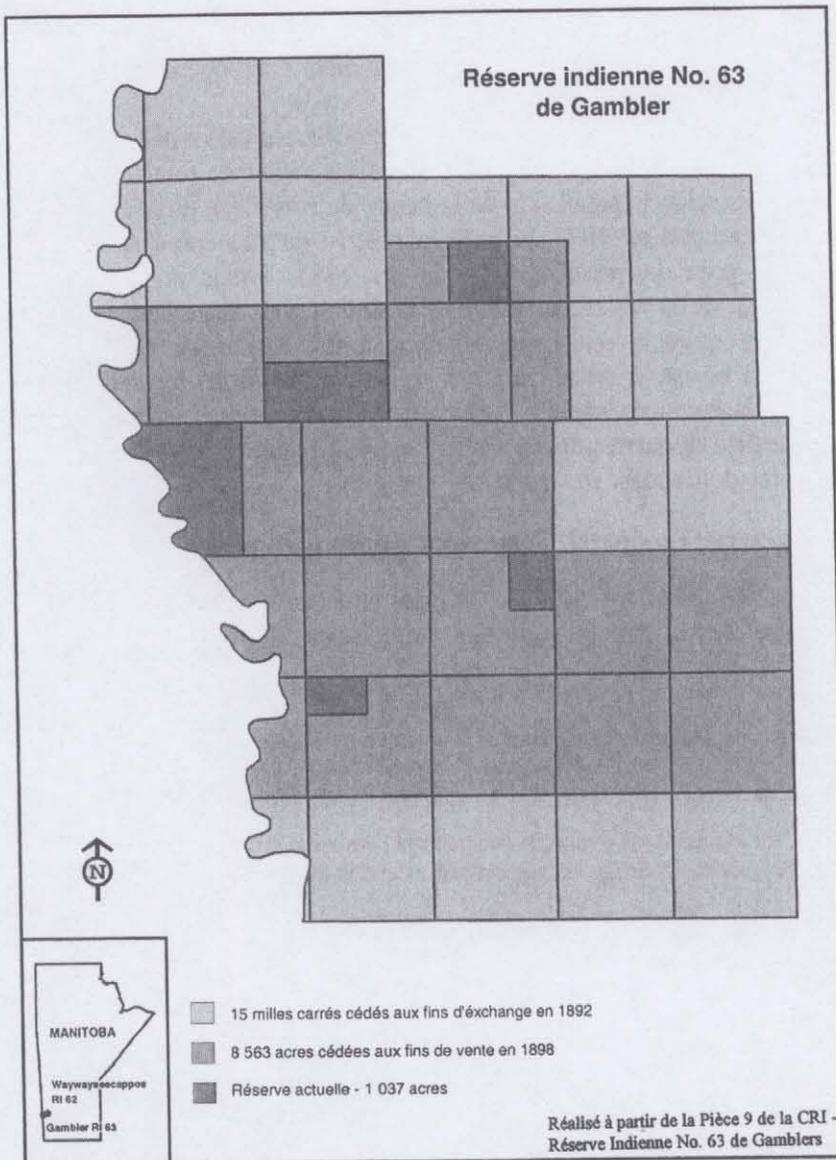
¹ Pour de plus amples renseignements sur la question délicate des droits fonciers issus de traité, voir les rapports d'enquête publiés précédemment par la Commission des revendications des Indiens concernant la Première Nation de Fort McKay, la Première Nation de Kawacatoose, la bande indienne de Lac La Ronge, la Première Nation de Kahkewistahaw, et la Nation crie de Lucky Man : voir Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay* (Ottawa, décembre 1995), publié dans (1996) 5 *Actes de la Commission des revendications des Indiens* (ACRI) 3; CRI, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kawacatoose* (Ottawa, mars 1996), (1996) 5 ACRI 73; CRI, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la bande de Lac La Ronge* (Ottawa, mars 1996), (1996) 5 ACRI 235; CRI, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw* (Ottawa, novembre 1996), (1998) 6 ACRI 21; et CRI, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Lucky Man* (Ottawa, mars 1997), (1998) 6 ACRI 109.

unique à la revendication relative aux droits issus de traité présentée par la Première Nation de Gambler.

Selon la Première Nation, on n'a pas mis de terres de réserve de côté au profit et à l'usage collectifs du Gambler et de ses partisans avant 1883 lorsque, après la « cession pour fins d'échange » d'une partie de la réserve arpentée à l'origine pour la bande de Fort Ellice au ruisseau Bird Tail en 1877, une nouvelle réserve a été identifiée pour le Gambler par l'arpenteur des terres du Dominion, A.W. Ponton, à Silver Creek. La Première Nation fait valoir que l'arpentage de 1877 n'a pas été effectué selon les modalités du Traité 4 et doit être considéré comme non valide. Par conséquent, la Première Nation affirme que 1883 est la date qu'il convient d'utiliser pour établir la superficie des terres auxquelles elle a droit, car il s'agit de l'année où la réserve a été arpentée à l'origine pour la Première Nation de Gambler. La Première Nation fait valoir que sa population en 1883 était de 215, y compris des personnes à qui on a payé plus tard des arrérages pour cette année, ce qui donne une superficie de 27 520 acres aux termes du traité. Puisque la réserve indienne (« RI ») 63 arpentée par Ponton ne comportait que 19 200 acres, la Première Nation de Gambler réclame une superficie supplémentaire de 8 320 acres.

En contrepartie, le gouvernement du Canada fait valoir que le Gambler était membre de la bande de Waywayseecappo en 1877 et qu'on doit considérer que lui et son peuple ont reçu les terres auxquelles ils avaient droit dans le cadre de l'arpentage de terres de réserve pour la bande de Fort Ellice cette année-là. À cette époque, l'arpenteur William Wagner a identifié une réserve de 71,67 milles carrés (45 869,49 acres), soit une superficie suffisante pour 358 personnes. Le Canada prétend que, si on ne tient pas compte des groupes de Sakimay et de South Quill, qui ont reçu des réserves distinctes en 1876 et 1882 respectivement, la population de la bande de Waywayseecappo en 1877 était de 190; par conséquent, la réserve mise de côté par Wagner satisfait aux droits fonciers issus de traité de la bande. Subsidiairement, si les groupes de Sakimay et de South Quill sont inclus, le Canada prétend que les 16 691 acres de leurs deux réserves doivent aussi être incluses et que les droits fonciers issus de traité de la bande de Fort Ellice sont quand même satisfaits. Enfin, même si la Première Nation a raison de faire valoir que 1883 correspond à la date du premier arpentage, le Canada affirme que les données de population, soit 215, sur lesquelles la Première Nation se fonde doivent être « revues à la baisse à 148 en tenant compte de 26 personnes comptées en double, de 14 personnes présentes une seule fois

GAMBLERS — DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS



et de 27 autres probablement comptées en double². » Puisque l'arpentage de 1883 a fourni 30 milles carrés de terre – une superficie suffisante pour 150 personnes – le Canada prétend que la Première Nation a reçu un surplus de terres de réserve, même si l'on accepte la prétention de la Première Nation que la date qu'il convient d'utiliser pour établir la superficie de terres à laquelle elle a droit est 1883.

La question centrale dans la présente enquête consiste à déterminer si les droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Gambler devraient être établis selon la population de la bande de Fort Ellice dirigée par le chef Waywayseecappo en 1877, lorsque la réserve du ruisseau Bird Tail a été arpentée pour la première fois ou en 1883, lorsqu'on a procédé à l'arpentage de la réserve de Gambler à Silver Creek. Il ne faut pas oublier cependant qu'on a seulement demandé à la Commission de déterminer quelle est la date à retenir aux fins du calcul des droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Gambler. On ne nous a pas demandé de fixer la superficie de terres auxquelles la Première Nation a droit ou si la Couronne lui doit encore des terres de nos jours.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la Commission de tenir des enquêtes aux termes de la *Loi sur les enquêtes* est exposé dans une commission délivrée le 1^{er} septembre 1992. Le décret ordonne ce qui suit :

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 la dite 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 Ministre³.

La Politique des revendications particulières est exposée dans la brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien:

² Mémoire supplémentaire, gouvernement du Canada, 9 mai 1997, p. 9.

³ 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, 15 juillet 1991 (mandat consolidé).

*Dossier en souffrance: Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières*⁴. Lorsqu'elle étudie une revendication particulière présentée par une Première Nation au Canada, la Commission doit évaluer si le Canada a, envers cette Première Nation, une obligation légale non respectée selon les lignes directrices fournies dans *Dossier en souffrance*:

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 une autre loi et règlement 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 Canada est disposé à entendre 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 le cas où la preuve peut en être clairement établie⁵.

L'ENQUÊTE

La revendication de la Première Nation relative à un droit foncier issu de traité a été présentée pour la première fois au Canada en 1981 et a été très récemment examinée et rejetée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien le 17 mars 1994. A.J. Gross, directeur des Droits fonciers issus des traités aux Affaires indiennes, informe le chef James Tanner que la revendication était rejetée pour les motifs suivants :

⁴ Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa : ministre des Approvisionnement et Services, 1982), réédité dans [1994] 1 ACRI 187-201.

⁵ MAINC, *Dossier en souffrance : Une politique des revendications des autochtones - Revendications particulières* (Ottawa : ministre des Approvisionnement et Services, 1982), p. 20, réédité dans [1994] 1 ACRI 187-201.

[Traduction]

Après examen de la recherche, nous demeurons d'avis que les obligations foncières issues de traité du Canada envers le groupe qui est devenu la bande de Gamblers' [sic] ont été remplies lorsque les terres ont été arpentées en 1877 pour ce groupe faisant partie de la bande de Waywayseecappo. Puisque la bande de Gamblers [sic] n'existait pas en 1877 lorsque l'obligation a été remplie, il faut revenir à la bande de Waywayseecappo pour établir si le Canada s'est acquitté de son obligation légale. Rien ne montre que les membres de la bande de Gamblers [sic], créée quelque temps après le vote de cession du 7 mars 1881, se considéraient comme une bande distincte avant 1881.

Nous croyons plutôt que la cession de 1881 a débouché sur une entente au sein de la bande de Waywayseecappo voulant que la réserve du ruisseau Bird Tail pourrait être diminuée de 30 milles carrés afin de permettre aux membres voulant former la bande de Gamblers [sic] de se choisir une réserve de taille identique ailleurs. Cette division de la bande ne change rien au fait que le Canada avait déjà mis de côté assez de terres pour satisfaire à ses obligations foncières issues de traité envers ces membres de la bande⁶.

Le 22 janvier 1996, le chef Tanner écrit à la Commission des revendications des Indiens (la « Commission ») pour demander la tenue de la présente enquête⁷ et, le 14 juin de la même année, une séance de planification avait lieu pour discuter des questions et pour les préciser, pour clarifier la position des parties et pour planifier le déroulement de l'enquête. Lors de la séance de planification, les parties ont convenu de demander à la Commission ses recommandations concernant trois questions :

1. Le Canada s'est-il acquitté de son obligation envers la requérante de fournir les terres prévues par son adhésion au Traité 4 le 21 septembre 1874, suite à la sélection et à l'arpentage en 1877 des terres de Birdtail [sic] Creek pour la « bande de Fort Ellice »?
2. Dans quelle mesure, le cas échéant, la « cession aux fins d'échange » consentie en 1881 touche-t-elle les droits fonciers issus de traité de la requérante?
3. Le cas échéant, quel est le quantum des droits fonciers issus de traité de la requérante⁸?

6 A.J. Gross, directeur, Droits fonciers issus de traité, min. des Affaires indiennes, Vancouver, C.-B., au chef et aux conseillers, bande indienne de Gambler, Binscarth, Manitoba, 17 mars 1994 (Documents de la CRI, p. 703-704).

7 Chef James Tanner, Première Nation de Gambler, Binscarth, Manitoba, à la Commission des revendications des Indiens, 22 janvier 1996.

8 Commission des revendications des Indiens, *Planning Conference Summary: Gambler's First Nation Treaty Land Entitlement* (Résumé de la séance de planification : Droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Gambler), Ottawa, Ontario, 14 juin 1996, p. 14.

Les parties ont aussi discuté afin de déterminer si la revendication de droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Gambler pourrait affecter d'autres bandes. Le conseiller juridique de la Première Nation a toutefois fait savoir que les « DFIT [droits fonciers issus de traité] de Rolling River ne sont pas affectés, car leur revendication de DFIT a été acceptée [pour négociation par le Canada] » et il a ajouté que « même si on pouvait demander à d'autres Premières Nations de donner de l'information sur la façon dont elles voient le contexte historique de la revendication, aucune autre Première Nation n'a d'intérêt légal dans cette revendication et aucune autre ne serait affectée par les recommandations de la Commission⁹. »

Après avoir reçu les mémoires écrits de la Première Nation le 24 octobre 1996 et du Canada le 29 octobre 1996, la Commission a convoqué une audience à Binscarth, Manitoba, les 5 et 6 novembre 1996 pour entendre les témoignages de membres de la Première Nation de Gambler et pour entendre les arguments juridiques. Cependant, étant donné que le Canada n'avait pas été en mesure de terminer la recherche et l'analyse des listes de bénéficiaires, il fut convenu que les présentations orales des conseillers juridiques se limiteraient aux deux premières questions portant sur la date applicable du premier arpentage et sur l'effet de la « cession aux fins d'échange » de 1881.

Le Canada présente ultérieurement un mémoire supplémentaire le 9 mai 1997 portant sur la question du quantum, le cas échéant, des droits fonciers issus de traité non réglés de la Première Nation. Celle-ci avait l'intention de répondre à ce mémoire mais, à ce moment, les chercheurs du Centre de recherche sur les droits ancestraux et issus de traité (« CRDAIT ») du Manitoba étaient affectés à aider à mettre la touche finale à l'Entente cadre sur les droits fonciers issus de traité au Manitoba. C'est pourquoi les parties ont convenu que les conclusions et les recommandations de la Commission dans la présente enquête se limiteraient à déterminer la date du premier arpentage de la réserve de Gambler et l'incidence de la cession aux fins d'échange de 1881 sur les droits fonciers issus de traité de la Première Nation, en attendant que la Première Nation puisse réaliser d'autres recherches justificatives.

Au cours de la présente enquête, la Commission a étudié, en plus des mémoires écrits et des arguments oraux déjà mentionnés, quelque 700 pages

⁹ Commission des revendications des Indiens, *Résumé de la séance de planification : Droits fonciers issus de traité de la Première Nation de Gambler*, Ottawa, Ontario, 14 juin 1996, p. 11-12. La Première Nation de Rolling River se compose de descendants de South Quill et de son peuple.

de documents historiques ainsi que onze autres dossiers de preuve comportant plusieurs milliers de pages de documents. Un résumé des mémoires écrits, de la preuve documentaire, des transcriptions et du reste du dossier de la présente enquête est exposé à l'annexe A du présent rapport.

INTÉRÊTS DE LA PREMIÈRE NATION DE WAYWAYSEECAPPO DANS L'ENQUÊTE

Peu après la fin des séances orales en novembre 1996, la Commission reçoit une lettre du chef Murray Clearsky et du conseil de bande de la Première Nation de Waywayseecappo dans laquelle ils se montraient préoccupés que la Première Nation n'ait pas été avisée de la tenue de l'enquête ou n'ait pas eu l'occasion d'y participer même s'il semblait que les questions abordées étaient susceptibles d'affecter directement cette Première Nation. Le conseil ajoutait avoir aussi des revendications auprès du gouvernement fédéral et découlant de la même situation¹⁰.

Dans une lettre subséquente, la Première Nation de Waywayseecappo expose plus en détails sa position :

[Traduction]

Nous considérons que la cession de 1881 par laquelle on prétendait céder 30 sections de terre était invalide aux termes de la version de la *Loi sur les Indiens* en vigueur à l'époque.

Cette cession n'est pas valide parce que seulement 23 sur au moins 7 [sic]membres de la bande de sexe masculin et de 21 ans révolus ont consenti à la cession. La majorité de la bande doit donner son consentement.

Subsidiairement, si la cession est valide, ce que nous nions, les modalités de cette cession comportent l'énoncé suivant : « Et attendu que depuis l'affectation desdites terres, il a été jugé plus pratique et préférable dans l'intérêt de la bande indienne que les limites de la réserve, des côtés sud et est soient modifiées et qu'à la place de ces terres (décrites ci-après) exclues par les présentes modifications, d'autres terres d'égale superficie soient attribuées à la bande. » On dit dans le texte même de la cession que la bande doit se voir attribuer d'autres terres d'égale superficie. La bande en question était maintenant connue sous le nom de Première Nation de Waywayseecappo.

C'est peut-être pourquoi le Ministère a considéré la bande comme une seule entité jusqu'au début des années 1970 lorsque le gouvernement a modifié la façon dont il traitait les gens de la bande de Gamblers. La cession portait sur 30 sections de terre, la Première Nation de Waywayseecappo a conservé 39 sections là où se trouve

¹⁰ Chef et conseil, Première Nation de Waywayseecappo, à Ron S. Maurice, Commission des revendications des Indiens, 14 novembre 1996.

aujourd'hui sa réserve et trois sections ont disparu dans l'échange. La majorité des 30 sections attribuées à la Première Nation de Waywayseecappo pour ce qui est maintenant la bande de Gamblers a alors été cédée sans autre avis à la Première Nation de Waywayseecappo. Ces nouvelles cessions affectent directement l'assise foncière de la Première Nation de Waywayseecappo parce qu'elles disposent de terres qui appartenaient à la population de la Première Nation de Waywayseecappo¹¹.

Éventuellement, après une rencontre à laquelle participaient le conseiller juridique de la Commission, le chef Clearsky et d'autres membres du conseil de bande, il a été accepté par la Première Nation de Waywayseecappo que la Commission pourrait procéder sans la preuve ou les mémoires de cette Première Nation sous réserve des ententes suivantes exposées dans une lettre adressée le 27 janvier 1998 par Ron S. Maurice, conseiller juridique de la Commission, au chef et au conseil de bande :

[Traduction]

Les questions soulevées dans l'enquête [relative à la Première Nation de Gambler], la preuve historique déposée, et les arguments juridiques présentés à l'appui de la présente revendication ne touchent que la revendication particulière de la Première Nation de Gambler. La Commission a pour mandat de faire enquête et rapport sur la revendication et faire des recommandations au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien à savoir si le Canada était justifié de rejeter la revendication. La Commission ne prendra aucune décision quant à la validité d'autres revendications potentielles d'une Première Nation à moins qu'on le lui ait demandé. Néanmoins, je comprend qu'il peut y avoir des faits historiques et des éléments de preuve communs entre la revendication de la Première Nation de Gambler et une revendication potentielle de la Première Nation de Waywayseecappo.

En termes généraux, les questions dont est saisie la Commission ont trait à l'obligation du Canada de fournir, en vertu du traité, des terres aux Premières Nations qui ont adhéré au Traité 4 le 21 septembre 1874 et visent à déterminer si cette obligation a été satisfaite par la sélection et l'arpentage de terres en 1877 à Birdtail [sic] Creek pour la bande de Fort Ellice. La Commission n'est saisie que de deux questions spécifiques : (1) Quelle est la bonne date du premier arpentage? Est-ce 1877 lorsque des terres ont été mises de côté à Birdtail [sic] Creek ou 1883 lorsque la réserve indienne n° 83 de Gambler a été mise de côté? (2) Quelle incidence, le cas échéant, la « cession pour échange » de 1881 a-t-elle eu sur les droits fonciers issus de traité de la requérante? Peu importe que la Commission recommande comme date de premier arpentage 1877 ou 1881, il a été entendu que la Commission ne fera pas de recommandation à savoir si la Première Nation de Gambler a un DFIT non réglé et, dans l'affirmative, quelle est la superficie de terres qu'on lui doit parce que les

¹¹ Chef Murray Clearsky et son conseil, Première Nation de Waywayseecappo, à Ron S. Maurice, conseiller juridique de la Commission des revendications des Indiens, 12 mars 1997.

parties n'ont pas terminé les recherches et analyses nécessaires sur les listes de bénéficiaires.

Par souci de précision, il pourrait être utile de résumer les questions dont n'est pas saisie la Commission dans la présente enquête. Premièrement, il est important de dire que ni le Canada ni la Première Nation de Gambler ont contesté la validité de la « cession pour échange » de 1881, la Commission ne se prononcera donc pas à savoir si elle était conforme aux obligations légales ou fiduciaires de Sa Majesté. Même si on présumera qu'elle est valide aux fins de la présente enquête, cela sera sans préjudice pour la Première Nation de Waywayseecappo et sans que cela vous empêche de présenter une revendication voulant que la cession de 1881 n'était pas valide. Deuxièmement, la Commission ne se prononcera pas à savoir s'il existe un DFIT non réglé et, dans l'affirmative, qui a droit à la superficie de terre manquante. Troisièmement, nous ne nous prononcerons pas sur la validité d'une revendication concernant les quelque trois milles carrés qui n'étaient pas comptabilisés après la « cession pour échange » et, dans l'affirmative, qui a droit à demander compensation pour cette revendication. Enfin, nous ne nous prononcerons pas à savoir si les divisions subséquentes de bandes ou les cessions ultérieures de terres de réserve ont une incidence sur les revendications potentielles des Premières Nations. En conséquence, cela n'empêchera pas la Première Nation de Waywayseecappo de présenter une revendication concernant l'une ou l'autre des questions précitées.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission est disposée à indiquer clairement dans son rapport final que ses conclusions et recommandations se limitent expressément à la revendication particulière de la Première Nation de Gambler et sont sans préjudice aux revendications présentées ou éventuelles de la Première Nation de Waywayseecappo à l'égard des terres mises de côté à Birdtail [sic] Creek pour les adhérents au Traité 4. En outre, les conclusions et recommandations de la Commission seront faites sous réserve à l'entente que nous n'avons pas reçu de mémoire de la Première Nation de Waywayseecappo. Lorsque la Commission aura publié son rapport, un exemplaire vous sera fourni pour examen et si vous avez des préoccupations concernant les conclusions et recommandations de la Commission, la Première Nation de Waywayseecappo pourra présenter sa propre revendication et son propre mémoire concernant les questions historiques ou juridiques abordées dans ce rapport¹².

Les commissaires prennent acte de ces ententes et en tiennent compte dans le présent rapport.

Passons maintenant au contexte factuel de la revendication.

¹² Ron S. Maurice, conseiller juridique, Commission des revendications des Indiens, au chef Murray Clearsky et au conseil, Première Nation de Waywayseecappo, 27 janvier 1998.

PARTIE II

CONTEXTE HISTORIQUE

La preuve historique relative à la revendication de la Première Nation de Gambler, examinée dans la présente partie, comporte plusieurs volumes de preuve documentaire et les témoignages fournis par des membres de la Première Nation de Gambler lors d'une audience publique tenue le 5 novembre 1996. La Commission a aussi étudié les mémoires écrits de la Première Nation et du Canada en plus d'entendre les plaidoiries des conseillers juridiques des parties le 6 novembre 1996.

TRAITÉ 4 – QU'APPELLE LAKES

À l'été 1874, Alexander Morris, David Laird et W.J. Christie¹³ sont nommés commissaires et chargés de négocier le Traité 4 avec les Indiens cris et saulteux habitant une région d'environ 75 000 milles carrés située à l'ouest du territoire visé par le Traité 2, entre la frontière séparant les États-Unis et le Canada, au sud, et la rivière Saskatchewan, au nord¹⁴. Fort Qu'Appelle est choisi comme « centre pratique¹⁵ » pour les négociations, et les commissaires y arrivent le 8 septembre 1874. S'y trouvent déjà des Cris de diverses localités du territoire visé par le Traité 4 ainsi que des Saulteux de Fort Pelly, Cypress Hills, Fort Ellice et Qu'Appelle Lakes.

¹³ Au moment des négociations de traité, Alexander Morris était lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, David Laird était ministre fédéral de l'Intérieur sous le gouvernement libéral d'Alexander Mackenzie et W.J. Christie de Brockville, Ontario, était agent à la retraite de la Compagnie de la Baie d'Hudson « et un homme d'une grande expérience auprès des tribus indiennes. » Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880; réédité, Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991), p. 78.

¹⁴ Le décret CP 944, 23 juillet 1874, décrit en termes généraux la zone devant être cédée; le décret CP 1332, 4 novembre 1876, traite de la nomination des commissaires. On trouve les deux décrets dans *Traité N° 4 entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services, 1981, p. 3.

¹⁵ Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880; réédité, Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991), p. 78.

À son arrivée à Qu'Appelle, Morris demande aux Indiens rassemblés d'indiquer les gens qui pourraient parler en leur nom¹⁶. Selon ce compte rendu du discours d'ouverture de Morris, il aurait dit :

[Traduction]

« [Aux Cris] . . . Nous voulons vous entretenir de la terre et de ce que la Reine veut faire pour vous, mais avant que nous vous parlions, nous voulons que vous nous disiez quels sont les chefs et les chefs adjoints qui parleront en votre nom, alors que nous représentons la Reine, et nous voulons savoir quelles bandes de Cris sont présentes et qui parlera en leur nom. . . . »

Aux Saulteux, son Honneur a dit ce qui suit : « . . . Si vous et vos chefs vous réunissez en conseil pour en parler, nous serons heureux de vous rencontrer, si vous emmenez votre chef [Côté] demain. Vous devez aussi choisir vos porte-parole qui accompagneront votre chef et parleront pour vous¹⁷. »

Le 9 septembre 1874, Morris répète sa demande que l'assemblée nomme ses porte-parole. Can-a-ha-cha-pew, « the Man of the Bow », répond qu'ils n'étaient pas prêts, mais le fils de Peicheto, O-ta-ha-o-man, « le Gambler » se lève et s'adresse à la foule : « Mes chers amis, voulez-vous que je parle pour vous à ces grands hommes? » et « les Indiens indiquent leur consentement¹⁸. » Le quatrième jour des travaux, Côté, que M.G. Dickieson, secrétaire de la Commission décrit comme « un chef principal de la tribu des Saulteux » de Fort Pelly¹⁹, et Loud Voice, considéré par Morris comme le « principal chef » des Cris²⁰, indiquent tous les deux que le Gambler parlerait en leur nom²¹. »

Au cours des quatrième et cinquième jours de la conférence, le Gambler est à peu près le seul Indien à prendre la parole, mais il répète qu'ils ne

16 Cette formalité de demander aux Indiens de nommer leurs chefs a commencé lors de la négociation du Traité 1 en 1871, où le lieutenant-gouverneur Archibald cherchait à éviter certains des problèmes survenus avec le Traité Selkirk :

[Traduction] Au moment du traité conclu avec le comte de Selkirk, certains Indiens ont signé comme chefs et représentants de leur peuple. Il y a maintenant des Indiens qui nient que ces hommes aient déjà été chefs ou aient eu le pouvoir de signer le traité.

Pour éviter que pareille question se pose à nouveau, nous avons demandé aux Indiens, en premier lieu, de s'entendre entre eux sur le choix de leurs chefs, puis de nous les présenter afin que leur nom soit consigné.

Adams G. Archibald, lieutenant-gouverneur du Manitoba, à Joseph Howe, secrétaire d'État, 29 juillet 1871, dans Alexander Morris, *The Treaties of Canada*, p. 33.

17 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 88-89.

18 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 90.

19 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 87.

20 Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, T.N.-O., au secrétaire d'État pour les provinces, 17 octobre 1874, dans Morris, *The Treaties of Canada*, p. 80.

21 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 97 et 110.

pourraient envisager les modalités d'un traité tant que la plainte des Indiens à l'égard de la Compagnie de la Baie d'Hudson ne serait pas réglée. Morris répond à cela qu'il ne pouvait régler des problèmes avec les compagnies, et qu'il n'était là que pour discuter d'un traité. Ce n'est qu'à la sixième et dernière journée des négociations que l'on discute des modalités d'un traité et, ce jour-là, le Gambler est silencieux²². »

Au cours des années qui ont suivi, Morris parle du Gambler comme du « principal porte-parole » à Qu'Appelle²³, mais il semble qu'il n'ait pas participé à la conférence en tant que chef. À un certain moment au cours des négociations, le Gambler montre quelqu'un et dit « Voici mon chef²⁴. » Malgré cela, le lendemain, il dit à Morris : « Nous n'avons pas choisi nos chefs; nous n'avons pas désigné nos soldats et nos conseillers²⁵. » Après qu'on se soit entendu sur les modalités, le Gambler n'est pas présenté comme chef et il ne signe pas le document du Traité 4.

TRAITÉ 4 – ADHÉSION DE FORT ELLICE

À l'automne 1873, un groupe d'Indiens de Fort Ellice, qui affirment ne pas avoir été partie à un traité, se plaignent au lieutenant-gouverneur Morris des travaux d'arpentage en cours sur leur terres. La pétition, signée par « Wah-wa-shi-cabow » (Waywayseecappo) et trois autres, définit les terres qu'ils prétendent occuper :

[Traduction]

Nous, soussignés Indiens sauteurs de Fort Ellice, ayant vu un arpenteur en train de marquer et de délimiter des terres, désirons informer Votre Honneur que nous n'avons jamais été partie à un traité déjà conclu en vue d'éteindre notre titre sur des terres que nous considérons comme nôtres, du lac Shoal, sur la rivière Oak, vers l'ouest jusqu'à dix milles à l'ouest de Fort Ellice, et en conséquence, nous ne pouvons comprendre pourquoi ces terres devraient être arpentées.

Nous sommes etc.

Wah-wa-shi-cabow	x
Kisak-ka-zick	x

22 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 87-125.

23 Alexander Morris au ministre de l'Intérieur, 8 juillet 1876 et 4 décembre 1876, dans Morris, *The Treaties of Canada*, p. 142 et 187.

24 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 104. Le Gambler faisait probablement allusion à Côté comme « chef » dans ce cas. Côté était le seul chef sauteurs identifié à ces négociations, et on sait que le Gambler faisait du commerce autour de Fort Pelly où habitait Côté.

25 Morris, *The Treaties of Canada*, p. 114.

Kanskagunin x
Shapuy-witunk x²⁶

La majorité des terres décrites dans la pétition sont incluses dans le territoire cédé aux termes du Traité 2 en août 1871. Dans ce traité, cinq chefs – dont « Mekis [Michis] (l'aigle), ou Giroux », qui est identifié comme le chef des « sauvages de Riding-Mountain, du lac du Dauphin et du reste du territoire ci-après cédé²⁷ » – prétendent représenter les Indiens de cette région. Cependant, les Indiens de Fort Ellice nient avoir autorisé Mekis à parler en leur nom et, en conséquence, ne se considèrent pas liés par les modalités du Traité 2. Le négociant de la Compagnie de la Baie d'Hudson responsable du district de la rivière Swan semble du même avis :

[Traduction]

Je me dois simplement de signaler que les Indiens de Fort Ellice n'ont pas conclu de traité relativement à leurs terres. Ils ne reconnaissent pas que le traité conclu par Michis et sa bande (appartenant à Riding-Mountain) lie les Indiens de Fort Ellice, car Michis n'était pas autorisé à agir en leur nom²⁸.

Morris conclut que « [c]es Indiens se trouvaient dans les limites du Traité numéro deux, mais ne l'avaient pas signé à cause de la distance à laquelle ils se trouvaient de Manitoba House, où ce traité a été conclu²⁹. »

Dans ces circonstances, il aurait été de mise de faire signer par les Saulteux de Fort Ellice une adhésion au traité applicable à leurs territoires traditionnels de chasse. Cependant, les Indiens de l'angle nord-ouest du lac des Bois, qui ont signé le Traité 3 en octobre 1873, ont reçu passablement plus de terres de réserve et d'annuités que ce qui avait été négocié dans les traités précédents et il se peut que Morris ait estimé qu'il serait impossible de convaincre les Indiens de Fort Ellice d'accepter les modalités moins favorables du Traité 2. Il les invite plutôt à se rendre à Qu'Appelle en septembre 1874

26 Pétition, 11 octobre 1873 (Pièce 2 de la CRI, p. 1). Ce document est retranscrit aux p. 1 et 2 du rapport du Programme de recherche sur les droits ancestraux et issus de traité, Confédération des quatre Nations, «Way-seecappo I.R. No. 62, Gambler's I.R. No. 63 and Rolling River I.R. No. 67 Treaty Land Entitlement Report.» mai 1981 (Pièce 2 de la CRI). Les mots illisibles sur la copie de l'original viennent de la retranscription.

27 *Traités Nos 1 et 2 conclu entre Sa Majesté la Reine et les Chippouais et les Cris du Manitoba et des territoires adjacents, et adhésions à ces derniers* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 13.

28 Archibald McDonald, négociant responsable du district de Swan River, Compagnie de la Baie d'Hudson, à Alexander Morris, lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest, 6 juin 1874, Archives nationales AN, RG 10, vol. 3610, dossier 3539 (Documents de la CRI, p. 3).

29 Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians and the North-West Territories* (Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880; réédité, Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991), p. 79; Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, T.N.-O., au secrétaire d'État pour les provinces, 17 octobre 1874, dans Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (Toronto: Belfords, Clarke & Co., 1880; réédité, Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991), p. 84-85.

pour participer aux négociations du Traité 4. Voyant leur refus, Morris accepte de les rencontrer à Fort Ellice à son retour³⁰.

Les commissaires Laird et Morris arrivent à Fort Ellice le samedi 19 septembre 1874 et rencontrent les Indiens en assemblée le lundi 21 septembre. Ce ne sont pas tous les Indiens de la région de Fort Ellice qui sont présents, mais ceux qui y sont acceptent les modalités du traité de Qu'Appelle :

[Traduction]

Le lundi, nous avons rencontré la bande des Saulteux, qui sont installés à Fort Ellice, et qui y sont demeurés plutôt que d'aller à Qu'Appelle comme nous le leur avions demandé.

Cette bande a l'habitude de se déplacer entre la région visée par le Traité numéro deux et celle comprise dans le Traité quatre, mais elle n'a pas adhéré à ceux-ci.

Nous leur avons proposé de donner leur adhésion au Traité de Qu'Appelle, et de céder leur droit sur les terres, où qu'elles soient situées, dans les Territoires du Nord-Ouest, en échange d'une réserve et des modalités auxquelles le traité en question a été conclu. Nous leur avons expliqué en détail ces modalités et avons demandé aux Indiens de nous présenter leur chef et leurs conseillers. Étant donné que certains membres de la bande étaient absents, que les Indiens désiraient voir reconnus comme conseillers, seul le chef et un chef adjoint ont été présentés. Ceux-ci ont accepté les modalités du traité au nom des Indiens et ont remercié la Reine et les commissaires pour la façon dont ils s'occupent des Indiens.³¹

Sur le document d'adhésion, Waywayseecappo et le chef adjoint Ota-ma-koo-euin (aussi appelé « premier fils de Sha-pous-e-tung » ou « l'homme debout sur la terre ») apposent leurs marques au nom de l'assemblée des Saulteux. Long Claws est le seul autre Indien dont le nom est mentionné à la rencontre de Fort Ellice de 1874³².

30 Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, T.N.-O., au secrétaire d'État pour les provinces, 17 octobre 1874, dans Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories* (Toronto: Bellfords, Clarke & Co., 1880, reprinted Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991), p. 84 (voir aussi p. 98).

31 Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, T.N.-O., au secrétaire d'État pour les provinces, 17 octobre 1874, dans Morris, *The Treaties of Canada*, p. 84.

32 *Traité N° 4 entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 9. Dans ses notes, M.G. Dickieson, secrétaire de la Commission, indique qu'un chef et deux chefs adjoints sont présentés, mais les deux noms qu'il a consignés — « Ota-ma-koo-euin » et « le premier fils de Shaponetung » — sont les deux attribués plus tard sur le document d'adhésion au même homme : Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, T.N.-O., au secrétaire d'État pour les provinces, 17 octobre 1874, dans Morris, *The Treaties of Canada*, p. 125. Selon les listes de bénéficiaires, deux chefs adjoints ont été payés avec Waywayseecappo en 1874. Cependant, bien que les listes de bénéficiaires de 1874 donnent les noms des chefs, aucun des autres membres des bandes n'est nommé, mais on les classe simplement comme « chef adjoint » ou « Indien ». Néanmoins, selon la liste de bénéficiaires de 1875, on peut déterminer que les deux hommes payés comme chefs adjoints en 1874 étaient le n° 22 Ota-Ma-Koo-euin et le n° 23 Savage. Pour ce qui est de Long Claws, voir Morris, *The Treaties of Canada*, p. 124.

SÉLECTION ET ARPENTAGE DE LA RÉSERVE INDIENNE DU RUISSEAU BIRD TAIL EN 1877

Les emplacements des réserves ne sont pas définis lors des négociations en 1874, mais le Traité 4 précise que les bandes seraient consultées à ce sujet au moment de l'arpentage des réserves :

Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, *après conférence avec chacune des bandes de Sauvages*, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses³³.

Dans un décret daté du 9 juillet 1875, W.J. Christie est nommé, ainsi que [traduction] « toute autre personne pouvant être nommée à cette fin par le ministre de l'Intérieur », afin de retourner à Fort Ellice et à Qu'Appelle pour obtenir l'adhésion au Traité 4 des bandes absentes l'année précédente, pour payer les annuités, ainsi que pour rencontrer les bandes en vue de choisir des réserves.

[Traduction]

lorsqu'elle est jugée avantageuse et pratique pour les Sauvages, chaque réserve doit être choisie telle que prévu au Traité *après conférence avec la bande de Sauvages intéressée*, et sous réserve des autres conditions énoncées dans le Traité³⁴.

Pour ce qui est de cette dernière tâche, le sous-ministre de l'Intérieur, E.A. Meredith, donne à Christie les instructions additionnelles suivantes :

[Traduction]

I. En ce qui a trait à la sélection des réserves.

Chaque réserve devrait être choisie, comme le Traité l'exige, après conférence avec la bande de Sauvages intéressée, et devrait, bien entendu, avoir la superficie prévue au Traité.

Le Ministre pense que les réserves ne devraient pas être trop nombreuses et que, dans la mesure du possible, le plus grand nombre de chefs de bandes d'une même langue, s'ils sont d'accord, devraient être regroupés dans une réserve.

³³ *Traité N° 4 entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa : ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1981), p. 6. Italiques ajoutés.

³⁴ Décret, 9 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 46). Italiques ajoutés.

Par rapport à cette partie de vos tâches, je me permets de joindre pour votre information une copie d'une note de service et d'une carte préparées par l'arpenteur général.

Le Ministre désire que je vous informe qu'il est d'accord avec les opinions de l'arpenteur général contenues dans cette note; je dois ajouter que M. Wagner, dont le nom apparaît dans la note de service recevra pour instruction de se mettre à votre disposition aux fins d'arpenter les réserves sélectionnées de la manière recommandée par l'arpenteur général³⁵.

Christie reçoit concernant la sélection des réserves d'autres suggestions de l'arpenteur général, J.S. Dennis, qui recommande que les arpentages aient lieu [traduction] « dès que possible une fois que l'emplacement des réserves en question aura été décidé par le Commissaire et les Sauvages », mais qu'en situant les réserves, le commissaire devrait tenir compte de la colonisation future, du tracé proposé du chemin de fer ainsi que des besoins des Indiens tant en matière d'agriculture que de chasse³⁶. Christie confirme ses instructions dans une lettre adressée le 28 juillet 1875 à Meredith :

[Traduction]

I. Sélection de réserves pour les Sauvages

Elles seront le moins nombreuses possible, et en les situant, une grande attention sera accordée aux suggestions faites par le ministre de l'Intérieur, ainsi que dans la note de service envoyée par l'arpenteur général. Dès que la première réserve aura été choisie, probablement avec les Sauvages de Fort Ellice, M. Wagner sera instruit de procéder à l'arpentage de la manière demandée par l'arpenteur général. Cela étant, il m'accompagnera probablement à Fort Ellice³⁷.

Christie, accompagné de Dickieson, nommé lui aussi commissaire pour aider Christie, et de l'arpenteur William Wagner, arrive à Fort Ellice le 24 août au matin et y demeure jusqu'au dimanche 29 août 1875. Christie signale que les Indiens d'Ellice en avaient long à dire, « le 'Gambler' de Qu'Appelle étant le principal porte-parole³⁸. » En tout, 357 Indiens sont payés sur la liste de bénéficiaires intitulée « bande de Wawasecapow », y

35 E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, à W.J. Christie, commissaire aux traités, 15 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5004 (Documents de la CRI, p. 57-58).

36 J.S. Dennis, arpenteur général, note de service, 13 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 48-49). Cette note a été envoyée à Christie par le sous-ministre de Laird, E.A. Meredith, le 15 juillet 1875 : E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, à W.J. Christie, 15 juillet 1875 (Documents de la CRI, p. 57).

37 W.J. Christie, commissaire aux Indiens, Traité 4, à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, 28 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (Documents de la CRI, p. 64-65).

38 W.J. Christie, commissaire aux Indiens, à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, 9 septembre 1875, Archives provinciales du Manitoba (APM), MG 12, B1, Alexander Morris, collection du lieutenant-gouverneur, No. 1094 (Documents de la CRI, p. 68).

compris un chef, « Wawasecappo » et quatre chefs adjoints, Pasqua, Ota-makoo-ewin, Sauvage et le Gambler. Une note indique que dix-neuf des familles inscrites (97 personnes) sont payées à Fort Qu'Appelle³⁹.

Dans son rapport initial du 9 septembre 1875 concernant cette rencontre, Christie indique que [traduction] « [l]es chefs de [Fort] Ellice n'étaient pas tous décidés quant à l'emplacement de leurs réserves⁴⁰. » Cependant, dans un rapport subséquent daté du 7 octobre 1875, Christie et Dickieson indiquent que la bande avait choisi l'emplacement de ses réserves. Une partie de la bande voulait une réserve sur la rivière Qu'Appelle River, à une certaine distance à l'ouest de Fort Ellice, tandis que le reste de la bande avait choisi un lieu plus près de Fort Ellice, à l'extrémité du ruisseau Bird Tail :

[Traduction]

La question des réserves a été étudiée soigneusement et de longues entrevues ont eu lieu avec les Sauvages à ce sujet. Nombre des bandes n'ont aucun désir de s'établir et de se lancer en agriculture, et ne se tourneront pas vers l'agriculture tant qu'elles ne seront pas forcées de le faire par l'échec de leur mode actuel de subsistance en raison de l'extermination du bison. D'autres ont déjà commencé à cultiver, bien que dans une très faible mesure, et veulent qu'on mette de côté leurs réserves dès que possible. M. Wagner, arpenteur fédéral, a été instruit d'arpenter des réserves pour les bandes suivantes qui sont incluses dans cette catégorie, à savoir :

[...]

7. La bande de Wawasecappo (58 familles) veut sa réserve à l'extrémité du ruisseau Bird Tail, mais comme cette localité fait partie des limites du Traité n° 2, aucune décision ne pouvait être prise avant d'avoir consulté le Ministère à ce sujet. Quelques familles appartenant à cette bande sont installées depuis 9 ou 10 ans aux lacs Round et Crooked sur la rivière Qu'Appelle à environ 60 milles de Fort Ellice et comme ils y ont fait des améliorations considérables, elles ne veulent pas s'en aller. Comme nous ne voyons pas d'objection grave à cette demande, nous y avons accédé et instruit M. Wagner en conséquence. Il y a 7 familles qui vivent à ces lacs⁴¹.

39 Liste des bénéficiaires du Traité 4 (Pièce 12 de la CRI, onglet 4, p. 40-43). Sakimay fait partie des gens inscrits comme ayant été payés à Fort Ellice plutôt qu'à Qu'Appelle.

40 W.J. Christie, commissaire aux Indiens, à E.A. Meredith, sous-ministre de l'Intérieur, 9 septembre 1875, APM, MG 12, B1, Alexander Morris, collection du lieutenant-gouverneur, No. 1094 (Documents de la CRI, p. 69).

41 W.J. Christie et M.G. Dickieson, commissaires aux Indiens, au ministre de l'Intérieur, 7 octobre 1875, APM, MG 12, B1, Alexander Morris, collection du lieutenant-gouverneur, No. 1102 (Documents de la CRI, p. 83). Wagner signale plus tard que la réserve à mettre de côté à Qu'Appelle serait dirigée par Sakimay (Mosquito) :

[Traduction] À la rencontre des commissaires et des Sauvages à Qu'Appelle en 1875, il a été décidé que 7 familles de la bande de Fort Ellice, sous un seul chef – Mosquito – auraient leur réserve à la rivière Qu'Appelle près du lac Crooked où elles sont déjà domiciliées.

William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 19 février 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 131).

Wagner est enthousiaste quant à l'emplacement d'une réserve au ruisseau Bird Tail :

[Traduction]

Je suis parti d'ici en août 1875 et je suis arrivé avec les commissaires à Fort Ellice, où, après avoir payé les Sauvages, ceux-ci ont choisi leur réserve à l'extrémité du ruisseau Bird Tail. Ces messieurs de la commission ont soulevé des doutes à savoir si on pouvait donner une réserve à la tribu dans un territoire cédé aux termes du Traité n° 2 puisque les Sauvages visés par ce dernier traité n'ont que 160 acres, alors que les autres ont 640 acres par famille de cinq; la question a donc été laissée à votre décision.

Au cours de l'hiver, les rapports des messieurs auxquels a été confié le bloc au nord-ouest du mont Riding vers la rivière Shell, dont les lignes traversent l'extrémité du ruisseau Bird Tail, seront arrivés à votre bureau et corroboreront peut-être ce que je disais dans mon dernier rapport, à savoir que ces terres sont couvertes de quantité de peuplier, d'épinette et de mélèze, qui peuvent être facilement apportés dans la prairie située entre le mont Riding et la rivière Assiniboine pour les colons qui suivront les voies ferrées tracées dans ce bout de pays.

Les Sauvages de Fort Ellice, qui comptent 65 familles, choisiront probablement de s'établir en forêt et occuperont près de 2 townships ou 41 600 acres.

Si on calcule que seulement la moitié sera utilisée pour la coupe de bois et au taux de 10 cordes de bois de chauffage et 200 pieds de bois d'oeuvre (mesuré en planches) l'acre, mis à part les clôtures, ce qui à mon avis est une prévision faible, cela donnera à la réserve, une fois accordée, 210 000 cordes de bois de chauffage et quatre millions et demi de pieds de bois d'oeuvre, soit assez pour construire les bâtiments de 250 colons et les alimenter en bois pendant 12 ans⁴².

Comme Christie et Wagner le reconnaissent tous deux, le ruisseau Bird Tail se trouve sur le territoire du Traité 2, prévoyant des réserves de seulement 160 acres par famille de cinq – le quart des 640 acres par famille de cinq consenties dans le Traité 4. Puisque les commissaires ne sont pas sûrs si une bande assujettie au Traité 4 devrait pouvoir choisir une réserve dans les limites géographiques du Traité 2, Christie décide de renvoyer la question au Ministre afin d'avoir une décision⁴³. En octobre 1875, Morris, en tant que lieutenant-gouverneur du Manitoba et des Territoires du Nord-Ouest, donne son opinion et affirme que la bande avait « droit à une réserve de la superfi-

⁴² William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 2 janvier 1876, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 105-106).

⁴³ William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 2 janvier 1876, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 106).

cie mentionnée au Traité n° 4 et qu'on pouvait la lui accorder dans les limites de Traité n° 2⁴⁴. »

Même si le ministre de l'Intérieur n'a pas encore donné son opinion sur ce problème, la question des terres de réserve des Indiens de Fort Ellice est abordée avec la bande à l'été et à l'automne 1876. Dans la semaine du 3 août 1876, Dickieson, l'agent des Indiens Angus McKay et Wagner sont tous présents à Fort Ellice pour payer les annuités et discuter du choix de réserve. Cependant, nombre des Indiens de Fort Ellice étaient absents, certains dans la prairie à chasser le bison et d'autres, dont le Gambler, à Fort Carlton pour assister à la négociation du Traité 6. Dans ses rapports, Wagner ne fait que deux brèves allusions à la rencontre d'août. Dans un cas, il dit que [traduction] « le chef n'était pas disposé à me montrer où commençait la réserve, mais qu'il pourrait [le faire] lorsque j'aurai terminé à la rivière Qu'Appelle et qu'ensuite je pourrais l'arpenter au cours de l'hiver⁴⁵. » Dans l'autre cas, il dit que [traduction] « le chef des Indiens n'arrivait pas encore à se décider⁴⁶. » Selon le rapport de l'agent McKay sur les travaux, les Indiens de Fort Ellice attendaient le retour de l'un de leurs conseillers avant de situer leur réserve :

[Traduction]

Je suis arrivé à Fort Ellice le 2 août et j'y ai trouvé de nombreux Sauvages déjà sur place. . . . M. Wagner est arrivé le 3 et, le 5, lui et moi avons rencontré les Sauvages à la tente du conseil et après avoir longuement parlé, j'ai appris d'eux qu'ils ne voulaient pas que leurs réserves soient arpentées tout de suite parce qu'un de leurs conseillers était absent. Je les ai alors informés qu'en ce cas, ils ne recevraient pas de bétail ou autre chose, sauf leurs rations, les munitions, la ficelle et le tabac, car le traité prévoit que tant que leur réserve n'est pas identifiée et qu'ils n'ont pas d'étables et de foin pour le bétail, ils n'en recevront pas. . . .

Je passerai maintenant à la question des bandes et de leurs réserves. . . .

2. Une petite réserve a déjà été arpentée par M. Wagner pour sept familles de la bande de Fort Ellice [du chef Sakimay] sur la rive nord de la Qu'Appelle à l'embouchure du lac Crooked. Ces familles ont toujours vécu et chassé à cet endroit et elles ont construit quelques maisons, elles cultivent un peu la terre et vivent toutes dans leur réserve. . . .

44 Alexander Morris, lieutenant-gouverneur, Manitoba et Territoires du Nord-Ouest, au ministre de l'Intérieur, 23 octobre 1875, APM, collection du lieutenant-gouverneur, recueil de correspondance J, No. 303 (Documents de la CRI, p. 94).

45 William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 1 octobre 1876, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 121-122).

46 William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 19 février 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p.132).

19. Le chef Wa-wa-zhe-ga-bow [Waywayseecappo] ou l'homme orgueilleux d'être droit. Ce Sauvage est un Saulteux comme l'ensemble de sa bande à l'exception de deux ou trois familles qui sont des Métis. On compte 50 familles, dont 7 [du chef Sakimay] qui ont leur réserve sur le lac Crooked dans la rivière Qu'Appelle. La majorité de cette bande parcourt la prairie à chasser le bison et ils font très peu en matière d'agriculture. Certains d'entre eux ont des maisons, mais très peu ont du bétail et *cette bande pour les raisons déjà indiquées n'a pas indiqué où elle voulait sa réserve.* . . .⁴⁷

Selon les listes de bénéficiaires, le seul conseiller absent en 1876 était le Gambler, qui reçoit son annuité à Fort Carlton.

La bande de Fort Ellice ne voulant pas s'engager à choisir une réserve, Wagner s'en va réaliser un certain nombre d'arpentages pour d'autres bandes assujetties au Traité 4. Enfin, en route vers Fort Pelly à la mi-décembre, Wagner arrête encore à Fort Ellice pour voir si la bande était disposée à indiquer l'emplacement qu'elle préfère pour ses terres de réserve. Cependant, rien n'a changé, situation que Wagner attribue directement au Gambler :

[Traduction]

À Ellice, le chef des Sauvages n'arrivait pas encore à se décider. . . en passant, [j'ai] tenté ma chance auprès du chef des Sauvages de Fort Ellice, mais sans succès. Là où vit le chef, il y a plusieurs maisons, du bétail, des jardins et, malgré cela, la bande est influencée par les intrigues d'un seul homme, le [G]ambler, qui espère peut-être obtenir quelque chose de plus avantageux du gouvernement, mais puisque que M. McKay est nommé agent, on peut s'attendre à ce qu'il explique comme il se doit sa situation à ce « [G]ambler »⁴⁸.

En octobre 1876, David Laird démissionne de son poste de ministre de l'Intérieur pour occuper ses nouvelles fonctions de premier lieutenant-gouverneur des Territoires du Nord-Ouest. En décembre, on le nomme aussi surintendant des Affaires indiennes pour la région, et on lui désigne comme assistant M.G. Dickieson. De son bureau de Swan River, Laird écrit en mai 1877 qu'il a rencontré les chefs et les conseillers de trois bandes, dont ceux de Waywayseecappo, au sujet de l'emplacement de leurs réserves. Il convient avec Morris que la sélection de terres par la bande de Waywayseecappo à l'extrémité du ruisseau Bird Tail devrait être approuvée en dépit du fait

⁴⁷ Angus McKay au surintendant général des Affaires indiennes, 14 octobre 1876, AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (Pièce 12 de la CRI, vol. 2, onglet 25, p. 10, 12, 30-31 et 48). Italiques ajoutés.

⁴⁸ William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'intérieur, 19 février 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 136).

qu'elles se trouvent sur le territoire visé par le Traité 2, et demande qu'on lui fasse part de la décision du gouvernement :

[Traduction]

Depuis mon arrivée ici, j'ai rencontré les chefs et les conseillers de trois bandes de Sauvages assujetties au traité précité, dont le choix de réserves n'était pas arrêté. Vous trouverez mention des réserves de ces bandes dans le rapport de Messieurs Christie et Dickieson, page xxv du rapport du Ministère pour 1875.

Le retard à situer les réserves de ces bandes vient d'une mésentente entre les membres sur la sélection à faire. Ils semblent avoir réglé leur différend et m'ont fait part qu'ils veulent que leurs réserves soient situées comme suit :

1. 'Bande de Wawasecappo, ou de Fort Ellice.' Le choix est passablement le même que ce qui est indiqué dans le rapport de Messieurs Christie et Dickieson [du 7 octobre 1875]. Les membres de la bande veulent qu'une réserve soit arpentée pour eux à l'extrémité du ruisseau Bird Tail, sur le chemin partant du lac Swan par la rivière Shell et utilisé par la Police à cheval du Nord-Ouest pour se rendre aux baraques de la rivière Swan. Ce site se trouve à environ 23 milles du lac Shoal, et environ 36 milles de l'embouchure de la rivière Shell. Ils préféreraient que leur réserve couvre les deux rives du ruisseau Bird Tail, mais, j'en suis convaincu, ils seront contents de l'avoir au complet sur la rive ouest.

Je ne connais que deux objections à ce choix – premièrement, qu'il se trouve dans les limites du Traité 2; deuxièmement, qu'il s'agit du territoire couvert par les arpentages en bloc. La première objection, à mon avis n'a aucun poids, car le gouvernement doit accorder des terres à quelque part dans les Territoires. La deuxième, selon moi, ne devrait pas être invoquée. Les Townships à cet endroit, n'ont pas été subdivisés, en conséquence, si une réserve était arpentée dans les limites du bloc, la subdivision n'aurait pas lieu d'être faite, en ce qui concerne la superficie de la réserve. . . .

Il est très souhaitable que je sois informé à savoir si l'emplacement de ces réserves est approuvé par le gouvernement, pour que les bandes soient avisées au moment des paiements d'annuité cet été. Si elles sont approuvées, elles devraient aussi être arpentées dès que possible⁴⁹.

L'arpenteur général Dennis est d'accord avec la recommandation de Laird. David Mills, le surintendant général des Affaires indiennes, approuve l'emplacement des réserves tel qu'indiqué dans le rapport de Laird, et demande à ce qu'elles soient arpentées⁵⁰. Les instructions de procéder à ces arpentages sont de toute évidence relayées à Wagner le 13 juin 1877⁵¹.

⁴⁹ David Laird, lieutenant-gouverneur et surintendant des Indiens pour les Territoires du Nord-Ouest, au ministre de l'Intérieur, 9 mai 1877, AN, RG 10, vol. 3649, dossier 8187 (Documents de la CRI, p. 141-144).

⁵⁰ David Mills, surintendant général des Affaires indiennes, à J.S. Dennis, arpenteur général, 4 juin 1877, AN, RG 10, vol. 3649, dossier 8167 (Documents de la CRI, p. 145).

⁵¹ William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 23 août 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 146).

Wagner et son équipe d'arpentage arrivent à Fort Ellice plus tard au cours du mois, après avoir discuté des arpentages de diverses réserves avec Laird à Livingstone. Le rapport de Wagner sur l'arpentage de la réserve de Wayway-seecappo est bref, mais il montre clairement que le chef et au moins un autre membre de la bande ont participé activement à la sélection du site :

[Traduction]

Je suis alors arrivé à Ellice où, après plusieurs entrevues avec le chef de Fort Ellice, qui a envoyé un homme avec moi pour me montrer la place, et selon leurs désirs, j'ai arpenté leur réserve. . . . J'ai tracé une réserve de 6 milles sur 11½ milles . . .⁵²

Dans son journal, Wagner indique que, les 27 et 28 juin, il a rencontré Waywayseecappo qui est malade. Le chef nomme un guide pour montrer le secteur désiré, et le 29 juin, Wagner part vers le ruisseau Bird Tail avec le guide et interprète. Il n'est pas clair si le guide est demeuré pendant tout l'arpentage, mais Wagner semble avoir eu pour instruction d'arpenter un secteur particulier; il inscrit le 13 juillet que la limite qu'il avait marquée au départ ne comprenait pas « la place désirée » et le lendemain, il déplace la limite vers l'est :

[Traduction]

Mercredi, 27 [juin 1877] – Rencontré le chef Wa-was-a-cappo ou chef de Fort Ellice.

Jeudi, 28 – Rencontre avec les Sauvages dans la tente du chef, qui est très malade.

L'interprète est Robillard. Il est convenu qu'un guide me montrerait ce qu'ils veulent et à quel endroit.

Vendredi, 29 – Parti avec le guide indien et l'interprète vers la traverse de la police sur le ruisseau Bird Tail.

Samedi, 30 – Retourné à Ellice, deux de mes charrettes qui s'étaient brisées sur les mauvaises routes sont arrivées.

Lundi, 2 juillet 1877 – Parti faire l'arpentage avec mon équipe.

Mardi, 3 – Voyage, arrivons à la 5^e ligne de correction.

Mercredi, 4 – Passons une ligne d'essai pour voir où la traverse se trouve – 140,00 chaînes.

Jeudi, 5 – Préparé le coin sud-ouest de la réserve, orage commence à 14 heures - 300,00 chaînes. . . .

Vendredi, 13 – Commencé la limite est, mesuré 150,00 chaînes lorsque j'ai découvert que la place voulue n'était pas à l'intérieur.

Samedi, 14 – Commencé à [illisible] milles à l'est de cette ligne sur la ligne de correction et ai mesuré 240,00 chaînes. . . .

⁵² William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 23 août 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 147-148).

Jeudi, 26 – Quitté l'équipe pour mesurer la ligne de base et finir la partie de la limite est où j'ai été interrompu par le ruisseau Bird Tail.

Vendredi, 27 – Arrivé à Ellice avec un homme pour me rendre à Pelly pour voir à la prochaine réserve. . . .

Mardi, 31 – Arrivé à Pelly, vu le lieutenant-gouverneur qui m'a dit que Hard Quill s'est installé à la rivière Qu'Appelle et qu'il n'est donc pas à conseiller de procéder à l'arpentage tel que demandé l'an dernier. . . .

Vendredi, 3 [août] – Arrivé à Ellice.

Lundi, 6 août - Mon équipe arrive de la réserve du ruisseau Bird Tail. Le « Gambler » vient me voir pour faire modifier la limite⁵³.

Nous reviendrons plus loin aux détails de l'échange qui a eu lieu entre le Gambler et Wagner. Pour le moment, il suffit de dire que le plan d'arpentage, terminé en septembre 1877, montre 45 869 acres (71,67 milles carrés) de « belle prairie avec des marais à foin et des bosquets de peupliers, sol de première catégorie », dans les townships 19 et 20, rangs 25 et 26, à l'ouest du méridien principal⁵⁴. Le ruisseau Bird Tail serpente dans la partie est de la réserve, et il y a des étangs et des lacs à divers endroits partout dans la réserve.

Le Traité 4 stipule que la taille des réserves doit être déterminée selon la formule d'un mille carré par famille de cinq personnes « ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses⁵⁵. » À 71,67 milles carrés la réserve du ruisseau Bird Tail contient suffisamment de terre pour 358 personnes. Cette réserve est aussi connue sous le nom de réserve indienne 62 de Lizard Point.

INDIENS PAYÉS AVEC LE CHEF WAYWAYSEECAPPO À FORT ELLICE

Wagner n'indique pas dans son rapport comment il a déterminé la population de la bande de Fort Ellice pour calculer la taille de la réserve du ruisseau Bird Tail. La liste de bénéficiaires du traité montre que 371 personnes ont été payées avec Waywayseecappo à Fort Ellice en août 1877, et que 31

53 William Wagner, arpenteur fédéral, « Diary of Surveys of Indian Treaty No. 4 from 19 February 1877 to 26 February 1878 », 26 janvier 1878 (Pièce 12 de la CRI, vol. 1, onglet 3).

54 Plan d'arpentage CLSR 2949, bande de Wa Was A Cappo, ruisseau Bird Tail, arpenté en juillet 1877 par William Wagner, arpenteur fédéral, septembre 1877 (Documents de la CRI, p. 150). Les superficies indiquées ne semblent pas correspondre au plan d'arpentage. Les Indiens ont plus tard maintenu qu'ils devaient avoir une réserve de 12 milles sur 6 milles, ce qui correspondrait en gros aux 71,67 milles carrés indiqués. Cependant, le plan présente une réserve de 11 ½ milles sur 6 milles – le chiffre utilisé lorsque la réserve a été cédée pour échange en 1883 – ce qui représente 69 milles carrés.

55 *Traité N° 4 entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Sauteurs à Qu'Appelle et à Fort Ellice* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981), p. 7.

autres étaient absentes, mais qu'on leur a payé des arrérages lorsqu'elles sont revenues en 1878 et 1879, pour un effectif total de 402 personnes⁵⁶.

Cependant, comme la Commission l'a fait remarquer dans ses rapports sur des enquêtes précédentes en matière de droits fonciers issus de traité, les listes de bénéficiaires des traités n'étaient que des formulaires financiers servant à rendre compte des annuités payées aux Indiens assujettis à un traité pour répondre aux obligations du Canada. Même si les listes de bénéficiaires consignent le nom des chefs de famille et le nombre de personnes dans chaque famille, elles n'ont jamais eu pour but de fournir un recensement exact et ne constituent pas nécessairement des indicateurs fiables des structures de bande ou des lieux de résidence des personnes ou des groupes. Dans le cas de la liste de bénéficiaires de Waywayseecappo, la preuve montre que les fonctionnaires y mettaient des gens sans égard à leur lieu connu de résidence. En 1881, quatre ans après l'arpentage de la réserve du ruisseau Bird Tail, des listes de bénéficiaires distinctes sont établies pour cinq groupes payés auparavant avec Waywayseecappo à Fort Ellice : Waywayseecappo, Sakimay, South Quill, Rattlesnake et le Gambler⁵⁷.

La preuve montre que trois de ces groupes – Sakimay, South Quill et Rattlesnake – possédaient bien des années avant les négociations du Traité 4 des maisons et des jardins à une certaine distance de Fort Ellice, qu'ils ont continué de vivre à ces endroits après la conclusion du traité et qu'on n'a pas pu les convaincre de déménager dans la réserve du ruisseau Bird Tail. On a arpenté une réserve pour Sakimay au lac Crooked en 1876 et les deux autres groupes ont éventuellement été reconnus comme bandes distinctes et obtenu des terres de réserve à l'endroit de leur choix. La Commission ne dispose pas de preuve de ce genre en ce qui concerne la bande de Gambler dans la présente enquête. Les pages qui suivent fournissent un bref exposé sur ces groupes et leurs rapports avec la bande de Waywayseecappo.

56 Jim Gallo, gestionnaire, Droits fonciers et revendications, ministère des Affaires indiennes, «Research Memorandum – Gamblers [sic] Band Treaty Land Entitlement», 31 janvier 1997 (Pièce 12 de la CRI, vol. 1, onglet 1, p. 14).

57 Chaque personne conservait le même numéro sur les autres listes de bénéficiaires établies pour ces groupes lorsqu'elle était payée avec Waywayseecappo (ex. le numéro 34 Waywayseecappo devient le numéro 34 Gambler's). On ne crée pas de nouveaux chef ou conseiller (deux des quatre conseillers sont énumérés sur la liste de Rattlesnake et les deux autres sur celle de Gambler). (Listes de bénéficiaires du traité, 1880 et 1881, Pièce 2 de la CRI, p. 251-266). En 1882, Rattlesnake se groupe avec le Gambler et ne revient pas à une liste distincte avant 1893.

Sakimay

Sakimay, ou le Mosquito, et ses partisans habitaient au lac Crooked, à environ 65 milles le long de la rivière Qu'Appelle à l'ouest de Fort Ellice. D'après ses recherches dans les archives de la Compagnie de la Baie d'Hudson, Jaye Goosen du ministère manitobain du Tourisme, Direction générale des ressources historiques, indique que le Mosquito est « des Indiens qui avaient une entente régulière de commerce à Fort Ellice dans les années 1860, y venant chaque année des plaines pour échanger des fourrures et des provisions⁵⁸. » Sakimay avait demandé aux commissaires en 1875 d'avoir des terres de réserve là où il vivait sur la rivière Qu'Appelle au lac Crooked, et en août 1876, Wagner et son équipe arpentent une réserve de 4 691 acres à cet endroit. Si Wagner avait tenu compte de la réserve de Sakimay dans ses calculs pour la réserve du ruisseau Bird Tail, la superficie totale mise de côté aurait représenté suffisamment de terre pour 395 personnes aux termes du traité⁵⁹.

South Quill

En juin 1881, Alan McDonald, l'agent des Indiens pour le Traité 4, signale que Sha-wa-ne-qua-nape (« South Quill ») et ses partisans avaient été inclus dans l'attribution de terres de réserve pour Waywayseecappo au ruisseau Bird Tail, mais qu'immédiatement après, ils avaient commencé à demander une réserve distincte à la rivière Rolling, environ 45 milles à l'est de Fort Ellice :

[Traduction]

Sha-wa-ne-qua-nape ou « South Quill » a fait partie de la bande de Way-way-see-cappo (c'est-à-dire que son nom et celui des familles qui le suivent étaient sur la feuille de paye de ce chef) lorsque j'ai pris la responsabilité de ce traité.

Lui ainsi que Sakamey du lac Crooked ont toujours refusé de prendre leurs présents avec le chef. Dans le cas de Sakamey, puisqu'une réserve particulière lui avait été accordée, je lui ai donné sa poudre, ses balles, etc. et ses provisions séparément. Dans le cas de Sha-wa-ne-qua-nape, j'ai toujours remis ses présents au chef, mais lui et son groupe parlaient toujours séparément du chef et ont pris leurs paiements immédiatement après.

Tous les Indiens qui ont accepté les conditions du traité de Fort Ellice, à l'exception de Sakamey, ainsi que je crois 15 familles, ont reçu [illisible] milles

58 N. Jaye Goossen, Direction générale des ressources historiques, ministère du Tourisme, Manitoba, «Indians of the Fort Ellice Region», mars 1976, p. 20 (Pièce 2 de la CRI, p. 79).

59 4 691 acres pour Sakimay au lac Crooked + 45 869 acres pour la « bande de Fort Ellice » au ruisseau Bird Tail = 50 560 acres + la formule de 640 acres par famille de cinq = 79 milles carrés x 5 personnes par mille carré = suffisamment de terre pour 395 personnes.

carrés dans ce qui est connu comme la réserve de Way-way-[see-cappo] au ruisseau Bird Tail.

Pour les deux dernières années, Sha-wa-ne-qua-nape et Ootah-ne-qua et « old blind [illisible] » de son groupe ont demandé une réserve à la rivière Rolling. Je leur ai toujours dit que je n'avais pas le pouvoir de leur accorder une autre réserve et de plus que je pensais que les terres qu'ils demandaient avaient déjà été prises par l'homme blanc.

Si la chose est possible, je recommande fortement qu'on lui accorde ainsi qu'à son groupe de 17 familles ou 78 âmes une réserve particulière et qu'on obtienne de Way-way-see-cappo qu'il cède une superficie équivalente.

Ces Indiens n'ont pas été dans les meilleurs termes avec le chef et je ne pense pas qu'ils se calment tant qu'une entente de ce genre n'aura pas été conclue⁶⁰.

Une demande d'information subséquente de A.J. Belch, l'agent des terres fédérales de Birtle, au Manitoba, montre que South Quill et ses partisans occupaient le secteur de la rivière Rolling « comme territoire de chasse depuis plus de cinquante ans⁶¹. » L'agent des Indiens L.W. Herchmer endosse les commentaires de Belch⁶², ayant rapporté dans une lettre antérieure les observations d'un « Français (associé au Traité) qui avait vécu à cet endroit pendant plus de 20 ans . . . que « South Quill » lorsqu'il a conclu pour la première fois un traité avec le gouv. Morris, a nommé l'embouchure de la Rolling et les terres située le long de ce cours d'eau pour sa réserve⁶³. »

En août 1882, le gouvernement du Dominion met de côté environ 12 000 acres (18 $\frac{3}{4}$ milles cassés) pour la bande à la rivière Rolling, bien que cette réserve n'ait été confirmée par décret que le 23 septembre 1893⁶⁴. Une superficie équivalente de terre n'est pas cédée de la réserve de Waywaysee-cappo tel que suggéré par l'agent McDonald en 1881.

Rattlesnake

Rattlesnake et ses partisans étaient comptés avec la bande de Waywaysee-cappo lorsque des terres sont mises de côté au ruisseau Bird Tail en 1877. Comme il en sera discuté plus en détails plus loin, ils font aussi partie du

60 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, Ellice, T.N.-O., aux Affaires indiennes, Ottawa, Ontario, 26 juin 1881, AN, RG 10, vol. 3754, dossier 30848 (Documents de la CRI, p. 270-271).

61 A.J. Belch, agent des terres du Dominion, T.N.-O., à A.M. Burgess, secrétaire de l'Intérieur, 13 juillet 1882, AN, RG 10, vol. 3754, dossier 30848 (Documents de la CRI, p. 322).

62 L.W. Herchmer, agent des Indiens, à A.M. Burgess, secrétaire de l'Intérieur, 13 juillet 1882, AN, RG 10, vol. 3754, dossier 30848 (Documents de la CRI, p. 327).

63 L.W. Herchmer, agent des Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, 24 octobre 1881, AN, RG 10, vol. 3754, dossier 30848 (Documents de la CRI, p. 290-291).

64 Jim Gallo, directeur, Programme de recherche sur les traités et les droits ancestraux, Confédération des quatre nations, « Waywaysee-cappo I.R. No. 62, Gambler's I.R. No. 63 and Rolling River I.R. No. 67, Treaty Land Entitlement Report », 6 mai 1981 (Pièce 2 de la CRI, p. 36-37).

groupe de gens associés au Gambler et qui prétendent céder 32 milles carrés de terre de la réserve du ruisseau Bird Tail en 1881 en échange d'une superficie équivalente au ruisseau Silver. Néanmoins, le commissaire aux Indiens Hayter Reed signale en décembre 1889 qu'une « partie considérable de ceux qui avaient été comptés lorsque cette réserve [du Gambler] a été arpentée, résidaient à cette époque à la rivière Valley . . . et y étaient installés en permanence depuis quelque trente ans⁶⁵. » Cinq ans plus tard, le Canada arpente une superficie de 18,25 milles carrés aux fins de la RI 63A pour Rattlesnake dans le district de la rivière Valley entre les monts Riding et Duck, environ 120 milles au nord-est de Fort Ellice, dont 15 milles carrés en échange d'une superficie équivalente apparemment cédée de la réserve de Gambler le 15 septembre 1892. La Commission ne se prononce pas sur la validité de cette cession ou sur aucune autre cession portant sur les terres de la réserve de Gambler.

Le Gambler

Le quatrième groupe à recevoir une liste de bénéficiaires distincte, et une réserve séparée de celle de Waywayseecappo, était dirigé par le Gambler. Contrairement aux gens associés à Sakimay, South Quill et Rattlesnake, cependant, rien ne montre que le Gambler et ses partisans aient vécu à un endroit en particulier distinct de Waywayseecappo avant le Traité 4 en 1874 ou l'arpentage en 1877 au ruisseau Bird Tail. Selon la recherche effectuée par la Première Nation, le Gambler était le fils aîné de Peicheto, « commerçant indien prospère et sous-chef influent de la bande de Portage au cours des années 1850 et 1860 »; il était aussi le petit-fils de John Tanner, un blanc prisonnier des Shawnee du Kentucky, venu dans la région de la rivière Rouge avec sa mère adoptive Ottawa, Netnokwa, et qui « acquière une grande réputation comme chasseur et chef de l'une des nombreuses bandes de Saulteux dans la région de la rivière Rouge au début des années 1800⁶⁶. » L'étude de Jaye Goosen des archives de la Compagnie de la Baie d'Hudson montre que le Gambler « visitait Fort Ellice que peu fréquemment, préférant faire surtout des affaires à Fort Pelly⁶⁷. » Selon les propres déclarations du

65 Hayter Reed, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires Indiennes, 11 décembre 1889, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1-1 (Pièce 12 de la CRI, vol. 2, onglet 10, p. 1-2).

66 Jim Gallo, directeur, Programme de recherche sur les traités et les droits ancestraux, Confédération des quatre nations, « Waywayseecappo I.R. No. 62, Gambler's I.R. No. 63 and Rolling River I.R. No. 67, Treaty Land Entitlement Report », 6 mai 1981 (Pièce 2 de la CRI, p. 46, note 1).

67 N. Jaye Goosen, Direction des ressources historiques, ministère du Tourisme, Manitoba, « Indians of the Fort Ellice Region », mars 1976, p. 19 (Pièce 2 de la CRI, p. 78)

Gambler, il rassemble des Indiens des prairies pour venir à Fort Ellice et se joindre à « notre chef » Waywayseecappo :

[Traduction]

lorsque Way-way-see-cappo a été nommé chef, il m'a donné le pouvoir d'aller dans les plaines et de rassembler tous les Indiens qui appartenait à la bande de Fort Ellice pour se joindre à sa bande. Je suis parti et j'ai expliqué au plus grand nombre possible qu'ils étaient invités à venir se joindre à notre chef, revenant avec trois cents personnes, y compris ceux qui étaient ici avant que nous tenions des conseils. . . .⁶⁸

Même si le dossier montre clairement que le Gambler était un conseiller de la bande du chef Waywayseecappo en 1877, l'insatisfaction du Gambler quant à l'arpentage au ruisseau Bird Tail finit par déboucher sur la proposition d'une cession aux fins d'échange de terres de réserve en 1881 pour établir une réserve distincte pour le Gambler et ses partisans.

MÉCONTENTEMENT DU GAMBLER FACE À L'EMPLACEMENT DE LA RÉSERVE DU RUISSEAU BIRD TAIL

Le 28 juillet 1877, Wagner laisse son équipe effectuer l'arpentage du ruisseau Bird Tail pendant qu'il prend des dispositions pour les arpentages subséquents. Le 6 août, le même jour que l'équipe d'arpentage de Wagner revient et le joint à son camp près de Fort Ellice⁶⁹, le Gambler lui rend visite pour lui exprimer ses préoccupations relativement à l'arpentage de la réserve du ruisseau Bird Tail. Dans un rapport d'étape sur les travaux d'arpentage de l'été, Wagner indique ce qui suit :

[Traduction]

Après avoir terminé, je me suis rendu au camp près de Fort Ellice pour attendre l'arrivée de White Bear.

Pendant ce temps, un Sauvage appartenant à la bande Fort Ellice – le « Gambler » – vient me voir pour me demander d'arpenter de nouveau la réserve, leur chef ayant procédé sans son approbation. J'avais délimité une réserve de 6 milles sur 11½ milles [69 milles carrés], mais il voulait qu'elle ait 4 milles sur 18 milles [72 milles carrés] et que la réserve soit déplacée 3 milles plus à l'est.

68 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, « Proceedings of a Council of Way-way-see-cappo's Band convened by the Chief and held in the Reserve, Bird Tail Creek » (Compte rendu d'un conseil de la bande de Way-way-see-cappo convoqué par le chef et tenu dans la réserve au ruisseau Bird Tail), 24 février 1881 (Documents de la CRI, p. 253-254).

69 William Wagner, arpenteur fédéral, « Diary of Surveys of Indian Treaty No. 4 from 19 February 1877 to 26 February 1878 », 26 janvier 1878 (Pièce 12 de la CRI, vol. 1, onglet 3).

Sachant que le Gambler est l'un des Sauvages les plus agités du Traité 4, qu'il est aussi allé à Carleton l'an dernier pour causer des problèmes pendant la négociation du Traité à cet endroit, et puisqu'il n'a pas pu me donner une bonne raison pour ce changement, j'ai laissé le tout tel quel⁷⁰.

En décembre 1877, l'agent des Indiens pour le Traité 4 signale lui aussi que le chef Waywayseecappo et ses adjoints étaient insatisfaits de la réserve et voulaient autre chose que ce que Wagner avait mis de côté pour la bande :

[Traduction]

La bande de Wawaseecappo a sa réserve sur le ruisseau Bird Tail, mais le chef et ses adjoints sont insatisfaits d'une partie des terres incluses dans la réserve; ce qu'ils veulent, c'est une réserve d'environ quarante milles de longueur sur deux ou trois de largeur, ce qui, leur ais-je dit, à mon avis ne sera pas permis⁷¹.

Trois mois plus tard, dans une lettre à l'arpenteur général datée du 26 mars 1878, Wagner fournit des détails supplémentaires :

[Traduction]

En ce qui concerne la réserve de Wa-wa-see-capo au ruisseau Bird Tail, dont j'ai remis le plan à M. Whitcher en septembre dernier, je me permets de répéter que j'ai délimité la réserve selon les souhaits du chef qui a envoyé son gendre avec moi, et l'interprète du gouvernement – Robillard – était avec nous, mais lorsque l'un des conseillers nommé Gambler est revenu, celui-ci, probablement pour me montrer son influence, désirait déplacer la réserve 4 milles plus à l'ouest, qu'elle ait 4 milles de largeur et 18 milles de longueur, ce qui aurait exclu toutes les améliorations faites par le chef et ses familles. Je lui ai proposé de la déplacer 4 milles vers l'est, mais sans lui donner 18 milles en longueur, ce que j'ai refusé. Depuis lors, il a fait savoir à M. A. McDonald à Fort Ellice qu'ils seront satisfaits d'une réserve de 12 milles sur 6 milles. Je ne pouvais la changer puisque le plan et les notes d'arpentage sont consignés -- à moins que vous ne m'en donniez l'autorisation⁷².

70 William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 23 août 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 148).

71 A. MacDonald, agent des Indiens, Traité 4, au sous-ministre de l'Intérieur, 28 décembre 1877, AN, RG 10, vol. 3654, dossier 8904 (Documents de la CRI, p. 155). Il est intéressant de remarquer que, pendant l'été 1876, Wagner a dû convaincre Mosquito/Sakimay qu'il n'arpenterait pas une réserve de dimensions similaires :

[Traduction] L'idée qu'il [Sakimay] se fait de l'étendue de la réserve diffère grandement de la réalité (il voulait qu'elle ait 40 milles le long de la rivière), mais après que je lui ai expliqué la situation et me voyant déterminé de poursuivre les travaux, il a cédé et a été raisonnable.

William Wagner, arpenteur fédéral, au ministre de l'Intérieur, 19 février 1877, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Documents de la CRI, p. 133).

72 William Wagner, arpenteur fédéral, à J.S. Dennis, arpenteur général, 26 mars 1878, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (Pièce 12 de la CRI, vol. 4, onglet 31, p. 2-3).

M. Patrick Tanner a indiqué lors de l'audience publique qu'à son avis, la difficulté à situer la réserve du ruisseau Bird Tail venait du fait que Wagner a outrepassé ses pouvoirs en arpentant la réserve :

[Traduction]

L'arpenteur Wagner, à mon avis, n'a pas écouté les Indiens, ou il n'a pas écouté ses patrons, ou autre, du Canada, peu importe qui était son patron, parce que le Gambler avait choisi un emplacement et Wagner l'a placé où il croyait que la réserve devait aller. Il avait été convenu lors de la rencontre que le Gambler devait choisir cette réserve, pas Wagner. Il semble que Wagner a pris de l'avance et a pris la décision seul⁷³.

Il n'y a pas d'autre mention au dossier de l'insatisfaction du Gambler et de ses partisans quant à la réserve du ruisseau Bird Tail jusqu'en novembre 1880. À ce moment, l'agent McDonald, répondant semble-t-il à une correspondance relative à des colons blancs qui étaient déménagés sur des terres dans la partie sud de la réserve de Waywayseecappo⁷⁴, parle du désir du Gambler de se relocaliser afin de libérer les terres pour les colons. Selon McDonald, le Gambler et environ trente familles avaient déjà déménagé et avaient construit des maisons à leur nouvel emplacement :

[Traduction]

Je n'ai pas oublié votre lettre concernant les terres prises par les Sharman dans la réserve de Waywayseecappo. Les Indiens doivent être traités différemment des blancs et je voulais que la demande de changement vienne d'eux. C'est la raison du retard. Autre raison, le chef est simple et j'ai donc dû attendre de rencontrer le Gambler, l'un de ses conseillers. Il est avec moi maintenant et toute l'affaire peut être réglée de la manière suivante.

Ce dernier et environ 30 familles ont demandé à ce qu'on leur permette de se séparer de la bande et qu'on leur permette de prendre une réserve . . . de six milles sur cinq au nord d'Ellice, sur la rive est de l'Assiniboine, dans le rang 29, township 18, débutant un peu en bas d'un ruisseau vis-à-vis du ruisseau Red Deer Horn, tel qu'indiqué sur la carte 1878. Il ne s'y trouve pas de colon, mais le Gambler et son groupe y ont construit six maisons.

⁷³ Transcriptions de la CRI, 5 novembre 1996, p. 13 (Patrick Tanner).

⁷⁴ D'après les documents fournis à la Commission, il est impossible de connaître toute l'histoire de ces colons. En 1884, Hayter Reed s'adresse au surintendant général « concernant l'arpentage de la partie cédée de la réserve de Way-way-see-cappo sur le ruisseau Bird Tail, et pour vous informer que M. Ponton a reçu comme directive de faire l'arpentage et un plan lui a été fourni sur lequel étaient montrés les changements qu'ils conviendraient d'apporter dans l'intérêt et à la demande du ministère de l'Intérieur, qui, je crois avait permis à certaines personnes de s'établir dans la partie sud de la réserve et désiraient par conséquent une autre cession relative à cette partie. » Hayter Reed, commissaire adjoint aux Indiens par intérim, au surintendant général des Affaires indiennes, 14 avril 1884, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1 (Documents de la CRI, p. 376-377).

Si cet arrangement vous convient, laissez-le moi savoir dès que possible, en adressant votre lettre à Fort Ellice, car je serai encore ici dans quatre ou cinq semaines.

M. Armstrong, arpenteur fédéral, travaille présentement à subdiviser le rang et township que veut le Gambler et il serait préférable (après que le conseil de bande ait voté la cession de trente milles carrés de leur réserve actuelle) d'arpenter cette réserve.

Je recommande fortement ce changement, car il contribuera non seulement à régler la demande de Sharman, mais aussi à apaiser les esprits des Sauvages mécontents qui ne veulent pas demeurer avec leur chef actuel⁷⁵.

Deux mois plus tard, le 1^{er} février 1881, le ministre de l'Intérieur demande au commissaire aux Indiens Edgar Dewdney d'examiner le dossier « relatif à certaines terres prises par la famille Sharman sur la réserve du chef 'Wayzeecappoe' au ruisseau Bird Tail, et le désir du 'Gambler', l'un des conseillers du chef, de déménager avec 30 autres familles à un emplacement situé à 65 milles au nord d'Ellice, sur la rive est de l'Assiniboine. » L'agent McDonald avait télégraphié et attendait une décision aux baraques de la rivière Swan⁷⁶. Après avoir discuté de la question avec l'inspecteur Wadsworth et examiné un plan de la réserve, Dewdney recommande que 30 milles carrés soient cédés de la partie sud de la réserve de Waywayseecappo. Dewdney est d'avis que les « améliorations des Sauvages ne seront pas dérangées et que les terres revendiquées par 'Sharman' seront cédées⁷⁷. » Sa lettre est transmise à McDonald le 9 février 1881 avec une note qu'on demanderait à un arpenteur de communiquer avec lui pour déterminer les 32 milles carrés devant être cédés ainsi que les terres à mettre de côté comme nouvelle réserve du Gambler sur la rivière Assiniboine⁷⁸. Il n'y a aucune explication apparente dans le dossier pour l'écart entre la recommandation de Dewdney que 30 milles carrés soient cédés et l'approbation donnée par le Ministre d'une cession de 32 milles carrés. De toute façon, la Commission ne se prononce pas ou ne tire pas de conclusion à savoir si cet écart peut constituer un fondement admissible pour une revendication distincte.

75 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 21 novembre 1880, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1, bobine C-8045 (Documents de la CRI, p. 226-227).

76 [Ministre de l'Intérieur] à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 1^{er} février 1881, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1 (Documents de la CRI p. 228-229). Le télégramme de McDonald n'était pas dans les documents fournis à la Commission.

77 Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au ministre de l'Intérieur, 2 février 1881, AN, RG 10, Vol 6654, dossier 106A-3-1 (Documents de la CRI, p. 230-231).

78 [Ministre de l'Intérieur] au lcol A. McDonald, agent des Indiens, 9 février 1881, AN, RG 10, Vol 6654, dossier 106A-3-1 (Documents de la CRI, p. 232).

CESSION AUX FINS D'ÉCHANGE EN 1881

Le 24 février 1881, l'agent McDonald se rend à la réserve du ruisseau Bird Tail à l'invitation du chef Waywayseecappo. Avec un interprète, Peter Hourie, il rencontre 23 hommes membres de la bande « de vingt-et-un ans révolus », rassemblés expressément pour discuter de la proposition de cession d'une partie de la réserve de façon à ce que le Gambler et ses partisans puissent établir leur propre réserve. Selon le compte rendu fait par Wagner de la réunion du conseil, le Gambler a expliqué à l'un des conseillers pourquoi il se plaignait de l'arpentage de la réserve du ruisseau Bird Tail réalisé par Wagner en 1877 :

[Traduction]

Le Gambler a répondu « Vous me demandez pourquoi je veux quitter la réserve, je vais vous expliquer, mes raisons son les suivantes, lorsque Way-way-see-cappo a été nommé chef, il m'a donné le pouvoir d'aller dans les plaines et de rassembler tous les Indiens qui appartenaient à la bande de Fort Ellice pour se joindre à sa bande. Je suis parti et j'ai expliqué au plus grand nombre possible qu'ils étaient invités à venir se joindre à notre chef, revenant avec trois cents personnes, y compris ceux qui étaient ici avant que nous tenions des conseils; lorsque j'ai été choisi pour sélectionner l'endroit de notre réserve, c'est ce que j'ai fait; il avait aussi été convenu que lorsque l'arpentage aurait lieu, je devais accompagner l'arpenteur et lui montrer ce que je voulais. Lorsqu'il est venu, je devais m'occuper d'autres questions importantes, et le chef l'a conduit à l'endroit. Ce n'était pas exactement l'endroit que j'avais choisi. On m'avais dit avant que la réserve devait avoir 12 milles sur 6. La réserve devait se trouver des deux côtés du ruisseau Bird Tail, mais à la place, elle a été mise trois milles trop à l'ouest. Sur les trois cents personnes que j'avais rassemblées, un grand nombre étaient insatisfaites de la réserve. Ils ont dit qu'ils ne travailleraient pas dans la réserve, car elle ne leur convenait pas. Je leur ai dit d'abord de s'arrêter, que je parlerais au chef et lui ferais savoir ceci : certains de ceux qui m'ont parlé et qui sont insatisfaits sont Savage, chef adjoint, Pisqua, chef adjoint, Ka-ka-quash et New-tin. Je leur ai dit que le chef et moi avions fait des arrangements auparavant que si des membres de la bande n'aimaient pas à arrêter dans la réserve, nous les laisserions aller là où ils se sentiraient mieux.

N'avons nous pas dit cela au chef? —

La réponse est oui, c'est ce que nous avons dit. —

J'ai [le Gambler] alors demandé à l'agent si nous pourrions avoir une autre réserve.

Je n'ai pas encore reçu la réponse de l'agent, si nous obtiendrons ce que nous demandons; et je n'aimerais pas que la bande me refuse ce qui à mon avis sera accordé par le gouvernement; ainsi, si cela convient au chef, et aux membres de la

bande en conseil, nous donnerons au gouvernement trente-deux (32) milles carrés de l'extrémité sud de notre réserve. Pour ma part, je suis d'accord⁷⁹.

À ce conseil, conformément à la demande du Gambler et aux directives reçues par McDonald du ministre de l'Intérieur, la proposition était de céder 32 milles carrés, et la discussion à savoir quelle partie de la réserve du ruisseau Bird Tail serait cédée a continué une partie de la nuit. La proposition de Dewdney de couper au complet la partie sud de la réserve « aurait privé la bande de presque toutes ses terres de prairie⁸⁰ » et elle est rejetée au vote, par « une majorité d'une voix ». McDonald en retour rejette la contre-proposition de la bande que des terres soient prises en bande le long de l'ensemble du côté ouest de la réserve, ostensiblement parce que « cela détruirait leur réserve », mais peut-être parce que cela n'aurait pas inclus les terres revendiquées par la famille Sharman. Finalement, McDonald rapporte que la bande a accepté un compromis qui incluait toutes les terres à l'est du ruisseau Bird Tail dans la partie sud, et le reste provenant des limites nord et sud de la réserve, pour une superficie totale de 32 milles carrés :

[Traduction]

Sur la proposition mise au voix, il y a eu une majorité d'un vote contre la cession de l'extrémité sud.

Le chef a proposé de céder jusqu'à concurrence de trois (3) milles du côté ouest du nord au sud, ce à quoi j'ai répondu que je ne pourrais le permettre, car cela détruirait leur réserve.

J'ai dit aux membres de la bande que je regrettais beaucoup qu'ils ne puissent arriver à une entente. Que s'ils me le permettaient, je proposerais quelle partie de la réserve qu'il conviendrait de céder, mais qu'ils devaient comprendre que la décision leur revenait. La partie de la réserve à l'est du ruisseau Bird Tail de la limite sud jusqu'à un mille environ de la ferme de l'agence, le ruisseau constituant la limite est de la réserve au sud de la ferme de l'agence, le reste de ce qui est nécessaire pour compléter les 32 milles carrés étant pris de l'extrémité nord de la réserve, sans dépasser la limite nord de la ferme de l'agence, et s'il en faut plus, ensuite à l'extrémité sud.

Comme il passait minuit et qu'il faudrait encore du temps pour étudier ma suggestion, je souhaitais qu'ils me donnent une réponse le lendemain matin.

Après quelques pourparlers entre eux, le chef se lève et déclare que toute l'affaire est réglée. Il dit que toute la bande céderait ce que j'avais proposé et que lui et ses conseillers signeraient les documents le moment venu.

79 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, «Proceedings of a Council of Way-way-see-cappo's Band convened by the Chief and held in the Reserve, Bird Tail Creek», 24 février 1881 (Documents de la CRI, p. 254-255).

80 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 28 février 1881, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1 (Documents de la CRI, p. 257).

J'atteste qu'il s'agit d'un compte rendu fidèle des procédures⁸¹.

La cession n° 183 est signée à Fort Ellice par Wa-wa-se-capow (Waywaysee-cappo), Oo-ta-ka-wenin (le Gambler) et Sauvage le 7 mars 1881. Ce document indiquait que les limites de la réserve du ruisseau Bird Tail « des côtés nord et est » devraient être modifiées de manière à céder au total « 30 milles carrés » :

[Traduction]

Attendu que, conformément aux dispositions de « certains articles d'un traité » conclu à Qu'Appelle, dans les dits Territoires, portant la date du quinzième jour de septembre de l'année 1874, connu sous le nom du Traité n° 4 de Qu'Appelle, auquel traité la dite bande de Wa-wa-se-capow est devenue partie au moyen d'un instrument écrit, daté et signé à Fort Ellice, dans les dits Territoires, le vingt-et-unième jour de septembre de la même année, certaines terres des dits Territoires, dont font partie les terres décrites ci-après, ont été dûment mises de côté comme réserve pour la dite bande de Sauvages.

Et attendu que, depuis la mise de côté de ces terres il a été jugé plus pratique et dans l'intérêt de la dite bande de Sauvages que les limites de la dite réserve des côtés nord et est soient modifiées, et qu'au lieu des terres (décrites ci-après) exclues par ces modifications de limites, d'autres terres d'égale superficie soient attribuées à la dite bande.

Et attendu que, lors d'une réunion ou d'un conseil de la dite bande, convoqué à cette fin, selon ses règles, et tenu le vingt-quatrième jour de février, en l'année 1881, à la dite réserve, en présence de Allan Macdonald [sic], Esquire, dûment autorisé à assister à ce conseil ou cette réunion par le surintendant général des Affaires des Sauvages, conformément aux exigences de l'article 37 de l'*Acte des Sauvages* de 1880, le consentement de la majorité des hommes membres de la dite bande et âgés de vingt-et-un ans révolus a été accordé concernant la cession à Sa Majesté des terres décrites dans les présentes.

SACHEZ MAINTENANT, que nous, les dits Wa-wa-se-capow, Oo-ta-ka-wenin et Sauvage, chef et conseillers représentant la dite bande de Sauvages, et en son nom, aux fins précitées, par les présentes cédon à Sa Majesté, la partie de la dite réserve, telle qu'elle existe présentement et telle que définie, se trouvant à l'est du ruisseau Bird Tail, jusqu'à sa limite sud, vers le nord, jusqu'à un point d'où une ligne tracée d'est en ouest croisera la limite sud de la section scolaire onze du township vingt, rang vingt-cinq, à l'ouest du méridien principal ainsi qu'une bonne partie du nord de la dite réserve, de l'autre côté du ruisseau, qui, avec la partie déjà décrite, contiendra, une fois arpentée et mesurée, en tout trente milles carrés.

Fait en faveur de Sa Majesté, Ses Héritiers et successeurs à demeure⁸².

81 A. McDonald, agent des Indiens, Traité 4, «Proceedings of a Council of Way-way-see-cappo's Band convened by the Chief and held in the Reserve, Bird Tail Creek», 24 février 1881 (Documents de la CRI, p. 255-256).

82 Cession numéro 183, 7 mars 1881 (Documents de la CRI, p. 260 et 264-266).

L'affidavit nécessaire, attestant que « la bande a consenti à la cession ci-annexée lors d'un conseil ou d'une réunion de ladite bande, tel qu'indiqué dans ladite cession », a été fait sous serment par McDonald et Waywaysee-cappo à Fort Ellice devant Hugh Richardson, magistrat stipendiaire pour les Territoires du Nord-Ouest⁸³. La cession est approuvée aux termes du décret CP 654 daté du 27 avril 1881, dans lequel il est dit que la cession couvre « trente sections de leur réserve au ruisseau Bird Tail, en considération d'une autre réserve d'égale superficie devant leur être attribuée à un endroit plus pratique⁸⁴. »

ARPENTAGE DES RÉSERVES DE LIZARD POINT ET DU RUISSEAU SILVER

Lorsque l'arpenteur John C. Nelson passe par Fort Ellice en avril 1882, le Gambler le rencontre et lui demande d'aller marquer les limites de la réserve devant être mise de côté pour le Gambler et ses partisans. Nelson accepte de le faire, si la chose est possible, mais, le temps qu'on amène des chevaux pour le transporter jusqu'au site, la glace de la rivière n'est plus sûre et Nelson n'y va pas⁸⁵.

Le premier arpentage de la partie cédée de la réserve de Waywaysee-cappo est effectué par P.H. Dumais, arpenteur fédéral, au cours de l'été ou de l'automne 1882 sous la direction du ministère de l'Intérieur plutôt que des Affaires indiennes. Dumais signale que la partie de la réserve à l'est du ruisseau Bird Tail ne compte que 4 $\frac{3}{8}$ milles carrés et que, s'il prenait le reste des 30 milles carrés entièrement dans la partie nord de la réserve « selon la cession », des maisons et des améliorations des Indiens seraient incluses. C'est pourquoi le chef lui demande de partir avant qu'il ait terminé l'arpentage et Dumais obtempère⁸⁶.

Dumais propose de prendre des terres à la fois des portions nord et sud de la réserve de façon que l'on puisse couper l'ensemble des 30 milles carrés sans déranger l'établissement des Indiens. Au départ, les Affaires indiennes s'objectent à la proposition de Dumais parce qu'elle ne concorde

83 Cession numéro 183, 7 mars 1881 (Documents de la CRI, p. 258 et 260-261).

84 Décret C.P. 654, 27 avril 1881, AN, RG 2, série 1, vol. 209, partie 2 (Documents de la CRI, p. 262).

85 John C. Nelson, arpenteur fédéral, au surintendant général des Affaires indiennes, 29 décembre 1882, Rapport annuel des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 31 décembre 1882, p. 214.

86 A. Russell, pour l'arpenteur général, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 14 décembre 1882, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 338); John R. Hall, secrétaire du ministère de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 13 février 1883, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 312-315).

pas à l'acte de cession⁸⁷. » À la place, les Affaires indiennes choisissent de procéder à leur propre arpentage et, en avril 1883, A.W. Ponton, arpenteur fédéral, reçoit la consigne de se rendre à Fort Ellice pour délimiter, parmi d'autres projets sur le territoire du Traité 4, les terres cédées par Waywaysecappo et la réserve à mettre de côté pour le Gambler. Pour ces deux arpentages en particulier, Ponton devait « suivre les conseils et les directives de M. l'agent Herchmer⁸⁸. »

Ponton rédige deux rapports sur les événements touchant l'arpentage des réserves du ruisseau Bird Tail et du ruisseau Silver au cours de l'été 1883, un immédiatement après l'arpentage et l'autre dans son rapport annuel. Selon ces rapports, Ponton et Herchmer se sont tous les deux rendus à la réserve du ruisseau Bird Tail et ont rencontré des membres de la bande. Dans le premier rapport, Ponton les décrit « comme la plus grande partie de la population masculine de la réserve⁸⁹ » tandis que dans le deuxième, il dit qu'ils « ont interrogé le chef, ses conseillers et plusieurs autres membres de la bande⁹⁰. » Le chef et ses partisans croient qu'ils ont cédé plus de terres à l'est du ruisseau Bird Tail que ce qui a été calculé dans l'arpentage de Dumais. Après avoir entendu les préoccupations de la bande, Ponton passe une semaine difficile à arpenter de nouveau le ruisseau tortueux, devant affronter un niveau d'eau élevé et d'épais fourrés de saules, « avec pour tout résultat de révéler davantage l'humeur intraitable de la bande et d'entendre la phrase tant répétée et toujours aussi vague, 'il n'y a pas toutes les terres auxquelles nous avons droit'⁹¹. » Après cette première semaine de travail, voici ce qu'indique Ponton :

[Traduction]

Les Sauvages sont alors venus me rencontrer pour décider quelles sections ils allaient céder, mais ils étaient insatisfaits, prétendant que la réserve aurait dû avoir au départ douze milles de longueur sur six milles de largeur et compter soixante-douze milles carrés, qu'en enlevant trente milles carrés pour la bande de Gambler, il leur resterait

87 John R. Hall, secrétaire du ministère de l'Intérieur, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 13 février 1883, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 313); Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, au surintendant général des Affaires indiennes, Ottawa, 24 février 1883, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 343-345).

88 John C. Nelson, arpenteur fédéral, à A.W. Ponton, arpenteur fédéral, 1^{er} avril 1883 (Documents de la CRI, p. 348).

89 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 13 juillet 1883, AN, RG 10, vol. 7770, dossier 27117-3, bobine C-12056 (Documents de la CRI, p. 357).

90 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à John C. Nelson, arpenteur fédéral, 25 février 1884 (Documents de la CRI, p. 369).

91 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à John C. Nelson, arpenteur fédéral, 25 février 1884, AN, RG 10, vol. 3680, dossier 12,249, Reel C-10,119 (Documents de la CRI, p. 369).

quarante-deux milles carrés. Cependant, la réserve n'ayant que onze milles et demi de longueur, il ne leur restait que trente-neuf milles carrés. . . .⁹²

Étant donné que les Indiens pour le moment refusaient d'indiquer quelles terres devraient être coupées de leur réserve jusqu'à ce que cette question puisse être réglée, Ponton envoie une partie de son équipe sous la direction de son assistant, M. Haslet, commencer l'arpentage de la réserve de Gambler, tandis que Ponton et le reste de ses hommes vont à la réserve sioux de la rivière Oak afin de régler un différend frontalier. Haslet fixe les limites sud et est de la réserve de Gambler, mais il est forcé d'attendre le retour de Ponton le 10 juin pour vérifier la limite nord, car Herchmer n'a pas donné d'instructions à ce chapitre. Après être retourné à Birtle chercher une liste de sections au Bureau des terres fédérales, Ponton revient et termine l'arpentage de la réserve de Gambler⁹³. Selon le décret CP 1151 daté du 17 mai 1889, qui confirme un grand nombre de réserves au Manitoba et aux Territoires du Nord-Ouest, Ponton a arpenté la RI 63, d'une superficie de 30 milles carrés sur la rive est de la rivière Assiniboine au ruisseau Silver à environ neuf milles au nord de Fort Ellice, en juin 1883 pour 44 familles dirigées par le Gambler⁹⁴.

Lorsque Ponton termine l'arpentage la réserve de Gambler, Herchmer lui dit que la bande de Waywayseecappo « avait décidé de renoncer à la portion sud de sa réserve⁹⁵. » Ponton termine l'arpentage de celle de Waywayseecappo en juillet 1883, prenant les terres situées à l'est du ruisseau Bird Tail et 18 sections de la partie nord de la réserve tel qu'indiqué dans la cession de 1881, et le reste des terres pour arriver à 30 milles carrés au total dans la partie sud de la réserve⁹⁶. Selon le décret CP 1151, la réserve, renommée RI 62 de Lizard Point, compte 39 milles carrées sur le ruisseau Bird Tail à environ quinze milles au nord-est de Birtle, et a été arpentée pour 26 familles dirigées par Waywayseecappo⁹⁷. Ponton décrit la nouvelle réserve dans les termes suivants :

92 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 13 juillet 1883, AN, RG 10, vol. 7770, dossier 27117-3, bobine C-12056 (Documents de la CRI, p. 358).

93 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à John C. Nelson, arpenteur fédéral, 25 février 1884, AN, RG 10, vol. 3680, dossier 12,249, bobine C-10,119 (Documents de la CRI, p. 369-370).

94 Décret CP 1151, 17 mai 1889, AN, RG 2, série 1 (Pièce 12 de la CRI, vol. 3, onglet 26, p. 12-13).

95 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à Edgar Dewdney, commissaire aux Indiens, 13 juillet 1883 (Documents de la CRI, pp. 358-59).

96 «Waywayseecappo's Band Reserve No. 62 – Lizard Point» (Pièce 8 de la CRI 8); «Treaty No. 2, Way-way-seecappo's Band, Lizard Point, No. 62», plan d'arpentage, registre d'arpentage n° 47 des Affaires indiennes (Documents de la CRI, p. 373).

97 Décret CP 1151, 17 mai 1889, AN, RG 2, série 1 (Pièce 12 de la CRI, vol. 3, onglet 26, p. 10-11).

[Traduction]

La terre dans l'ensemble de la réserve est en général du limon noir, de première qualité. Dans les parties sud et ouest, il y a de nombreux étangs, des lacs et des champs de foin. Il y a suffisamment de bois de chauffage partout dans cette réserve. Il y a du bois convenant à la construction en petite quantités partout, et en plus grande quantité aux environs de la limite nord. Il y a un grand lac dont les rives sont partiellement boisées près du centre de la réserve. Cette zone a environ deux milles carrés et on dit qu'il y a du poisson. Les canards sauvages abondent⁹⁸.

Hayter Reed, à cette époque commissaire aux Indiens adjoint par intérim, observe que

[Traduction]

la partie coupée par lui [Ponton] diffère légèrement de forme de celle coupée par M. Dumais, et je suis d'avis que l'arpentage de M. Ponton est celui le plus souhaitable des deux, car il a suivi les lignes de section et les limites des subdivisions légales, à moins en effet que les colons blancs aient eu la permission de pénétrer les parties sud des sections 16, 17 et 18, T[ownshi]p 19, R[ang] 25 dont il semble, selon le dessin, que M. Dumais a coupé une bande étroite⁹⁹.

MÉCONTENTEMENT DU GAMBLER FACE À LA RÉSERVE DU RUISSEAU SILVER

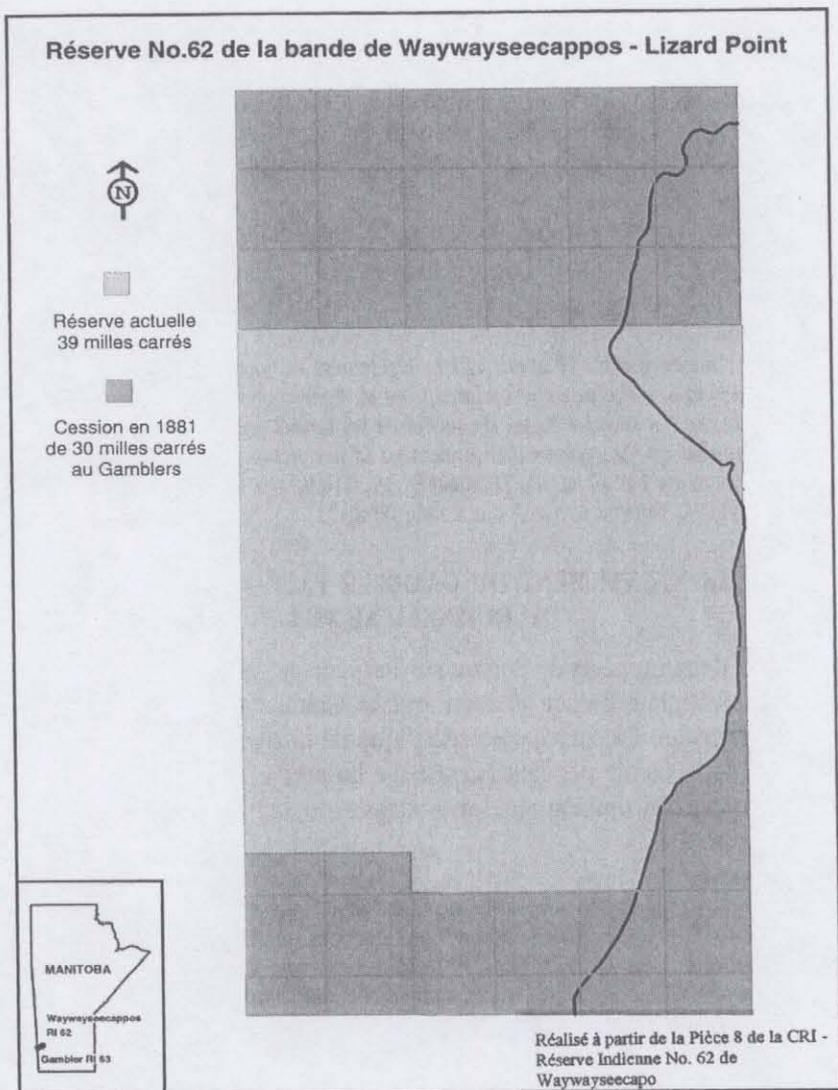
Aucun des deux rapports de Ponton sur l'arpentage de la réserve du ruisseau Silver ne mentionne de consultation avec le Gambler ou des membres de la bande concernant l'emplacement spécifique de la réserve ou la présence de membres de la bande pendant l'arpentage lui-même. Dans son dernier rapport, il donne son opinion sur les avantages du site :

[Traduction]

'Réserve du Gambler' Son sol alluvial de la meilleure qualité, son paysage ondulé et ouvert, la facilité d'y labourer dans toutes les directions sans interruption, *la quantité et la qualité du bois de coupe dans la vallée du ruisseau Silver* qui coupe presque en son centre la réserve, lequel possède une bonne puissance hydraulique, lui donne des avantages sur toutes les autres réserves que j'ai visitées. Les hommes font partie des 'Way-way-see-capas', et possèdent des caractéristiques très similaires aux hommes de cette bande. Au moment de ma visite, seule une petite partie de la réserve

98 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, «Indian Reserve No. 62», AN, RG 2, série 1, vol. 419/dossier du MAINC 501/30-1-33-1, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 352-353).

99 Hayter Reed, commissaire adjoint aux Indiens par intérim, au surintendant général des Affaires indiennes, 14 avril 1884, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 377).



était cultivée, mais on était à labourer la terre et je n'ai aucun doute que d'ici peu cette réserve connaîtra une bonne production¹⁰⁰.

Il est à remarquer que, par rapport à la disponibilité de bois de coupe dans la réserve, le rapport de Ponton ne concorde pas avec la description officielle de la réserve déposée avec le plan de la RI 63 :

[Traduction]

En général, la réserve est une prairie fortement ondulée, parsemée de bosquets de peuplier de petite taille, de deux à quatre pouces de diamètre. Le sol se compose de limon noir avec des crans de graviers et, à l'exception de la vallée du ruisseau Silver, peut presque être cultivé partout. Elle est passablement coupée par la vallée du ruisseau Silver et des coulées latérales s'écoulant dans celui-ci. Les meilleures terres se trouvent dans la partie nord à courte distance de la voie de la Manitoba and North-Western Railway. *On trouve encore du bois de peuplier utilisable dans la vallée du ruisseau Silver, mais la majorité des arbres ont été tués par des feux.* Sur les pentes menant à l'Assiniboine, nous avons observé des arbustes de chêne, pouvant servir à la fabrication de petits outils. *La réserve de bois pourrait difficilement suffire aux Sauvages¹⁰¹.*

Dans son rapport de septembre 1884, T.P. Wadsworth, inspecteur de l'agence et de l'agriculture pour les Affaires indiennes, décrit avec assez de détails les maisons biens meublées et les soixante acres de terre défrichée et cultivée de deux membres de la bande, O-gah-mah et Thomas Tanner. Il indique que six membres de la bande pratiquaient activement la culture et l'élevage de bétail, et se débrouillaient très bien à faire les deux, tandis que d'autres Indiens avaient gagné « passablement d'argent » à travailler au chemin de fer. Du point de vue de Wadsworth, « cette partie de la bande de Waywayseecappo, à qui on a permis de se séparer de la bande et de s'établir ici en 1880, s'est excessivement bien arrangée et vit confortablement¹⁰². »

Cependant, Wadsworth indique aussi que la bande n'était pas entièrement satisfaite de la réserve. On se plaint « que la superficie actuelle n'est ni suffisante, ni conforme aux modalités du traité », et, malgré l'estimation favorable faite par Ponton de la quantité et de la qualité du bois de coupe dans la réserve, qu'il n'y a pas suffisamment de bois dans la réserve telle

100 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, à J.C. Nelson, arpenteur fédéral, 25 février 1884, AN, RG 10, vol. 3679, dossier 12,249 (reproduit en partie dans les Documents de la CRI, p. 371). Italiques ajoutés.

101 A.W. Ponton, arpenteur fédéral, « Indian Reserve No. 63 », AN, RG 2, série 1, vol. 419/dossier du MAINC 501/30-1-33-1, vol. 1 (Documents de la CRI, p. 355). Italiques ajoutés.

102 T.P. Wadsworth, inspecteur des agences et des fermes indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 17 septembre 1884, Rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 31 décembre 1884, p. 91-92 (Documents de la CRI, p. 384-385).

qu'arpentée¹⁰³. La bande demande que la réserve soit prolongée sur la rive ouest de la rivière Assiniboine où il y a « abondance de bois » et « jusqu'à maintenant . . . aucun colon n'a réclamé ces terres¹⁰⁴. » De même, en 1886, l'agent des Indiens par intérim J.A. Markle signale des plaintes selon lesquelles la réserve ne contient pas assez de bois et de terres à foin, et il envisage différentes solutions dont la cession de terres pour échange, l'attribution à la bande d'une terre à bois, ou le regroupement des bandes de Waywayseecappo, du Gambler et de South Quill dans une réserve :

[Traduction]

Je les ai informés qu'à mon avis les Affaires indiennes s'objecteraient à l'agrandissement de la réserve, mais que s'ils acceptaient de céder une quantité égale de terre en échange de terres à foin et à bois, le Ministère accèderait à leur demande si possible. Ils ont accepté cette proposition, et le Gambler, qui prétend être le chef, devait me faire savoir quelles sections leur conviendraient.

Il s'est présenté à mon bureau peu de temps après, et a indiqué que les sections 15 et 22, T[ownshi]p 18 R[ang] 29 O[uest] de la rivière Assiniboine leur convenaient. Je me souviens d'avoir exhorté le Gambler, à ce moment, d'être positif, car le Ministère pourrait avoir beaucoup de difficulté à acquérir ces terres, et que s'il réussissait à les obtenir, qu'on s'attendrait à ce qu'il n'y ait plus de changement. Sa réponse allait dans ce sens. Si nous obtenons cela, nous aurons des terres pour le bois, le foin, la culture et les pâturages, et nous ne demanderons rien d'autre.

En réponse à votre demande de renseignement sur la pertinence de leur accorder un lot boisé en amont de la rivière, je me permets de vous offrir quelques suggestions, qui, à mon avis, doivent être considérées avant de faire à nouveau des efforts et d'engager des frais pour obtenir davantage de terres pour eux. On devrait tenter de réaliser un regroupement des bandes de Gambler, de Way-way-see-cappo et de South Quill, ce qui à mon avis peut être . . . réalisé. Le coût pour le Ministère, selon moi, de garder ces trois bandes dans des réserves distinctes, est trop élevé, et ils n'en tirent pas les mêmes avantages que si on arrivait à une union. On dit que l'éducation est la clé de la civilisation indienne, mais aucune de ces trois bandes ne possède d'école. Le coût d'entretien de trois écoles, alors qu'il serait plus avantageux d'en avoir une, car, fort probablement, elle recevrait plus d'encouragement et une bonne fréquentation, constituera, avec le temps, une dépense considérable et, à en juger par celle que nous avons ouverte dans la réserve de Gambler, il y a environ un peu plus d'un an, apportera très peu d'encouragement au Ministère. On pourrait aussi leur accorder

¹⁰³ T.P. Wadsworth, inspecteur des agences et des fermes indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 17 septembre 1884, Rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 31 décembre 1884, p. 91-92 (Documents de la CRI, p. 385).

¹⁰⁴ T.P. Wadsworth, inspecteur des agences et des fermes indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 17 septembre 1884, Rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 31 décembre 1884, p. 91-92 (Documents de la CRI, p. 385).

une supervision plus directe, ainsi que de nombreux autres avantages, qu'ils ne peuvent pas obtenir pour le moment sans dépenser des sommes considérables¹⁰⁵.

Signe peut-être de l'inexpérience de Markle et de son ignorance de la séparation récente entre le Gambler et Waywayseecappo, sa recommandation concernant la réunion des bandes est rejetée du revers de la main par une note en marge disant que cela est « impraticable », bien que la fusion des bandes de Waywayseecappo et de South Quill est considérée comme une possibilité¹⁰⁶.

À l'été 1887, Markle signale que le Gambler et nombre de ses partisans étaient redéménagés à la réserve du ruisseau Bird Tail :

[Traduction]

Le Gambler, chef en titre, est maintenant redéménagé à la réserve de Way-way-see-cappo à Lizard Point, expliquant ce changement par le fait qu'il est plus facile à cet endroit de se procurer du bois et du foin, et qu'il sera beaucoup plus près du territoire de chasse du Mont-Riding.

Long Claws et sa famille ont aussi suivi le Gambler à la réserve de Lizard Point, et je ne serais pas surpris si d'autres membres de cette bande retournaient éventuellement à l'ancienne réserve pour les raisons données par le Gambler¹⁰⁷.

Au moment où la réserve du Gambler au ruisseau Silver était confirmée par décret en 1889, la plupart de ses résidents, à l'exception de la famille Tanner, avaient rejoint Waywayseecappo. La situation crée des problèmes, non seulement à Lizard Point qui est occupée de nouveau par d'anciens résidents qui y avaient renoncé, mais aussi pour les partisans de Rattlesnake à la rivière Valley qui ne veulent aucunement déménager au ruisseau Silver mais qui n'ont aucune réserve leur appartenant. Hayter Reed, devenu commissaire aux Indiens, écrit ce qui suit :

[Traduction]

J'ai l'honneur de vous renvoyer à la lettre du Ministère du 21 mars 1888 et d'autres correspondances relatives à la réserve mise de côté au ruisseau Silver afin de permettre au Gambler et à sa bande de se séparer de celle de Way-way-see-cappo à Lizard Point.

¹⁰⁵ J.A. Markle, agent des Indiens p. int., au commissaire aux Indiens, 6 février 1886, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 392-394).

¹⁰⁶ Note marginale dans J.A. Markle, agent des Indiens p. int., au commissaire aux Indiens, 6 février 1886, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3 (Documents de la CRI, p. 393).

¹⁰⁷ J.A. Markle, agent des Indiens, Birtle, Manitoba, au surintendant général des Affaires indiennes, Ottawa, 12 juillet 1887, Rapport annuel des Affaires indiennes, 1887, p. 75-77 (Pièce 12 de la CRI, vol. 4, onglet 53).

Comme le Ministère le sait, après avoir pris ces arrangements, le Gambler et Long Claws, avec chacun leurs partisans immédiats, sont retournés à Lizard Point.

Sur le nombre d'âmes qui demeurent intéressées à la réserve du ruisseau Silver, à savoir la réserve 128, il y en a une proportion considérable qui, même si on les a comptés lorsque la réserve a été arpentée, résident à la rivière Valley, dans, à ce qu'on me dit, ce qui est maintenant connu comme le Township 25, Range 23, Quarter 1, et y sont installés en permanence depuis quelque trente ans déjà.

La rareté du bois et du foin qui a poussé le Gambler et Long Claws à revenir à Lizard Point, a fait qu'un certain nombre de ceux qui demeuraient au ruisseau Silver ont abandonné la place et se sont joints à ceux qui, tel qu'indiqué précédemment, s'étaient installés à la rivière Valley.

Cela a pour conséquence qu'il ne reste maintenant qu'environ 50 âmes au ruisseau Silver, à peu près entièrement constituées de membres des familles des frères Tanner, qui se sont tellement installées confortablement qu'elles ne sont pas intéressées à déménager, et naturellement, plutôt que de voir la réserve diminuée, aimeraient forcer les autres à revenir. Les Sauvages de la rivière Valley s'opposeraient fortement à toute tentative de les forcer à redéménager au ruisseau Silver, et ce ne serait pas sage de le faire, puisque leur environnement actuel, y compris un assez bon territoire de chasse en comparaison, leur permet de vivre, sans l'aide du gouvernement, et sans aucun doute, si une assemblée de toute la bande avait lieu, la majorité se prononcerait contre le ruisseau Silver.

Ils disent souhaiter fortement qu'une réserve soit mise de côté pour eux à la rivière Valley, et il sont tout à fait prêts à renoncer à leur droit sur la réserve du ruisseau Silver en échange.

Les terres qui pourraient en conséquence être retirées de la réserve du ruisseau Silver, même si elles ne sont pas tellement adaptées aux Sauvages, comme celles de la rivière Valley, sont néanmoins agréables à l'œil, bien adaptées pour les colons blancs, et dont il pourrait en conséquence être facile de disposer pour le ministère de l'Intérieur. *Tout bien considéré, je me sens disposé à recommander fermement que l'on donne aux Sauvages installés à la rivière Valley une réserve propre à cet endroit, sous forme d'échange, et que l'on prévoit la possibilité que quelques autres finissent par se joindre à eux*¹⁰⁸.

Comme nous l'avons déjà indiqué, dans les cinq années qui ont suivi, la réserve de Rattlesnake a été créée, 15 milles carrés de la réserve du ruisseau Silver étant cédés contre une superficie égale à la rivière Valley¹⁰⁹. De même les difficultés rencontrées pour mettre de côté une réserve pour South Quill à la rivière Rolling ont été réglées et cette réserve, elle aussi, est créée. En 1898, la majorité de la moitié restante de la réserve de Gambler au ruisseau

108 Hayter Reed, commissaire aux Indiens, au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 11 décembre 1889, AN, RG 10, vol. 6654, dossier 106A-3-1-1 (Pièce 12 de la CRI, vol. 2, onglet 10).

109 Selon une source, la superficie mise de côté à la rivière Valley en 1896 était 11 544,46 acres, ou à peine plus de 18 milles carrés, pour remplacer les 15 milles carrés de la réserve de Gambler cédés en 1893 : Foy Poulin, note au dossier, «History – Gambler Reserve No. 63», 11 mai 1966 (Documents de la CRI, p. 417).

Silver est cédée en vue de la vendre, à l'exception de petites portions qui sont utilisées par les Indiens demeurant dans les environs¹¹⁰. Aujourd'hui, la réserve compte juste 1 037 acres en cinq possessions distinctes¹¹¹.

L'ancien James Tanner a donné le témoignage suivant concernant la cession de 15 milles carrés pour établir une réserve à la rivière Valley :

[Traduction]

Depuis nos terres – depuis cette époque nos terres ont disparu un acre à la fois. Et, à un moment, 15 sections sont allées à la rivière Valley. Ces 15 sections de terres ont été données aux gens de la rivière Vallée qui ont eu les terres, et seulement les gens de la rivière Valley ont voté.

Donc, avec 15 sections passées à la rivière Valley, les 15 sections ont été vendues, à des agriculteurs et des colons, et pendant toutes ces années, ces années qui ont passé, personnes n'a jamais dit, ne nous a jamais parlé des raisons pour lesquelles nos terres sont passées de 30 sections à ce que nous avons aujourd'hui. Pour ce qui est des quelques acres qui restent, il en manquera toujours; nous ne savions pas, parce que personne ne nous en a jamais parlé¹¹².

M. Patrick Tanner a fait des observations similaires à la Commission lorsqu'il a soulevé des questions sur la pertinence de cette cession et d'autres cessions touchant les terres de la réserve de Gambler¹¹³. Même si ce sont des allégations importantes qui justifient un examen attentif afin de déterminer si la Couronne s'est acquittée de ses obligations légales à l'endroit de la Pre-

¹¹⁰ Note de service, [auteur inconnu], responsable des dossiers, Affaires indiennes, 26 janvier 1924, AN, RG 10, vol. 3754, dossier 30848/dossier du MAINC 501/30-33 (Documents de la CRI, p. 406); voir aussi «Gamblers [sic] Indian Reserve No. 63» (Pièce 9 de la CRI). Les zones non cédées pour les vendre en 1898 sont décrites selon les cas comme représentant 700 acres (Foy Poulin, note au dossier, «History – Gambler Reserve No. 63», 11 mai 1966 (Documents de la CRI, p. 409)); 860 acres (auteur inconnu, [Bureau des revendications autochtones], note au dossier, «Waywayseecappo Band», 14 février 1979 (Documents de la CRI, p. 497)); et 1 037 acres («Gamblers [sic] Indian Reserve No. 63» (Pièce 9 de la CRI)). En ce qui concerne la superficie de 1 037 acres représentées à la pièce 9 comme étant la taille réelle de la RI 63, il y a deux parcelles qui sembleraient comprendre environ 160 acres qui n'auraient pas été vendues suivant la cession et ont été rendues à la bande en 1963. En enlevant 160 acres des 1 037 acres laisseraient une superficie non cédée d'environ 877 acres en 1898.

¹¹¹ «Gamblers [sic] Indian Reserve No. 63» (Pièce 9 de la CRI).

¹¹² Transcriptions de la CRI, 5 novembre 1996, p. 27 (James Tanner).

¹¹³ Par exemple, M. Tanner a indiqué que dans « toutes les autres bandes faisant partie du regroupement de Fort Ellice, il y avait Wayway, South Quill, Sakimay, Rattlesnake et le Gambler, toutes les autres réserves ont reçu des terres d'une bonne superficie. Elles ont toutes reçu la majorité des avantages, le Gambler en a perdu la majorité. Ce que nous avons aujourd'hui représente peut-être le vingtième de ce qu'était la réserve ... Je crois que ce que je garde le plus à l'esprit c'est celle de la rivière Valley. Ils ont cédé 15 milles de la réserve de Gambler pour avoir leur réserve à la rivière Valley. C'est celle de Rattlesnake. Et lorsqu'ils l'ont cédée, je ne sais pas pourquoi c'est eux qui accordaient la cession, mais ils ont cédé une partie de notre réserve, 15 milles carrés, pour obtenir leur réserve. À cette époque, lorsque la réserve a été cédée, personne de la bande de Gambler n'a signé le document de cession. Il semble que le premier à demander une part du gâteau la recevait et lorsqu'est venu la tour du Gambler, il ne restait plus de gâteau. » (Transcriptions de la CRI, 5 novembre 1996, p. 12-13 [Patrick Tanner]).

mière Nation de Gambler par rapport à la façon dont ces cessions ont été obtenues, notre enquête se limite à déterminer si la Première Nation a des droits fonciers non réglés. Par conséquent, nous répétons que la Commission ne se prononce pas sur la validité des diverses cessions foncières touchant la réserve du ruisseau Silver.

PARTIE III

QUESTIONS

Comme nous l'avons vu précédemment, le conseiller juridique de la Première Nation de Gambler et le Canada ont convenu à la séance de planification du 14 juin 1996 que la Commission devait se pencher sur les questions suivantes :

- 1 Le Canada a-t-il rempli l'obligation de fournir des terres à la requérante, à la suite de l'adhésion de celle-ci au Traité 4 le 21 septembre 1874, en sélectionnant et en faisant arpenter les terres du ruisseau Bird Tail pour la « bande de Fort Ellice » en 1877?**
- 2 Quel est l'effet, s'il y a lieu, de la « cession aux fins d'échange » de 1881 sur les droits fonciers issus de traité de la requérante?**
- 3 À combien, le cas échéant, se chiffrent les droits fonciers non réglés que confère le traité à la requérante?**

À la même séance, le Canada et la Première Nation ont convenu que l'enquête ne viserait pas à régler la question de la différence apparente de quelque deux milles carrés entre la cession de 1881 et le décret acceptant cette cession.

Puisque la Première Nation n'a fourni ni liste des bénéficiaires du traité ni calcul de la superficie de territoire, les parties ont convenu ensuite que les conclusions et recommandations de la Commission doivent se borner à l'établissement de la date du premier arpentage pour la Première Nation de Gambler et à la détermination de l'effet éventuel de la « cession aux fins d'échange » de 1881 sur le calcul des droits fonciers issus du traité. La partie IV du présent rapport expose l'analyse et les conclusions de la Commission au sujet de ces deux questions modifiées convenues par les parties :

- 1 La date du premier arpentage à retenir pour la Première Nation de Gambler est-elle 1877 ou 1883?
- 2 Dans quelle mesure, le cas échéant, la « cession pour échange » de 1881 influence-t-elle sur les droits fonciers issus d'un traité des requérants?

PARTIE IV

ANALYSE

QUESTION 1 : DATE DU PREMIER ARPENTAGE

La date du premier arpentage à retenir pour la Première Nation de Gambler est-elle 1877 ou 1883?

Le Canada et la Première Nation de Gambler admettent tous deux que pour déterminer si le Canada a rempli son obligation de fournir des terres à la Première Nation, il faut utiliser la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers issus du Traité. La question est de savoir si la date du premier arpentage est 1877, année où William Wagner a arpenté la réserve du ruisseau Bird Tail pour la bande de Fort Ellice, ou 1883, année où une autre réserve a été arpentée pour le « Gambler » et ses partisans au ruisseau Silver. Le choix de la date a une grande incidence sur la revendication. Selon la présentation du dossier par les parties, la question de savoir quelle date il convient d'utiliser comme premier arpentage aux fins de déterminer les droits fonciers passe maintenant à établir si l'arpentage de 1877 était conforme aux conditions du Traité 4, compte tenu qu'aucune partie n'a contesté la légitimité de la cession de 1881 ni l'arpentage des terres de réserve pour le « Gambler » en 1883.

La disposition en cause du Traité 4 est la « clause de réserve », qui prévoit ceci :

Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses. Pourvu cependant qu'il soit entendu que si, au temps du choix de toutes réserves comme susdit, il y a des colons dans les limites des terres réservées pour quelque bande, Sa Majesté conserve le droit de

s'entendre avec ces colons comme il lui semblera juste, afin de ne pas diminuer l'étendue de terre accordée aux Sauvages; {...}¹¹⁴

Pour établir la date du premier arpentage, il faut préciser le sens des mots « après conférence avec chacune des bandes de Sauvages » ainsi que les droits et obligations respectifs du Canada et de la bande en ce qui concerne la sélection et l'arpentage des terres réservées à la bande en vertu du Traité 4. Un autre aspect du litige consiste à savoir si les représentants du Canada ou de la bande avaient été dûment autorisés à choisir les terres du ruisseau Bird Tail en 1877. Pour répondre à ces questions, nous commencerons par les grands principes d'interprétation élaborés par les tribunaux et appliqués par la Commission dans ses enquêtes précédentes, après quoi nous appliquerons ces principes au cas qui nous occupe.

Principes d'interprétation des traités

Dans ses enquêtes antérieures portant sur des revendications de droits fonciers issus de traités, la Commission a constaté que, malgré la minceur de la jurisprudence, il est utile de prendre comme point de départ les six principes établis d'interprétation des traités énoncés dans les précédents. Ces principes ont été formulés avec concision dans le document du Bureau du commissaire aux traités de la Saskatchewan intitulé *Report and Recommendations on Treaty Land Entitlement* :

[Traduction]

- Les traités devraient être interprétés en faveur des Indiens de manière juste, large et libérale.
- Les traités doivent être interprétés non pas selon le sens strict de leur langage, mais selon l'interprétation naturelle de ce langage par les Indiens.
- Comme l'honneur de la Couronne est en jeu, aucun doute ne doit planer sur l'honnêteté de ses intentions.
- Toute ambiguïté du libellé doit être interprétée contre les rédacteurs, et non au détriment des Indiens, lorsqu'une autre interprétation raisonnable est possible.
- On peut tenir compte de la conduite ultérieure des parties pour déterminer comment elles ont compris le traité.

¹¹⁴ Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981, p. 7 et 8. Italiques ajoutés.

- Les traités ont été conclus avec des Indiens et non pas avec des bandes, et un examen des traités dans leur ensemble montre que l'on vise à traiter les Indiens sur un pied d'égalité, et les bandes en fonction de leur population¹¹⁵.

Comme elle l'a déjà indiqué dans ses rapports sur les revendications des Nations cries de Kahkewistahaw et de Lucky Man, la Commission estime que, en matière de droits fonciers issus de traités, ces règles d'interprétation l'invitent à se baser sur la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers, à moins de circonstances extraordinaires qui rendraient cette méthode injuste¹¹⁶. Nous avons déjà indiqué que cette position n'est pas remise en cause en l'espèce puisque les parties, si elles ne s'entendent pas sur la date du premier arpentage, conviennent toutes deux que c'est la date du premier arpentage qui doit servir au calcul des droits de la bande.

Néanmoins, il ne serait pas inutile de rappeler certains constats déjà énoncés par la Commission à propos des droits fonciers issus de traités. Comme nous l'avons indiqué dans notre rapport d'enquête sur la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay :

Le Traité conférerait à chaque Indien des droits fonciers pouvant être exercés en tant que membre d'une bande, ou individuellement s'il opte pour des terres en particulier. Dans le cas des membres d'une bande, *ce droit foncier s'est cristallisé au moment du premier arpentage des terres de réserve*. La superficie qui revenait alors à la bande est une question de fait, déterminée selon la population réelle de cette bande, y compris les membres qui étaient absents lorsque le premier arpentage a été effectué¹¹⁷.

Dans son rapport d'enquête sur le Lac La Ronge, la Commission a résumé ses conclusions sur la nature et l'étendue des obligations de la Couronne en énonçant six principes qui fournissent un cadre utile dans l'analyse des revendications de droits fonciers issus de traités :

¹¹⁵ Cliff Wright, commissaire aux traités, *Report and Recommendations on Treaty Land Entitlement*, Saskatchewan, mai 1990, p. 24.

¹¹⁶ Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Première Nation de Kahkewistahaw*, Ottawa, novembre 1996, reproduit (1998) dans 6 ACRI 21, p. 82-83; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de la Nation crie de Lucky Man*, Ottawa, mars 1997, reproduit (1998) dans 6 ACRI 121, p. 171.

¹¹⁷ Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Fort McKay*, Ottawa, décembre 1995, reproduit (1996) dans 5 ACRI 3, p. 56-57. Italiques ajoutés. Précisons que contrairement aux Traités 8 et 10, le Traité 4 ne prévoit pas la possibilité d'obtenir des terres en particulier. Cependant, à notre point de vue, le principe voulant que la superficie doit être déterminée au moment du premier arpentage reste inchangé pour tous les traités.

1. L'objet et l'intention du Traité est que chaque bande a droit à 128 acres de terres pour chaque membre et que tous les Indiens assujettis au traité ont le droit de compter comme membres de la bande dans le calcul des droits fonciers.
2. Dans le cas des bandes privées de réserve, la superficie des terres à laquelle la bande a droit est établie au plus tard à la date du premier arpentage et selon le nombre réel des membres dans la bande, y compris ceux qui étaient absents au moment de l'arpentage.
3. Si la bande a reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage, le Canada a rempli ses obligations au titre du traité, sous réserve du principe d'admissibilité aux fins de comptabilisation des droits fonciers des « ajouts ultérieurs ».
4. Si une bande n'a pas reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit à la date du premier arpentage, ou si un moins-reçu supplémentaire survient du fait que d'autres personnes sont venues grossir les effectifs de la bande, celle-ci a le droit de revendiquer les terres qu'elle n'a pas reçues et le Canada doit lui fournir au moins la superficie manquante afin de s'acquitter de son obligation par rapport au Traité.
5. Le défaut du Canada de fournir toutes les terres dues à la bande à la date du premier arpentage, ou de fournir par la suite des terres supplémentaires pour respecter les droits fonciers découlant des ajouts qui ont suivi le premier arpentage, constitue de sa part une violation du Traité et un manquement correspondant à son obligation de fiduciaire, ce qui peut entraîner une obligation en équité d'indemniser la bande.
6. Les hausses ou baisses naturelles de population de la bande après la date du premier arpentage n'influent pas sur la superficie de terres due à la bande aux termes du Traité¹¹⁸.

Plus tard, dans son rapport sur la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw, la Commission a énoncé le point de vue suivant à propos de la date du premier arpentage, en se basant sur ses propres commentaires découlant de l'enquête sur les droits fonciers issus d'un traité de la bande indienne de Lac La Ronge :

Dans son enquête concernant la bande de Lac La Ronge, la Commission a interprété la clause de réserve du Traité n° 6 et a envisagé plusieurs dates et approches possibles pour calculer les droits fonciers issus de traité, notamment la date du traité, la date de sélection, la date du premier arpentage et la date actuelle. Bien que le libellé

118 Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la bande indienne de Lac La Ronge*, Ottawa, mars 1996 (1996) 5 ACRI 259, p. 347-348.

de la clause de réserve du Traité n° 6 (signé en 1876) ne soit pas identique à celle du Traité n° 4, les deux clauses sont similaires sur le fond. Celle du Traité n° 6 prévoit « Que le surintendant en chef des Affaires des Sauvages devra députer une personne compétente pour déterminer et assigner les réserves pour chaque bande, après s'être consulté avec les Sauvages de telle bande quant au site que l'on pourra trouver le plus convenable par eux »¹¹⁹. Après avoir examiné les diverses options de calcul des droits, la Commission a tiré les conclusions suivantes de l'interprétation de la clause de réserve :

À notre avis, le libellé et le contexte historique entourant la signature du traité révèlent que l'intention des parties était d'arpenter et de choisir des terres pour les bandes dans un bref délai après la signature du traité en vue d'éviter des conflits avec les colons sur la sélection des terres. Malgré l'absence de formulation claire dans le traité ou de lignes directrices faisant autorité en matière de droits fonciers issus de traités, la pratique générale suivie par les Affaires indiennes a été de déterminer la superficie de terres à mettre de côté à partir de la plus récente liste des bénéficiaires dont pouvait disposer l'arpenteur au moment de l'arpentage. Si les parties avaient eu l'intention d'utiliser les chiffres de population des bandes indiennes au moment du traité pour établir les droits fonciers, cela aurait pu facilement s'accomplir en joignant une annexe au traité pour énumérer les chiffres de la population de chaque bande signataire. Le fait que les Affaires indiennes ne disposaient pas de renseignements fiables sur les chiffres de la population au moment de la signature du traité laisse croire que les parties n'entendaient pas retenir une telle interprétation. [...]

À notre avis, l'interprétation la plus raisonnable de la clause de réserve est que tout Indien inscrit a le droit d'être comptabilisé, une fois, aux fins de la détermination des droits fonciers issus de traité, et que l'intention des parties était de déterminer la taille des réserves indiennes en fonction de la population de la bande avant le premier arpentage ou à la date de cet arpentage. Cette interprétation est étayée par le libellé de la clause de réserve, les déclarations faites par les parties pendant les négociations du traité et leur conduite par la suite en ce qui a trait à la sélection et à l'arpentage des réserves. Nous réitérons que cette conclusion est conforme aux principes exposés dans les rapports de la Commission sur les revendications des Premières Nations de Fort McKay et de Kawacatoose, dans lesquels on déclare que tous les Indiens inscrits, y compris les « signataires après le fait [comme les membres arrivés après la signature du traité et les transférés de bandes privées de terres] », ont le droit d'être comptabilisés aux fins de droits fonciers, même s'ils se joignent à une bande après que toutes les terres auxquelles elle a droit ont été mises de côté.

En général, nous sommes d'accord avec ce qu'affirmait le Bureau des revendications des autochtones en 1983 [dans les Directives pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus

119 À titre de comparaison, la clause de réserve du Traité 4 figure aux pages 59 du présent rapport.

de traité] à savoir que « même si les traités n'indiquent pas clairement à partir de quelle données on doit établir la base démographique d'une bande pour les besoins du calcul des superficies, la date la plus raisonnable est au plus tard celle du premier arpentage ». Dans certains cas, il peut être nécessaire de considérer de nombreux facteurs en choisissant la date à laquelle il faudrait évaluer la population d'une bande, notamment les conditions particulières du traité, les circonstances entourant la sélection des terres par la bande, les délais dans l'arpentage des terres visées par le traité et les motifs de ces délais¹²⁰.

Comme nous venons de le dire, l'approche basée sur la date du premier arpentage n'est pas remise en cause ici, mais cette citation est utile au contexte de notre analyse.

Il est aussi utile, dans le cas qui nous occupe ici, de se référer aux *Criteria Used in Determining Bands with Outstanding Entitlements in Saskatchewan* du ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada en cas de scission d'une bande. Bien que ces critères formulés par les Affaires indiennes en 1977 visaient expressément la Saskatchewan, ce document nous indique comment le Canada traitait généralement les scissions de bandes et le calcul des droits fonciers issus des traités numérotés. Selon ces critères, lorsqu'une bande se scinde en deux ou plusieurs bandes, on peut recourir à différentes méthodes de calcul des droits fonciers selon que la scission a eu lieu avant ou après le premier arpentage. Généralement, si la bande a reçu les terres en vertu du traité avant la scission, les droits fonciers de la bande seront calculés en fonction de la population de la bande d'origine globalement à la date du premier arpentage et non en fonction de la population des nouvelles bandes. Inversement, si les terres visées par le traité n'ont pas été octroyées à la bande d'origine avant la division, il faudra calculer les droits fonciers séparément pour les nouvelles bandes en fonction de la date des premiers arpentages respectifs¹²¹.

Dans le cas qui nous occupe, la Première Nation conteste la position du Canada selon laquelle le premier arpentage a eu lieu avant que le Gambler et ses partisans ne se soient séparés de Waywayseecappo. Selon le conseiller juridique, le Canada a bien essayé de rassembler les partisans du plus grand nombre possible de chefs dans la même réserve, mais cette tentative a vite

120 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kabkewistahaw*, Ottawa, novembre 1996 (1998), 6 ACRI 21, p. 81-82. Passage cité : Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la bande indienne de Lac La Ronge*, Ottawa, mars 1996 (1996) 5 ACRI, 259, p. 345-347.

121 Affaires indiennes et du Nord Canada, *Criteria Used in Determining Bands with Outstanding Entitlements in Saskatchewan*, août 1977.

échoué en raison du mode de vie nomade des Indiens de la région à l'époque :

[Traduction]

On utilise souvent le terme « bande » en faisant référence aux notes de l'époque du lieutenant-gouverneur Morris. On utilise sans rigueur des mots comme « tentes » ou « tribus ». Les documents fournis par les commissaires comportent plusieurs rapports historiques socio-économiques, et tous laissent croire que les Saulteux, surtout dans la région de Fort Ellice, et les Cris, dans la région de Qu'Appelle, étaient très nomades à l'époque. Un chef était simplement quelqu'un qui avait l'appui de la majorité à un moment donné, mais la situation pouvait changer n'importe quand¹²².

Le Canada soutient que contrairement à Sakimay, qui avait reçu une réserve distincte dès 1876, le Gambler n'avait pas demandé à être traité séparément; il est demeuré un chef adjoint relevant de Waywayseecappo jusqu'à la cession de 1881 et il devait être traité comme une des personnes représentées par Waywayseecappo¹²³. Pour sa part, la Première Nation soutient que lorsque le Gambler s'est opposé à l'arpentage de Wagner en 1877, il l'a fait au nom de ses propres partisans ainsi que pour Waywayseecappo et son groupe, dont il avait été nommé porte-parole¹²⁴. Cependant, la Première Nation ne va pas jusqu'à dire que le Gambler et son groupe constituaient une bande distincte en 1877. Elle ne prétend pas non plus que si Wagner avait conformé son levé aux revendications du Gambler à l'époque, les terres ainsi mises de côté n'auraient pas constitué la réserve de Waywayseecappo, du Gambler et de leurs partisans à tous deux, ni que l'arpentage n'aurait pas été le « premier arpentage ».

Dans son enquête portant sur la revendication de la bande de Young Chi-peewayan au sujet de la réserve n° 107 de Stoney Knoll, la Commission a dû déterminer si les requérants constituaient une « bande ». Elle a relevé la définition de « bande » dans la *Loi sur les Indiens* de 1876 : « une tribu, une peuplade ou un corps de Sauvages qui possèdent une réserve ou des terres en commun, ou y ont un intérêt commun, mais dont le titre légal est attribué à la Couronne, ou qui partagent également dans la distribution d'annuités ou de deniers provenant de l'intérêt de fonds dont le gouvernement du Canada est responsable »¹²⁵. Elle a constaté qu'« [e]n langage cou-

122 Transcriptions de la CRI, 6 novembre 1996, p. 93 (Paul B. Forsyth).

123 Transcriptions de la CRI, 6 novembre 1996, p. 206-207 (François Daigle).

124 Transcriptions de la CRI, 6 novembre 1996, p. 208 (Paul B. Forsyth).

125 Le titre français de la *Indian Act* ayant changé à chaque nouvelle version, nous utiliserons ici le titre actuel : *Loi sur les Indiens*, S.C. 1876, ch. 18, paragraphe 3(1).

rant, les mots «bande», «tribu» ou «corps» sous-entendent tous une forme de vie en communauté, de vie commune¹²⁶ » et qu'« une «bande», au sens où ce mot est employé en common law, est un groupe de personnes qui existe comme entité collective, unie et identifiable¹²⁷. » La preuve déposée devant la Commission dans cette affaire l'a menée à la conclusion que les requérants ne constituaient pas « une communauté identifiable, vivant aujourd'hui, ou ayant d'ailleurs jamais vécu, en collectivité¹²⁸ ».

Dans le cas qui nous occupe, si nous devons établir si Waywayseecappo, le Gambler et leurs partisans constituaient une bande en 1877, nous aurions tendance à conclure qu'après l'arpentage de Wagner, ils constituaient effectivement un corps d'Indiens vivant en communauté dans la réserve mise de côté pour eux. À l'assemblée de cession de 1881, le Gambler a demandé le consentement de Waywayseecappo pour la cession de terres en échange des terres que le Gambler et ses partisans allaient recevoir au ruisseau Silver; on peut prétendre que ce consentement n'aurait pas été nécessaire si le Gambler et son groupe avaient constitué une bande distincte. Dans son propre discours au sujet de la cession, le Gambler confirme qu'il a rassemblé des membres pour adhérer à la bande dont Waywayseecappo serait « notre chef ».

Quoi qu'il en soit, il n'y a pas lieu ici de déterminer si Waywayseecappo, le Gambler et leurs partisans constituaient une même bande puisque cette question n'est pas en cause. La Première Nation conteste seulement la validité de l'arpentage de 1877; elle ne prétend pas que le Gambler dirigeait une bande distincte. Cela étant, puisque la Première Nation soutient seulement que l'arpentage de Wagner de 1877 ayant eu lieu *avant* la scission de la bande de 1881 n'est pas valide, il s'ensuit, dans la position de la Première Nation, que les vrais premiers arpentages ont été exécutés par Ponton *après* la scission et que les droits fonciers doivent être calculés en conséquence. Le Canada est de l'avis contraire.

Penchons-nous maintenant sur la validité de l'arpentage de 1877.

126 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication soumise par les Young Chipewayan à l'égard de la réserve n° 107 de Stoney Knoll*, Ottawa, décembre 1994, reproduit (1995) dans 3 ACRI 175, p. 198.

127 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication soumise par les Young Chipewayan à l'égard de la réserve n° 107 de Stoney Knoll*, Ottawa, décembre 1994, reproduit (1995) dans 3 ACRI 175, p. 202.

128 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication soumise par les Young Chipewayan à l'égard de la réserve n° 107 de Stoney Knoll*, Ottawa, décembre 1994, reproduit (1995) dans 3 ACRI 175, p. 202.

« **Conférence avec chacune des bandes de Sauvages** »

La validité de l'arpentage de 1877 de William Wagner doit être évaluée à partir des conditions du Traité 4 concernant l'établissement de réserves pour les peuples indiens de ce territoire. Rappelons ici cette disposition :

Et Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, *telles réserves devant être choisies par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages*, la superficie devant suffire pour fournir un mille carré à chaque famille de cinq, ou dans cette proportion pour les familles plus ou moins nombreuses. Pourvu cependant qu'il soit entendu que si, au temps du choix de toutes réserves comme susdit, il y a des colons dans les limites des terres réservées pour quelque bande, Sa Majesté conserve le droit de s'entendre avec ces colons comme il lui semblera juste, afin de ne pas diminuer l'étendue de terre accordée aux Sauvages; et pourvu de plus que les réserves susdites de terre ou aucune partie d'icelles, ou tout intérêt ou droit sur icelles, ou en découlant, puissent être vendus, loués ou aliénés autrement par le dit gouvernement pour l'usage et le bénéfice des dits Sauvages, avec le consentement préalablement obtenu des Sauvages qui y ont droit; mais les dits Sauvages ou aucun d'eux ne pourront en aucune manière avoir le droit de vendre ou autrement aliéner aucune des terres à eux accordées comme réserves.¹²⁹

Nous commencerons par établir le sens et la teneur des conditions concernant la tenue d'une conférence, puis nous nous demanderons qui étaient les représentants autorisés du Canada et de la bande dans le processus de sélection des terres.

Le sens de « conférence »

Le Canada et la Première Nation de Gambler conviennent que, selon le libellé du Traité 4, les représentants de la Couronne devaient tenir conférence avec la bande d'Indiens avant de mettre à part une réserve pour elle. Leurs divergences d'opinions portent sur les conditions devant régir cette conférence et sur l'identité de la partie (le Canada ou la bande) ayant le dernier mot.

Le Canada voudrait que la Commission interprète comme suit le mot « conférence » dans le contexte général de cette disposition : après avoir tenu conférence avec une bande concernant l'emplacement de la réserve, les représentants du Canada devaient choisir les terres de réserves pour la bande. Pour le conseiller juridique, cette définition est la bonne, peu importe

¹²⁹ Traité n° 4 conclu entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1981, p. 7-8. Italiques ajoutés.

que la Commission s'en remette aux « termes précis » du traité ou que, si elle trouve ces termes ambigus, elle se fie aux autres éléments de preuve. Dans le même ordre d'idées, il serait contraire aux termes du traité de dire qu'une bande a le droit exclusif de *déterminer* l'emplacement de sa réserve ou du moins le droit de *consentir* à l'emplacement avant que la réserve ne soit mise à part¹³⁰. D'après le Canada, si les rédacteurs du traité avaient voulu que le choix de l'emplacement nécessite l'assentiment des Indiens, ils auraient utilisé le mot « consentement », comme ils l'ont fait dans la disposition restrictive qui suit, qui permet au gouvernement d'aliéner les terres de réserve « avec le consentement préalablement obtenu des Sauvages qui y ont droit » :

[Traduction]

Les mots « consentement » ou « assentiment » impliquent une décision; ils supposent un « oui » ou un « non »; ils supposent un libre choix.

Les mots « conférence » et « consentement » sont différents. Ils ont des sens différents dans leur emploi courant [...] et ce pour les deux parties au Traité ; c'est ce que je soutiens¹³¹. »

De toute façon, le Canada soutient que le pouvoir de mettre des réserves à part n'est pas conféré par le Traité mais constitue une prérogative royale de la Couronne :

[Traduction]

Le présent débat suppose que le pouvoir de mettre des réserves à part découle du Traité. Or, nous soutenons que c'est faux : ce pouvoir est une prérogative royale de la Couronne. La Couronne a l'obligation de mettre des réserves à part, mais l'action de mettre ces réserves à part est effectuée en vertu d'une prérogative royale de la Couronne¹³².

D'après le conseiller juridique du Canada, la sélection de réserves par les représentants du Canada doit se faire en tenant compte de certains facteurs, y compris les suivants :

- la volonté de la bande¹³³;
- les droits des colons qui peuplent déjà les terres sélectionnées¹³⁴;

130 Mémoire du gouvernement du Canada, 20 octobre 1996, p. 12.

131 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 169 (François Daigle).

132 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 171 (François Daigle).

133 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 185 (François Daigle).

134 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 173 (François Daigle); Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 13.

- les levés de canton existants et les autres exigences de la *Loi des terres fédérales* concernant les terres réservées aux écoles et à la Compagnie de la Baie d'Hudson¹³⁵;
- d'autres facteurs, comme la forme de la réserve, l'accès à l'eau, la qualité du sol, l'accès au bois, les établissements existants et à venir, l'utilisation du chemin de fer et le caractère approprié des terres pour des usages tels que l'agriculture et la chasse¹³⁶.

Selon le Canada, « [traduction] le fait que la liberté de la Couronne soit limitée dans la sélection des réserves vient aussi à l'appui du point de vue selon lequel [...] cette action revient à la Couronne et non à la Première Nation ». Par conséquent, selon le conseiller, c'est le Canada et non la bande qui a le dernier mot quant à l'emplacement de la réserve¹³⁷.

La Première Nation de Gambler répond que le Canada donne au mot « conférence » une interprétation trop stricte. Le mot « conférence », dans un contexte juridique, ne signifie pas seulement « consultation »; il désigne l'action de rencontrer des personnes et de les consulter pour régler les différends, d'harmoniser les points de vue divergents et finalement de trouver un compromis acceptable aux deux parties¹³⁸. La Première Nation convient que « consentement » et « conférence » ont des sens différents, mais elle exprime ainsi cette différence :

[Traduction]

Essentiellement, le mot « consentement » dans le deuxième paragraphe veut dire ceci : le Canada arrive et dit : « Nous allons aliéner telle chose, nous allons utiliser telle chose, nous allons exproprier tel occupant, nous avons besoin de votre consentement : voulez-vous ou non? C'est une notion très différente de celle que je vois dans l'expression « après conférence », qui implique une négociation, un compromis, une entente¹³⁹.

Le conseiller juridique de la requérante fait valoir un certain nombre d'indicateurs montrant que le traité rend obligatoire au moins un accord entre la bande et la Couronne dans la sélection des terres de réserve, ajou-

135 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 173 et 181 (François Daigle); Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 13.

136 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 179-180 (François Daigle); Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 13.

137 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 173 (François Daigle).

138 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 137-138 (Paul B. Forsyth).

139 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 210 (Paul B. Forsyth).

tant que ces éléments pourraient même mener à la conclusion selon laquelle, en dernière analyse, la volonté de la bande doit prévaloir :

- Selon Morris, le Gambler aurait déclaré pendant les négociations du traité de 1874 : « [traduction] nous n'avons pas encore regardé les terres de la région pour en choisir une, *car je comprends que vous nous demandez de choisir*¹⁴⁰ ».
- Les commissaires Christie et Dickieson ont reçu pour instruction « [traduction] *de sélectionner les réserves sur les terres qui seront jugées les plus convenables et les plus avantageuses pour les Indiens*, chaque réserve devant être sélectionnée comme le prévoit le Traité après conférence avec les Indiens intéressés et sous réserve des autres conditions énoncées dans le Traité¹⁴¹ ».
- Dans son mémoire concernant la sélection des réserves, l'arpenteur général J.S. Dennis écrivait ceci : « [traduction] *dès que possible, lorsque l'emplacement des réserves en question aura été fixé par le commissaire et les Indiens*, les limites de ces réserves, dans chaque cas, devront être tracées et balisées sur le terrain¹⁴². »
- Après les réunions des commissaires avec les Indiens en 1875, Christie a écrit ceci : « [traduction] *les chefs de Fort Ellice n'étaient pas tous décidés quant à l'emplacement de leurs réserves*¹⁴³ ».
- Dans son compte rendu de ces mêmes réunions avec la bande de Fort Ellice, Wagner a fait les commentaires suivants; tout d'abord, « [traduction] *la réserve de cette tribu a été choisie par la tribu à la source du ruisseau Bird Tail* » et ensuite, « [traduction] *les Indiens de Fort Ellice, répartis en 65 familles, choisiront probablement de s'établir au coeur de la forêt* et occuperont près de deux cantons de 41 600 acres¹⁴⁴. »

140 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 21; Alexander Morris, *The Treaties of Canada with the Indians of Manitoba and the North-West Territories*, Toronto, Belfords, Clarke & Co., 1880; réimprimé à Saskatoon: Fifth House Publishers, 1991, p. 84-85 (documents de la CRI, p. 31).

141 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 21; décret du 9 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (documents de la CRI, p. 46). Italiques ajoutés.

142 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 23; J.S. Dennis, arpenteur général, mémoire, 13 juillet 1875, AN, RG 10, vol. 3622, dossier 5007 (documents de la CRI, p. 48-49).

143 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 24; W.J. Christie, commissaire, à E.A. Meredith, sous-ministre, ministère de l'Intérieur, 9 septembre 1875, Archives publiques du Manitoba (APM), MG 12, B1, Alexander Morris, collection du lieutenant-gouverneur, n° 1094 (documents de la CRI, p. 69).

144 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 24; William Wagner, arpenteur-géomètre du Dominion, au ministre de l'Intérieur, 2 janvier 1876, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (documents de la CRI, p. 105-106).

- Finalement, en réponse à une demande d'opinion juridique concernant les exigences applicables à la mise à part d'une réserve faisant suite à une plainte d'un intrus selon qui la création de la réserve n'était pas valide, Z.A. Lash, du ministère de la Justice, a indiqué ce qui suit : « [traduction] l'arpentage et le balisage de la réserve ayant été effectués avec le consentement exprès des Indiens et ayant depuis reçu leur approbation, il n'est pas besoin d'adopter un décret; toutefois, puisqu'un décret constitue un document officiel, le soussigné recommande, pour lever tout doute, qu'il en soit adopté un pour approuver et confirmer les caractéristiques de la réserve qui a déjà été mise à part¹⁴⁵. »

En conclusion, la Première Nation estime que selon une interprétation libérale du Traité 4, les Indiens auraient compris dans le mot « conférence » qu'ils auraient le droit de choisir leur propre réserve ou qu'à tout le moins le Canada devrait avoir leur accord en choisissant les terres à mettre à part¹⁴⁶. Le conseiller juridique de la requérante a toutefois émis une restriction :

[Traduction]

Nous ne prétendons pas que la volonté de la bande soit souveraine et doit être respectée sans restriction raisonnable.

Certaines restrictions sont raisonnables. Si des colons sont installés dans une région, ou s'il y a une ville ou un village, il ne serait pas raisonnable, même si la bande déclare qu'elle veut ce territoire, de déloger tous ces colons. Cette situation est prévue dans le Traité.

On peut aussi penser à des installations comme les chemins de fer, les télégraphes; tout cela pose des restrictions raisonnables. Certains éléments mentionnés dans la *Loi des terres fédérales* constitueraient probablement aussi des restrictions raisonnables.

Mais sous réserve des restrictions raisonnables, la volonté des bandes, des Indiens, devait prévaloir à l'époque. Et à moins d'une raison valable et objective de refuser aux Indiens ce qu'ils avaient choisi, en particulier à leur réunion avec Christie, on aurait dû respecter la volonté des Indiens¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 24; Z.A. Lash, ministère de la Justice, au ministère de l'Intérieur, 12 août 1876, AN, RG 10, vol. 3637, dossier 6853 (documents de la CRI, p. 129). Le Canada a répondu qu'en l'espèce, l'opinion de Lash vise seulement à déterminer si une réserve existait dans le contexte d'une intrusion, et non par rapport aux relations entre le Canada et une bande; or, dans le cas d'une intrusion, un décret n'est pas nécessaire pour confirmer l'existence d'une réserve. Cependant, du point de vue du Canada, l'opinion de Lash n'appuie pas l'idée selon laquelle le consentement de la bande est nécessaire pour établir une réserve.

¹⁴⁶ Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 20.

¹⁴⁷ Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 210-221 (Paul B. Forsyth).

La Commission a déjà eu l'occasion, dans deux enquêtes précédentes, d'étudier les exigences applicables à la création d'une réserve. Dans la première, qui, comme dans le cas qui nous occupe, concernait une revendication formulée sous le régime du Traité 4, la Première Nation de Kahkewistahaw avait demandé à la Commission de déterminer si les droits fonciers d'une bande devaient être calculés au moment où la bande demande des terres en un lieu précis ou à la date du premier arpentage. La Commission avait statué ceci :

Il est clair que le *droit* d'une bande de réserver des terres découle de la signature du traité par la bande ou de son adhésion à celui-ci. Cependant, la *superficie* et l'*emplacement* de la réserve ne sont établis qu'après la mise en œuvre de certaines dispositions décrites dans le traité. En vertu du Traité n° 4, « *telles réserves [sont] choisies* par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés à cette fin, *après conférence avec chacune des bandes d'Indiens* ». À notre avis, l'objet de cette « conférence » était de s'assurer que l'établissement de la réserve rencontrait l'assentiment du chef et des notables et qu'elle convenait à l'utilisation à laquelle elle était destinée (habituellement l'agriculture, dans le cas des bandes du sud de la Saskatchewan). Cela ne signifie pas nécessairement que la superficie de la réserve doit être déterminée par la population de la bande à la date de la sélection.

En théorie, le processus de mise de côté d'une réserve devrait être simple. La bande choisissait l'emplacement de la réserve et rencontrait les représentants du Canada — l'agent des Indiens ou l'arpenteur, ou les deux — pour les informer de son choix. En ce sens, il y avait donc bien une « conférence » comme le prévoit le Traité n° 4. Si le Canada acceptait le choix fait par la bande, et si les terres choisies ne faisaient pas l'objet d'autres revendications, des mesures seraient prises pour faire arpenter la réserve après avoir calculé des droits fonciers de la bande. Comme les Affaires indiennes ne tenaient pas de listes exhaustives des bandes ni de données de recensement fiables avant 1951, le calcul de la population de la bande serait une simple estimation fondée sur l'information dont l'arpenteur disposait à l'époque — y compris les listes de base, les discussions avec le chef, l'agent des Indiens et diverses autres personnes, et la connaissance que l'arpenteur avait personnellement de la bande. En fait, il arrivait assez fréquemment que l'arpenteur attribue des terres d'une superficie supérieure à ce qu'elles auraient dû être compte tenu de la population de base lorsque le gouvernement estimait qu'un nombre appréciable de membres de la bande étaient absents au moment de l'arpentage.

L'arpenteur se fondait sur tous les éléments d'information dont il disposait pour déterminer la population de la bande, calculer la superficie à mettre de côté, poser les lignes et les piquets pour délimiter la zone, consigner les données dans son cahier d'arpentage, établir un plan d'arpentage et soumettre celui-ci à Ottawa pour approbation et enregistrement. De leur côté, les membres de la bande pouvaient accepter la réserve mise de côté par l'arpenteur, soit en donnant expressément leur accord, soit

en le faisant implicitement en s'installant sur la réserve pour l'exploiter collectivement. La bande pouvait au contraire exprimer son désaccord en protestant auprès des représentants du Canada ou en refusant simplement de s'installer sur la réserve arpentée.

Ce n'est que lorsqu'un *accord* ou un *consensus* était atteint entre les parties au traité — par le Canada en acceptant d'arpenter les terres choisies par la bande, et par la bande, en reconnaissant que la superficie arpentée représentait effectivement la réserve qu'elle désirait — que l'on pouvait considérer que les terres arpentées constituaient une réserve au sens du traité. La date du premier arpentage était donc importante car si la bande acceptait les terres arpentées comme réserve, l'exécution et l'acceptation du premier arpentage était la preuve que les terres seraient traitées comme une réserve aux fins du traité. Comme l'arpentage est une preuve importante de l'intention du Canada d'établir une réserve, il est logique de considérer que la date figurant sur le plan d'arpentage constitue la date du premier arpentage afin de calculer les droits fonciers à condition de pouvoir prouver que l'achèvement du relevé des limites de la réserve coïncide à peu près avec la préparation du plan d'arpentage. Ayant conclu qu'une réserve a été mise de côté, c'est à cette date que l'on doit dénombrer la population afin de déterminer si le Canada a respecté les droits issus de traités de la Première Nation.

Nous ne perdons pas de vue les six principes de l'interprétation des traités qui ont été définis par les tribunaux et invoqués par le conseiller juridique de Kahkewistahaw. Nous contestons cependant le fait que ces principes nous conduisent inexorablement aux mêmes conclusions que la Première Nation. À notre avis, l'utilisation de la date du premier arpentage comme date effective de calcul des droits fonciers issus de traité constitue une interprétation « juste, large et libérale » et correspond à la manière dont le processus d'attribution des terres aurait été compris par les Indiens au moment où l'arpentage a été effectué.

Nous ne considérons pas que l'utilisation de la date du premier arpentage de préférence à la date de sélection soit « clairement préjudiciable aux Indiens », ou que l'utilisation de la date de sélection « garantirait que tous les Indiens recevraient des terres et seraient traités de manière équitable, juste et cohérente ». Il est inexact de dire qu'une approche est exclusivement favorable aux Indiens et que l'autre leur est exclusivement préjudiciable. Le calcul de la population d'une bande à la date de sélection porterait préjudice à la bande si cela coïncidait avec une période où sa population était en décroissance.

Nous croyons que l'interprétation donnée au Traité n° 4 par la Commission est juste et raisonnable. Notons en passant que cette interprétation concorde également avec la méthodologie élaborée par le Canada dans les Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traité (les « Directives de 1983 du BRA ») qui fixent cinq étapes distinctes pour déterminer si les droits fonciers d'une bande ont été pleinement satisfaits :

Pour déterminer les droits fonciers issus de traité d'une bande, les cinq étapes suivantes doivent être suivies :

- 1) Identification de la bande et du traité pertinent.
- 2) Établissement de la date du premier arpentage pertinent.

- 3) Établissement du total des terres reçues par la bande.
- 4) Établissement de la base démographique.
- 5) Calculs des terres attribuables au total.

B Date retenue pour le calcul

La date dont on doit se servir pour le calcul de la superficie est rarement précisée dans les traités. Certains parlent de mettre de côté ou d'attribuer une réserve, d'autres mentionnent la sélection de terres. Selon les juristes du ministère de la Justice, même si les traités n'indiquent pas clairement à partir de quelles données on doit établir la base démographique d'une bande pour les besoins du calcul des superficies, *la date la plus raisonnable est au plus tard celle du premier arpentage. Le gouvernement canadien est généralement d'avis que c'est la date dont on se servira pour déterminer s'il s'est acquitté de ses obligations, en vertu des traités, de fournir une quantité de terres à une bande indienne en fonction de la population de la dite bande lors du premier arpentage.*

En général, la date à employer est celle que l'on trouve sur le relevé d'arpentage de la première réserve mise de côté à l'usage et au profit d'une bande indienne. Il s'agit de la date inscrite par l'arpenteur comme étant celle à laquelle il a effectué l'arpentage. Il importe aussi de noter à quelle date l'arpenteur a signé le relevé, ainsi que la date qu'il a indiquée dans ses carnets.

Dans certains cas, la date choisie aux fins de l'établissement des droits n'est pas celle du premier arpentage en vue de la constitution d'une réserve. Il est possible qu'une réserve ait été arpentée pour la bande, mais qu'elle n'ait jamais été administrée comme réserve. En outre, si la bande rejette l'arpentage et abandonne la réserve après l'arpentage, il est possible qu'une autre réserve soit arpentée plus tard et confirmée par décret. On pourrait alors juger que c'est cette date qui constitue la date du premier arpentage, parce que c'est à ce moment que la première réserve, reconnue par décret, a été mise de côté pour la bande¹⁴⁸.

Comme l'indique le dernier paragraphe, lorsque plus d'un arpentage a été effectué pour une même bande, la question critique à régler afin de déterminer si ses droits fonciers issus de traité ont été respectés consiste à établir avec certitude la date du *premier* arpentage. Conformément au document « Research Methodology for Treaty Land Entitlement (TLE) (Méthode de recherche en matière de droits fonciers issus de traité (DFIT) » du BCT, il est possible de le faire en procédant comme suit :

- déterminer si la réserve a été arpentée ou si son emplacement a été fixé conformément aux dispositions du traité — dans le cas qui nous concerne, à la suite d'une consultation entre les agents du Canada et la bande, ainsi que l'exige le Traité n° 4;

¹⁴⁸ MAINC, *Directives du Bureau des revendications des Autochtones pour la recherche historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers issus de traité*, mai 1983 (documents de la CRI, p. 59-60). Italiques ajoutés.

- déterminer si la bande accepte l'arpentage ou l'attribution des terres;
- déterminer si le Canada accepte l'arpentage ou l'attribution des terres¹⁴⁹.

Pour être complet, un arpentage doit fixer avec précision *l'emplacement* et la *superficie* d'une réserve; c'est une pièce maîtresse qui permet de déterminer si les droits fonciers issus de traité d'une bande ont été satisfaits. Une fois que l'arpentage est terminé, cela ne signifie cependant pas nécessairement que le premier arpentage de la réserve d'une bande a *eu lieu*, en particulier lorsque la bande refuse d'accepter les terres arpentées.

Nous concluons donc que l'interprétation la plus raisonnable est que la date du premier arpentage est la date appropriée pour calculer les droits fonciers issus de traité. Selon notre interprétation, l'obligation de la Couronne en vertu du Traité n° 4 était d'attribuer 128 acres de terres par membre de la bande à l'époque où ces terres ont été *mises de côté* pour constituer une réserve à l'usage et au profit de la bande. Ce n'est que lorsque le Canada a *arpenté* les terres conformément au traité, et que celles-ci ont été *acceptées* par la bande, que l'on a pu considérer que ces terres avaient été mises de côté de manière appropriée. Donc, sous réserve des exceptions faites dans des circonstances inhabituelles qui pourraient autrement créer une injustice manifeste, il est de règle d'utiliser le chiffre de la population à la date du premier arpentage pour calculer les droits fonciers issus de traités d'une bande¹⁵⁰.

En résumé, la Commission estime que l'exigence posée par le Traité 4 relativement aux pourparlers est plus qu'une formalité. Elle existe pour faire en sorte que les terres soient approuvées par les chefs de bandes et conviennent aux fins envisagées. Dès que le Canada a accepté le choix de la bande et terminé l'arpentage, la bande peut expressément approuver ou désapprouver les terres réservées. Elle peut aussi signifier son approbation en continuant de vivre dans la réserve et d'utiliser cette dernière à l'avantage collectif de ses membres ou au contraire signifier son désaccord en refusant de vivre dans la réserve et d'utiliser cette dernière telle qu'elle a été arpentée. En cas de d'arpentages multiples, il faut établir la date « authentique » du premier en déterminant si telle réserve a été arpentée conformément aux conditions du traité et si, par conséquent, elle est acceptable tant pour le Canada que pour la bande. Manifestement, déterminer si tel arpentage est bien le premier pour une bande relève de l'analyse des faits. Effectivement, dans le cas de Kahkewistahaw, le Canada et la Première Nation ont admis que malgré sa

149 Bureau du commissaire aux traités, *Research Methodology for Treaty Land Entitlement*, 1994 (pièce 20 de la CRI).

150 Commission des revendications des Indiens, *Enquête relative à la revendication de droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation de Kahkewistahaw*, Ottawa, novembre 1996 (1998), 6 ACRI 21, p. 88.

préséance dans le temps, l'arpentage effectué par William Wagner en 1876 n'était pas véritablement le premier, puisque la bande ne s'est jamais établie sur les terres ainsi marquées.

Après la publication de son rapport d'enquête sur la Première Nation de Kahkewistahaw, la Commission a été priée d'étudier des questions similaires dans le contexte de la revendication des droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Lucky Man. En l'occurrence, la Première Nation alléguait que l'obligation faite au Canada de créer une réserve et de déterminer les droits fonciers garantis à la bande par traité se faisait jour dès la première consultation. La Commission n'a pas souscrit à cette affirmation, concluant que les faits ne permettaient pas d'établir si le consensus nécessaire existait déjà. Après avoir abondamment cité le rapport susmentionné sur les droits de la bande de Kahkewistahaw, la Commission s'est demandé si l'analyse valait tout autant dans le contexte des conditions distinctives composant le Traité 6 et a conclu que oui. En effet, le Traité 6 établit ce qui suit :

Et Sa Majesté la Reine par le présent convient et s'oblige de mettre à part des réserves propres à la culture de la terre, tout en ayant égard aux terres présentement cultivées par les dits Sauvages, et d'autres réserves pour l'avantage des dits Sauvages, lesquelles seront administrées et gérées pour eux par le gouvernement de Sa Majesté pour la Puissance du Canada, pourvu que toutes telles réserves ne devront pas excéder en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes, ou une telle proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites, en la manière suivante, savoir:

Que le surintendant en chef des Affaires des Sauvages devra députer en [sic] envoyer une personne compétente pour déterminer et assigner les réserves pour chaque bande, *après s'être consulté avec les Sauvages de telle bande quant au site que l'on pourra trouver le plus convenable par eux*¹⁵¹.

La Commission a donc conclu ainsi :

Les mots essentiels de la clause des réserves se trouvent dans la proposition « après s'être consulté avec les Sauvages de telle bande quant au site que l'on pourra trouver le plus convenable pour eux ». À notre avis, le terme « se consulter » est plus que le simple geste d'une bande qui informe les agents du Canada de son emplacement préféré. Nous convenons avec le Canada que d'autres clauses du traité expriment plus clairement l'idée d'intention des parties que la réserve d'une bande doive être

¹⁵¹ *Traité n° 6 entre Sa Majesté la Reine et les Cris des plaines, les Cris des bois et d'autres tribus indiennes aux forts Carlton, et Pitt et à Battle River et adhésions à ces derniers*, Ottawa, ministre des Approvisionnement et Services Canada, 1981), p. 4-5.

« *acceptée* et arpentée ». C'est ce genre de consensus ou d'accord des volontés dont parle la Commission dans son rapport concernant la bande de Kahkewistahaw assujettie au traité 4 et nous pensons que cette conclusion s'applique également aux bandes en vertu du traité 6.

La Nation crie de Lucky Man avance que l'obligation de mettre une réserve à part s'est créée aussitôt que la « consultation » a eu lieu. À vrai dire, nous considérons que l'obligation de mettre une réserve à part se crée même plus tôt, à savoir dès qu'une bande adhère au traité. Comme nous l'avons déclaré dans le rapport Kahkewistahaw, toutefois, la *superficie* et l'*emplacement* de la réserve d'une bande ne sont pas déterminés avant que les parties en soient arrivées au consensus dont parle le traité. En règle générale, le consensus dont nous parlons se produirait normalement *au terme* de l'arpentage – c'est-à-dire, à la date du premier arpentage. S'il est vrai qu'il devait y avoir une forme d'entente préliminaire entre le Canada et une bande quant à un emplacement pour que l'arpentage soit amorcé, cette entente préliminaire ne suffit pas à constituer le consensus que nous recherchons. C'est seulement *après* l'arpentage, quand la bande a signifié son acceptation de la zone délimitée comme étant sa réserve – soit explicitement (en le disant expressément) soit implicitement (en vivant dans la réserve ou en utilisant cette dernière à son avantage) – qu'on peut véritablement parler de consensus. C'est pour ces raisons que la Commission attache tant d'importance à la date du premier arpentage¹⁵².

À l'enquête relative à la Première Nation de Lucky Man, le Canada prétendait, comme dans le présent cas, que la Couronne avait le dernier mot dans le choix de l'emplacement d'une réserve. Mais la Commission a conclu que cette position était contraire au concept de sélection des réserves par consensus :

la Commission n'admet pas la thèse du Canada voulant que la mise à part de terres de réserve soit uniquement une prérogative royale et que le Canada, plutôt que la bande, soit « la partie habilitée à décider à la fois du moment et de l'endroit de la création de la réserve ». Le Canada était tenu de « consulter » les Indiens selon les termes mêmes du traité 6. Pour qu'il y ait véritablement accord des volontés, les deux parties doivent avoir leur mot à dire dans le processus et les deux doivent s'entendre sur la réserve choisie et arpentée.

Le prolongement logique de cette exigence de consensus est que, tout comme la bande est libre de rejeter pour des motifs qui lui sont propres un lieu de réserve choisi par le Canada, le Canada doit être tout aussi libre de refuser les lieux demandés par la bande s'il a des motifs valables pour le faire. Le pouvoir discrétionnaire du Canada à cet égard doit toutefois être exercé de façon raisonnable. Un des rôles les plus importants, et difficiles, du gouvernement consiste justement à peser et

¹⁵² Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la nation crie de Lucky Man*, Ottawa, mars 1997, 1998, 6 ACRI 121, p. 180-181.

à concilier les intérêts concurrentiels. Dans ce rôle, le Canada doit accorder une attention particulière au caractère fiduciaire de sa relation avec les Indiens. Cela ne veut pas dire que le Canada doive systématiquement privilégier la position des Indiens dans tous les cas où il existe des politiques ou des intérêts concurrentiels. Ce qu'il faut entendre par là, c'est que si le Canada décide que des intérêts concurrentiels doivent l'emporter sur les intérêts d'une bande particulière, il doit avoir de bonnes raisons pour le faire, non faussées par des facteurs *inconsidérés*¹⁵³.

Aucune des parties à la présente affaire n'a convaincu la Commission qu'il faut modifier la démarche retenue pour les enquêtes relatives aux Premières Nations de Kahkewistahaw et de Lucky Man. Les commissaires persistent à croire que les auteurs des traités souhaitaient que la sélection des réserves se fasse par consensus et que ni le Canada ni la bande ne peuvent donc déterminer unilatéralement l'emplacement d'une réserve. *Les deux* parties ont été assujetties aux restrictions raisonnables énoncées dans les mémoires du Canada et agréées par le conseiller juridique de la Première Nation.

Voyons maintenant si ce consensus existait dans le contexte de l'arpentage fait en 1877.

Y a-t-il eu consensus?

Le mémoire de la Première Nation de Gambler s'articule en deux thèmes à cet égard. Le premier est que, à la rencontre du 28 août 1875, au cours de laquelle le Gambler était le « principal orateur », les commissaires Christie et Dickieson ont convenu avec la bande de Fort Ellice que la réserve de cette dernière serait située « à la source du ruisseau Bird Tail » et demandé à Wagner d'arpenter la réserve à cet endroit. Le conseiller juridique de la Première Nation avance que :

[Traduction]

Même si la lettre ne précise pas de limites, il apparaît que les représentants du gouvernement savaient quelle configuration leur était demandée, puisqu'ils savaient que les terres en question se trouvaient à l'intérieur de celles que vise le Traité 2¹⁵⁴.

Selon la Première Nation, le « seul obstacle » s'opposant à un arpentage en ce lieu était alors que ces terres se trouvaient dans les limites géographiques établies par le Traité 2 et que les commissaires n'étaient pas certains de pouvoir y réserver des terres à l'intention d'une bande visée par le

¹⁵³ Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication de droits fonciers issus de traité de la Nation crie de Lucky Man*, (Ottawa, mars 1997), (1998), 6 ACRI 121, p. 182.

¹⁵⁴ Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 10.

Traité 4¹⁵⁵. On peut supposer dès lors qu'aucune des autres « restrictions raisonnables » touchant le choix d'une réserve et énoncées par le conseiller juridique du Canada puis concédées par le conseiller de la Première Nation ne sont des facteurs pertinents en l'espèce. C'est pourquoi la Première Nation prétend que le Canada, et plus précisément Wagner, connaissait ou aurait dû connaître la volonté de la bande avant l'arpentage de 1877¹⁵⁶.

Le deuxième point de l'argumentation de la Première Nation est le suivant. Une fois l'entente conclue en 1875, entre les représentants dûment autorisés du Canada et de la bande, quant à l'emplacement de la réserve, le gouvernement ne pouvait pas imposer unilatéralement un nouvel emplacement. Quoi qu'il en soit, dans un rapport daté du 9 mai 1877, Laird écrivait que même si les membres de la bande préféraient que la réserve englobe les deux rives du ruisseau Bird Tail, ils allaient probablement accepter « [traduction] qu'elle soit entièrement située sur la rive ouest ». La Première Nation voit dans ce commentaire une preuve de l'intention qu'avait Laird de « [traduction] s'écarter unilatéralement et à tort du voeu clairement exprimé par la bande » et de modifier sans motif valable les conditions de l'entente conclue au terme de la conférence de 1875. La Première Nation prétend donc que la conduite de Laird est un « [traduction] exemple flagrant du «manque d'honneur» d'un représentant du Canada dans ses relations avec les Indiens qui comptaient pourtant que le Canada pour concrétiser l'esprit et la lettre du traité¹⁵⁷ ».

De même, soutient la Première Nation, quand Wagner a finalement arpenté la réserve en 1877, il l'a fait avec l'aide d'un homme qu'il savait ne pas être le Gambler. Il a suivi les instructions de cet homme et la recommandation de Laird voulant que la réserve soit établie sur la rive occidentale du ruisseau Bird Tail – deux conditions contraires à l'entente de 1875¹⁵⁸. La Première Nation allègue en outre que le Gambler a exprimé son désaccord « immédiatement » après l'arpentage, mais que Wagner, par volonté de causer du tort¹⁵⁹, par dépit¹⁶⁰ ou par arrogance¹⁶¹, a refusé d'arpenter un autre emplacement. En décembre 1877, Waywayseecappo et ses adjoints ont pré-

155 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 10 et 17-18.

156 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 2.

157 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 12-13.

158 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 19.

159 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 11.

160 Le conseiller juridique de la Première Nation fait observer que l'une des raisons évoquées par Wagner pour justifier son refus de changer l'emplacement de la réserve en réponse à l'objection du Gambler est qu'il trouvait ce dernier « fatigant ». Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 13.

161 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 14.

senté leurs objections de nouveau, à McDonald cette fois, mais toujours en vain. Selon la Première Nation, le refus de Wagner et l'inaction de McDonald prouvent aussi la modification unilatérale par le Canada du choix exercé en 1875¹⁶². Son conseiller juridique allègue par ailleurs que la majeure partie de la bande a suivi le Gambler dans la nouvelle réserve du ruisseau Silver, ce qui a minimisé le désenchantement suscité par le levé de Wagner¹⁶³. Or, selon le Canada, la position de la Première Nation débouche sur une conclusion logique : si tant est que le mot « conférence » signifie un consensus entre le Canada et une bande, ou il y a eu, en 1875, un consensus que le Canada a ensuite violé, ou il n'y a pas eu du tout de consensus¹⁶⁴. À cet argument, la Première Nation répond même si le Canada n'approuvait pas le levé de 1877 :

[Traduction]

Il importe de noter à cet égard que le levé de 1877 n'a jamais été officiellement approuvé par les autorités gouvernementales compétentes ni par décret. Par ailleurs, les levés de 1883 ont pour leur part été approuvés par l'arpenteur général Nelson en janvier 1889 et confirmés par décret le 17 mai 1889¹⁶⁵.

Le Canada estime que si le terme « conférence » a le sens que suggère la Première Nation, il a bel et bien satisfait à l'obligation que lui fait le Traité 4 et que, par conséquent, l'arpentage de 1877 détermine la date à laquelle la population de la Première Nation doit être dénombrée pour les besoins de l'évaluation de ses droits fonciers issus du traité¹⁶⁶. Le Canada énumère au moins cinq rencontres entre ses représentants et le chef ainsi que d'autres personnes sur le choix de la réserve :

- la conférence initiale de la fin d'août 1875 entre les commissaires Christie et Dickieson pour le Canada et les représentants de la bande, dont le Gambler comme « orateur principal »;
- la rencontre du 3 août 1876 entre Dickieson, Wagner et l'agent des Indiens Angus McKay, par suite de laquelle McKay signalait que Waywaysecappo n'était pas encore prêt à choisir sa réserve étant donné l'absence de certains notables;

162 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 213 (Paul B. Forsyth).

163 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 25.

164 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 165 (François Daigle).

165 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 32.

166 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 190 (François Daigle).

- la rencontre entre le chef et Wagner en décembre 1876, ce dernier étant en route pour Fort Pelly;
- l'entretien ou les entretiens entre Laird et Waywayseecappo, signalés dans la lettre rédigée par Laird le 9 mai 1877;
- enfin, la rencontre entre Wagner et Waywayseecappo de juillet 1877, au cours de laquelle le chef a demandé à son gendre de désigner la réserve à l'intention de Wagner¹⁶⁷.

Le Canada dit avoir tenu compte des souhaits de la bande et avoir respecté son voeu d'établir la réserve à la source du ruisseau Bird Tail¹⁶⁸. Quant à la plainte formulée par la Première Nation voulant que l'emplacement de la réserve ait été unilatéralement et sans fondement déplacée du lieu convenu avec Christie et Dickieson en 1875 et imposé ailleurs, le Canada répond que l'inquiétude de Wagner, qui ne voulait pas « [traduction] exclure toutes les améliorations apportées par le chef et ses familles » était une « [traduction] raison valable de ne pas apporter les changements demandés¹⁶⁹ ».

En réponse aux prétentions de la Première Nation voulant que le Gambler et Waywayseecappo aient exprimé leurs objections dès après l'arpentage de 1877, le Canada oppose que toute la bande a tout de même continué de vivre dans la réserve pendant au moins trois ans, jusqu'à la rencontre relative à la cession, au début de 1881¹⁷⁰. Et même après, Waywayseecappo et sa suite sont restés au ruisseau Bird Tail (qui a été l'objet d'un nouvel arpentage et dont le nom est devenu Réserve indienne (RI) 62 de Lizard Point) où le Gambler et la majeure partie de son groupe sont venus les rejoindre après avoir quitté le ruisseau Silver¹⁷¹.

Qui plus est, le seul motif de la rencontre de 1881 et des nouveaux arpentages de 1883 était, selon le Canada, de donner suite à la cession. Ces événements n'ont pas eu lieu parce qu'il n'y avait pas de réserve ou que l'arpentage initial n'avait pas été fait dans les règles. Selon le Canada, si la réserve n'avait pas été, dès le départ, correctement mise à part, elle n'aurait pas pu être cédée. Le seul concept de cession « [traduction] montre que tous ont accepté que l'arpentage constituait la création d'une réserve¹⁷² ».

167 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 188-189 (François Daigle).

168 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 185 (François Daigle).

169 Mémoire supplémentaire du gouvernement du Canada, 9 mai 1997, p. 6.

170 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 191 (François Daigle).

171 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 199-200 (François Daigle).

172 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 191 (François Daigle).

Selon la Commission, les témoignages infirment la conclusion voulant que le Canada et la bande de Fort Ellice aient conclu quelque type d'entente exécutoire que ce soit en 1875, puisqu'il n'y a pas eu consensus au regard de l'établissement de la réserve en un lieu particulier. Christie et Dickieson croyaient manifestement qu'ils ne pouvaient pas engager le gouvernement avant de savoir s'ils pouvaient demander à Wagner d'arpenter une réserve à l'intention de la bande sans contrevenir au Traité 2. Nous croyons que l'évocation de la source du ruisseau Bird Tail comme l'emplacement privilégié en 1875 ne constitue rien de plus que « [traduction] le simple geste d'une bande qui informe les agents du Canada de son emplacement préféré » pour reprendre les mots du rapport Lucky Man. Le choix d'un emplacement précis, y compris l'arpentage et le consensus entre le Canada et la bande voulant que les terres ainsi mises à part deviendraient la réserve, restait encore à faire. Et même en admettant qu'il y ait eu entente conditionnelle à l'obtention par les représentants du Canada de l'autorisation voulue pour établir une réserve, certains témoignages démontrent que les membres de la bande n'avaient toujours pas arrêté leur choix.

Dans son rapport annuel pour 1875, Wagner déclarait que les Indiens de Fort Ellice allaient probablement choisir un emplacement « [traduction] au coeur de la forêt », où le bois abondait¹⁷³, ce qui porte à croire que le choix n'était toujours pas fait. Après la rencontre du 3 août 1876, Wagner et McKay indiquaient que Waywayseecappo n'était pas encore prêt à prendre une décision. Le commentaire de McKay (« [traduction] ils ne voulaient pas d'arpentage à ce moment étant donné l'absence d'un des leurs ») suggère autant des dissensions au sein de la bande quant à l'emplacement de la réserve que la déférence du chef envers le Gambler à cet égard. Déjà, nous pouvons déduire des mots de McKay que l'emplacement de la réserve n'avait pas encore été parfaitement arrêté parmi les membres de la bande. Mais la lettre du 9 mai 1877, où Laird écrivait ce qui suit, est un témoignage encore plus explicite :

[Traduction]

Le report de la création de réserves pour ces bandes résulte de dissensions entre les membres quant au choix d'un lieu. Ces derniers semblent maintenant avoir résolu leurs disputes et m'ont dit souhaiter que leurs réserves soient établies ainsi :

¹⁷³ William Wagner, arpenteur-géomètre du Dominion, au ministre de l'Intérieur, 2 janvier 1876, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (documents de la CRI, p. 105 - 106).

1. Bande de Wawasecappo ou de Fort Ellice. Leur choix est proche du lieu mentionné dans le rapport de MM. Christie et Dickieson [daté du 7 octobre 1875]. Ils souhaitent qu'une réserve soit arpentée pour eux à la source du ruisseau Bird Tail, sur la route qui part de Swan Lake et passe par la rivière Shell et qu'utilise la Police à cheval du Nord-Ouest pour se rendre aux casernes de Swan River. L'emplacement est à environ 24 milles du lac Shoal et à environ 36 milles de l'embouchure de la rivière Shell. Ils préféreraient que la réserve englobe les deux rives du ruisseau Bird Tail, mais vont, j'ai confiance, accepter qu'elle soit entièrement située sur la rive occidentale¹⁷⁴.

Cette lettre montre que la bande n'a pas finalisé son propre choix d'une réserve avant le début de l'année 1877; elle donne en outre à croire que les négociations finales d'un consensus avec la bande étaient encore à venir.

La Commission admet les préoccupations exprimées par la Première Nation au sujet de la lettre de Laird, ce dernier suggérant que même si le peuple de Waywayseecappo voulait que la réserve s'étende sur les deux rives du ruisseau Bird Tail, il allait « j'ai confiance, accepter qu'elle soit *entièrement située* sur la rive ouest¹⁷⁵ ». Pourtant, il est impossible de ne pas noter que même si la majeure partie de la réserve initialement délimitée par Wagner était, de fait, située sur la rive occidentale du ruisseau Bird Tail, elle n'en couvrirait pas moins des terres situées sur la rive orientale du ruisseau sur onze milles, par rapport à une longueur totale de onze milles et demi. À notre avis, les mots de Laird n'étaient rien de plus que son opinion toute personnelle sur l'emplacement de la réserve, recommandations qui n'ont de toute façon pas été intégralement suivies.

Au demeurant, même s'il apparaît, selon les témoignages dont disposait la Première Nation pour préparer son mémoire, que Wagner avait froidement refusé de considérer la demande du Gambler de modifier l'emplacement de la réserve, d'autres documents annexés au mémoire supplémentaire du Canada montrent que Wagner avait en réalité de bonnes raisons de laisser la réserve là où elle avait été initialement arpentée, puisque l'emplacement proposé par le Gambler allait « [traduction] exclure toutes les améliorations apportées par le chef et ses familles¹⁷⁶ ». Force est de conclure que la considération de ces améliorations était justement le type de « restrictions raison-

¹⁷⁴ David Laird, lieutenant-gouverneur et surintendant des affaires indiennes pour les Territoires du Nord-Ouest, au ministre de l'Intérieur, 9 mai 1877, AN, RG 10, vol. 3649, dossier 8187 (documents de la CRI, p. 141-144).

¹⁷⁵ David Laird, lieutenant-gouverneur et surintendant aux affaires indiennes pour les Territoires du Nord-Ouest, au ministre de l'Intérieur, 9 mai 1877, AN, RG 10, vol. 3649, dossier 8187 (documents de la CRI, p. 141-144). Italiques ajoutés.

¹⁷⁶ William Wagner, arpenteur-géomètre du Dominion, à J.S. Dennis, arpenteur général, 26 mars 1878, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (pièce 12 de la CRI, vol. 4, onglet 31, p. 2-3).

nables » abordées par le conseiller juridique du Canada et admises par le conseiller de la Première Nation dans leurs mémoires respectifs. Les documents supplémentaires montrent en outre que Wagner avait apparemment déjà repris l'arpentage d'une partie de la réserve, ayant « [traduction] découvert que le lieu souhaité ne s'y trouvait pas¹⁷⁷ ». Après une rencontre avec le Gambler, Wagner a offert de déplacer la réserve, ouverture aussitôt refusée par le Gambler, insatisfait de la *forme* de la réserve proposée par Wagner¹⁷⁸. Mais avant que le Gambler ait reparlé à Wagner pour confirmer qu'une réserve de douze milles sur six milles serait acceptable, Wagner avait déjà terminé le travail et présenté ses plans et notes de terrain et se trouvait apparemment dans l'impossibilité de faire quelque changement que ce soit sans l'autorisation expresse d'Ottawa.

Cet échange est sans doute représentatif de ceux qui ont marqué l'arpentage de bon nombre de réserves. Le Canada et les bandes échangeaient propositions et contre-propositions, même pendant les travaux d'arpentage, avant d'en arriver à un compromis que les deux parties acceptaient mais qui ne représentait toutefois pas ce que l'une et l'autre souhaitaient réellement. Nous en voulons comme autre preuve le rapport rédigé par Wagner après l'arpentage de la réserve de Sakimay. Wagner avait là aussi refusé la création d'une réserve de quarante milles de long, mais fini par concocter une solution. Il ne faut pas en déduire que Wagner cherchait à dominer les Indiens avec lesquels il traitait ni qu'il ne respectait pas les consignes qui lui étaient données, mais simplement qu'il insistait fermement sur des restrictions raisonnables dans la configuration des réserves qu'il avait à arpenter. À cet égard, nous accordons une certaine importance aux commentaires suivants de McKay :

[Traduction]

J'ai constaté que les Indiens sont très satisfaits de M. Wagner et que ce dernier a réussi à leur inspirer confiance. J'ose recommander qu'il soit nommé responsable de l'arpentage des réserves créées à l'intention des Indiens de la rivière Saskatchewan, étant convaincu qu'il leur donnera la plus grande satisfaction¹⁷⁹.

177 William Wagner, arpenteur-géomètre du Dominion, « Diary of Surveys of Indian Treaty No. 4 from 19 February 1877 to 26 February 1878 », 26 janvier 1878 (pièce 12 de la CRI, vol. 1, onglet 3).

178 William Wagner, arpenteur-géomètre du Dominion, à J.S. Dennis, arpenteur général, 26 mars 1878, AN, RG 88, vol. 300, dossier 0644 (pièce 12 de la CRI, vol. 4, onglet 31, p. 2-3).

179 Angus McKay au surintendant général des Affaires indiennes, 14 octobre 1876, AN, RG 10, vol. 3642, dossier 7581 (pièce 12 de la CRI, vol. 2, onglet 25, p. 26-27).

En dernière analyse, la Commission conclut que le Canada a donné à la bande ce qu'elle demandait précisément : une réserve à la source du ruisseau Bird Tail, englobant les deux rives de ce dernier. Même en doutant que Waywayseecappo et l'homme désigné par ce dernier n'avaient pas le pouvoir de guider Wagner quant au choix des terres de la réserve – une question que nous étudierons brièvement plus loin – la Première Nation admet que Wagner a effectué son travail conformément aux instructions reçues de ces deux hommes¹⁸⁰. Le Gambler a exprimé des préoccupations dont Wagner a tenu compte. Puis Waywayseecappo a fini par demander une réserve de quarante milles de long, que Wagner a refusée, une réaction assez raisonnable, croyons-nous.

Comme l'a observé le conseiller juridique de la Première Nation, aucun document n'a suivi la dernière objection de Waywayseecappo au dossier pendant trois ans, jusqu'à ce que l'idée de cession se fasse jour avec l'arrivée de la famille Sharman à l'extrémité sud de la réserve, en novembre 1880. À notre avis, cette absence d'activité donne à croire que, en dépit des objections soulevées par le Gambler et d'autres, les membres de la bande ont, tout au moins au début, décidé de vivre dans la réserve et de l'utiliser à leur avantage collectif. Il semble qu'une importante faction, sous la direction du Gambler, ait montré une insatisfaction croissante concernant la réserve et, que, pour ce groupe, l'arrivée des Sharman ait représenté pour le Canada une occasion intéressante de libérer une part des terres de la réserve à l'intention des colons et d'accorder en échange au Gambler et à son groupe des terres situées aux alentours du ruisseau Silver. Nous ne commenterons pas la validité de la cession ni les motifs du Canada dans l'affaire. Nous y voyons toutefois la reconnaissance manifeste par le Gambler du fait que Waywayseecappo était son chef et que la réserve avait été mise à part pour la bande entière. Cette reconnaissance a été pour le moins renforcée par la décision du Gambler et bon nombre de ses partisans de retourner au ruisseau Bird Tail en 1887 et de se réinscrire ensuite sur la liste des membres de la bande de Waywayseecappo.

Nous hésitons enfin à accorder trop de poids au fait, mis en avant par la Première Nation, que le Canada n'ait jamais approuvé par décret l'arpentage de 1877 mais ait en revanche approuvé les levés de 1883. Rappelons ce que Z.A. Lash a exprimé au nom du sous-ministre de la Justice, en 1876 : « [traduction] l'arpentage et le balisage de la réserve ayant été effectués avec le

180 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 19.

consentement exprès des Indiens et ayant depuis reçu leur approbation, il n'est pas besoin d'adopter un décret; *toutefois, puisqu'un décret constitue un document officiel, le soussigné recommande, pour lever tout doute, qu'il en soit adopté un pour approuver et confirmer les caractéristiques de la réserve qui a déjà été mise à part*¹⁸¹. Des enquêtes précédentes nous ont permis de constater en effet que le gouvernement n'a pas toujours confirmé les réserves par décret. De fait, le décret de 1889 confirmant les levés de 1883 confirmait également la création de réserves à l'intention d'un grand nombre d'autres bandes au cours des deux décennies précédentes. C'est pour cette raison que nous sommes enclins à considérer le décret plus comme des efforts déployés par le gouvernement pour rattraper le retard pris dans ses tâches quotidiennes que comme un événement d'importance pour Waywayseecappo, le Gambler et leurs partisans. L'absence d'une référence précise à l'arpentage de 1877 dans le décret s'explique par le fait que, en 1889, le levé de 1877 avait déjà été remplacé par les arpentages de 1883, qui divisait la réserve du ruisseau Bird Tail en réserve indienne n° 63 pour le Gambler et en réserve indienne du ruisseau Silver et de Lizard Point n° 62 pour Waywayseecappo et ceux qui avaient choisi d'y rester.

Pouvoirs de Laird et de Wagner de choisir les réserves

La Première Nation de Gambler oppose en outre à l'arpentage effectué par William Wagner en 1877 le fait que ni Wagner ni Laird n'avaient le pouvoir d'attribuer aux Indiens les réserves choisies :

[Traduction]

Les dispositions du Traité 4 étaient très précises et exigeaient du gouvernement qu'il nomme deux officiers qui choisiraient en son nom l'emplacement de réserves. Par conséquent, seules les deux personnes ainsi nommées en application du traité auraient dû avoir le pouvoir d'agir au nom du gouvernement et d'engager ce dernier à cet égard. Étant donné la précision des dispositions du traité, il est clair que seuls les commissaires nommés spécifiquement afin de choisir la réserve avaient le pouvoir d'agir de la sorte et que, par conséquent, nulle autre personne, peu importe son poste au gouvernement, sa relation avec les Indiens ou son pouvoir apparent, n'était autorisée à agir comme agent du gouvernement dans le choix de la réserve. Étant donné, donc, leur nomination à cette fin au titre d'agents de la Couronne en application du traité, les commissaires Christie et Dickieson étaient les deux seuls hommes autorisés à le faire. En d'autres termes, ni David Laird ni M. Wagner n'avaient reçu le pouvoir d'agir comme agents du gouvernement. Nulle entente et nul agissement du

181 Z.A. Lash, ministère de la Justice, au ministère de l'Intérieur, 12 août 1876, AN, RG 10, vol. 3637, dossier 6853 (documents de la CRI, p. 129). Italiques ajoutés.

fait de ces deux hommes en relation avec le choix de la réserve ne sont donc conformes avec le traité¹⁸².

À cela le Canada répond que, suivant une décision rendue par la Cour Suprême dans l'affaire *J.E. Verrault & Fils Ltée c. Procureur général du Québec*¹⁸³, « [traduction] un contrat passé par un représentant du gouvernement agissant dans les limites de son mandat apparent est valide et oblige le gouvernement » et, par conséquent, lie la Couronne à titre de mandant¹⁸⁴. En tant que lieutenant-gouverneur et surintendant des Indiens, Laird était « [traduction] chargé d'administrer la région visée par le Traité 4, qui couvrait les terres sises en bordure et à proximité du ruisseau Birdtail [sic]¹⁸⁵ ». Il jouissait donc du pouvoir apparent quoique non explicite, de négocier avec les Indiens le choix de réserves. Par ailleurs, le Canada prétend que Wagner a agi dans les limites de ses pouvoirs, reconnaissant justement ces limites en refusant d'engager la dépense additionnelle que représentait la révision du levé demandée par le Gambler avant d'avoir d'abord demandé l'autorisation de l'arpenteur général¹⁸⁶.

Selon le Traité 4, « Sa Majesté consent par les présentes, par l'entremise des dits commissaires, à assigner des réserves pour les dits Sauvages, telles réserves devant être choisies *par des officiers du gouvernement de Sa Majesté pour le Canada nommés pour cette fin*, après conférence avec chacune des bandes de Sauvages¹⁸⁷ ». S'il est vrai que, par la suite, Christie et Dickieson allaient être nommés par décret pour officialiser le choix des réserves, nous ne voyons rien dans les termes du traité qui donne à croire que *seuls* Christie et Dickieson pouvaient assumer ou être autorisés à assumer cette fonction. Contrairement à ce qu'avance la Première Nation, le traité ne fait pas allusion à « deux officiers » mais seulement à « des officiers ». De toute évidence, le Canada était libre de nommer le nombre d'« officiers » jugé nécessaire pour accomplir la tâche. Nous n'estimons pas non plus qu'il était nécessaire qu'un « officier » reçoive le titre de « commissaire ». On peut croire qu'un lieutenant-gouverneur ou un arpenteur pouvait être considéré comme un « officier » pour les besoins du traité, puisqu'une part de ses fonctions consistait à choisir des réserves au nom des bandes indiennes.

182 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 28.

183 *J.E. Verrault & Fils Ltée c. Procureur général du Québec* [1977] 1 RCS 41.

184 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 19.

185 Mémoire supplémentaire du gouvernement du Canada, 9 mai 1997, p. 6-7.

186 Mémoire supplémentaire du gouvernement du Canada, 9 mai 1997, p. 6.

187 *Traité n° 4 entre Sa Majesté la Reine et les tribus indiennes des Cris et des Saulteux à Qu'Appelle et à Fort Ellice*, Ottawa, Imprimeur de la Reine et contrôleur de la papeterie, 1966, p. 6. Italiques ajoutés.

De même, le Traité 4 ne précise pas que les seuls officiers admissibles à ces fins devaient être ceux qu'on nommerait par décret. Nous osons croire que des désignations moins officielles étaient suffisantes.

Bref, en l'absence de preuve permettant d'établir que Laird ou Wagner avaient été nommés par décret pour choisir des réserves au nom des bandes qui le souhaitaient, nous considérons qu'ils n'ont pas débordé la sphère de leurs pouvoirs réels ou implicites¹⁸⁸ et qu'ils pouvaient engager la Couronne. Par ailleurs, rien dans les actions subséquentes de la Couronne ne donne à croire que les mesures prises par Laird et Wagner aient été reniées de quelque façon que ce soit. Au fond, même s'ils avaient agi sans pouvoirs réels ou implicites, leur travail semble bien avoir été agréé et ratifié par le gouvernement du Canada. Quand la proposition de « cession pour échange » a été mise en avant en 1880, les représentants du Canada ont manifestement supposé que les terres mises à part en 1877 constituaient une réserve valide et non périmée.

Dans son ouvrage intitulé *The Law of Agency*, G.H.L. Fridman distingue le processus de ratification du mandat habituel en vertu duquel le mandataire obtient le pouvoir d'agir *avant* d'exercer ce dernier :

[Traduction]

Dans le cas d'une « ratification », la position est inversée. Ce que le « mandataire » fait au nom du « mandant » est fait à un moment où il n'y a pas de relation de mandant à mandataire [...] De fait, le « mandataire » n'a pas le pouvoir de faire ce qu'il fait au moment où il le fait. Par la suite, toutefois, le mandant au nom de qui et sans l'autorisation duquel le mandataire a agi, accepte les agissements du mandataire et les adopte, comme s'il y avait eu autorisation préalable du mandant au mandataire de faire ce qu'il a fait [...] La ratification par le mandant ne valide pas les agissements non autorisés du mandataire à partir de la date de la ratification; cette dernière est antédative, de manière à être effective depuis le moment des agissements du manda-

188 G.H.L. Fridman, dans *The Law of Agency*, 7^e éd., Toronto, Butterworth's, 1996, p. 122-123, fait la distinction qui suit entre pouvoir implicite et pouvoir apparent :

[Traduction] Il faut établir une distinction soignée entre un pouvoir apparent et un pouvoir implicite, s'agissant particulièrement de ce type de pouvoir implicite appelé pouvoir usuel, dont jouissent certains mandataires en plus des pouvoirs que leur accordent le mandat. Un pouvoir *implicite* (y compris, dans le présent contexte, un pouvoir *usuel*) est un pouvoir que possède le mandataire du fait de son contrat pour les besoins de la conduite efficace des affaires ou des pratiques habituelles du commerce, des affaires, du marché, du lieu ou de la profession dans le contexte desquels il est employé. Le pouvoir *apparent*, en revanche, est le pouvoir dont le mandataire est considéré titulaire, par suite de l'application du principe de préclusion, étant donné la façon dont un tiers raisonnable comprendrait la conduite ou les assertions du mandant et du mandataire. Ce pouvoir est parfois décrit comme un pouvoir implicite, puisque c'est le pouvoir dont un tiers s'attendrait à ce que le mandataire soit doté dans le cours ordinaire des événements. Or, un tel usage du terme pouvoir implicite au sens de pouvoir usuel nous paraît être source de confusion.

taire. Le mandataire est donc traité comme ayant été autorisé depuis le début à agir comme il l'a fait. La ratification «équivalait à une autorisation précédente».¹⁸⁹

Dans l'affaire *R. v. Howard*, nous constatons l'application du principe de la ratification dans le contexte d'un mandat confié par la Couronne. Dans ce cas, en effet, la Cour Suprême du Canada a statué que, même si les commissaires au traité avaient outrepassé leurs instructions initiales au cours des négociations précédant le traité, le gouvernement du Canada a montré, par sa conduite subséquente, qu'il était au courant de ce fait mais avait ratifié le traité tel qu'il avait été rédigé. La Cour a maintenu que ni la législation ni la constitution n'exigeaient un décret pour ratifier le traité en question¹⁹⁰. Nous estimons que le Canada a ratifié la réserve créée au ruisseau Bird Tail, tout au moins implicitement, et que l'objection de la Première Nation à l'arpentage de 1877 sur ce motif ne saurait être retenue.

Pouvoirs de Waywayseecappo de choisir les réserves

L'opposition de la Première Nation à la validité du levé de 1877 a ensuite, entre autres grands motifs, celui que les terres ont été choisies par un représentant non autorisé de la bande et que, de ce fait, le choix ne lie en rien la Première Nation.

D'abord, la Première Nation prétend qu'il existe une preuve irréfutable de ce que le Gambler avait été expressément désigné à la fois par le chef et par la bande comme la personne chargée de choisir la réserve et de conseiller l'arpenteur dans la détermination des limites de la réserve au nom de la bande de Fort Ellice¹⁹¹.

Ensuite, la Première Nation soutient que Waywayseecappo n'a pas parlé au nom de la bande de Fort Ellice au sujet du choix de la réserve mais que c'est plutôt le Gambler qui, à la réunion de 1875, a clairement exprimé les souhaits du groupe quant à l'emplacement de la réserve. Les commissaires et Wagner ont tous participé à cette assemblée, au cours de laquelle le Gambler était reconnu comme « orateur principal » pour les Indiens qui, selon la Première Nation, doivent être réputés avoir connu le Gambler et son rôle dans la sélection de la réserve¹⁹². La Première Nation avance que ce rôle s'est trouvé confirmé, implicitement tout au moins, par l'hésitation de Waywayseecappo à choisir les terres devant constituer la réserve avant 1877 et par

189 G.H.L. Fridman, *The Law of Agency*, 7^e éd., Toronto, Butterworth's, 1996, p. 84.

190 *R. v. Howard*, [1994] 2 RCS 299, p. 307-308.

191 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 28.

192 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 8-11.

l'objection opposée par le Gambler à l'arpentage effectué sans son « approbation ». Le rôle du Gambler a aussi été explicitement confirmé plus tard, par les observations du Gambler lui-même et de Waywayseecappo sur l'assemblée consacrée à la cession, en 1881. Comme dans le cas de ses objections aux agissements de Laird et de Wagner, la Première Nation argue que l'arpentage de 1877 n'était pas fondé sur l'entente qu'elle suppose avoir été conclue en 1875 entre les officiers autorisés du gouvernement et les Indiens, mais plutôt sur les agissements subséquents de personnes qui n'avaient pas le pouvoir de lier les mandants en question¹⁹³. Par conséquent, selon le mémoire de la Première Nation, l'arpentage de 1877 ne satisfait pas, ici encore, aux exigences du Traité n°4 concernant les critères de sélection et ne devrait donc pas être considéré comme exécutoire¹⁹⁴.

Le Canada prétend au contraire que nulle preuve n'établit que le Gambler ait été « nommé » pour agir au nom de la bande dans le choix de la réserve ou qu'il y ait eu accord entre le Gambler et les commissaires Christie et Dickieson quant à l'emplacement de la réserve¹⁹⁵. Le conseiller juridique du Canada soutient que, outre le discours du Gambler à l'assemblée de cession de février 1881, rien n'évoque le choix explicite du Gambler pour agir au nom de la bande dans le choix d'une réserve et rien ne prouve que la Couronne ait été au fait d'une telle nomination¹⁹⁶. Le discours du Gambler a eu lieu « après le fait », soit quatre ans après le choix de la réserve et six ans après le début des consultations de Fort Ellice¹⁹⁷. Selon le Canada, Wagner a ignoré le rôle du Gambler même après que ce dernier a prétendu que l'arpentage de 1877 avait été fait sans son approbation puisque, dans son rapport du 26 mars 1878, Wagner dit croire que la résistance du Gambler avait « probablement pour but de me montrer l'influence dont il jouit¹⁹⁸ ». Bien que le Gambler ait été l'un des principaux porte-parole aux négociations relatives au Traité 4, il n'était ni chef ni adjoint et n'a pas signé le traité, toujours selon le Canada¹⁹⁹. « C'est Waywayseecappo qui a été présenté comme chef [...], observation importante, puisque c'est la première rencontre qui détermine vraiment le ton des relations entre les deux parties au traité et la continuité de ces relations²⁰⁰. »

193 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 29.

194 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 29.

195 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 15.

196 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 15.

197 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 192 (François Daigle).

198 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 5.

199 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 3.

200 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 186-187 (François Daigle).

Le Canada allègue en outre que Waywayseecappo a refusé au moins trois fois de rencontrer Wagner sans dire que le Gambler était la personne à consulter sur le choix de la réserve²⁰¹. Et même si la Première Nation avance qu'il est conforme au statut de chef de Waywayseecappo de reporter l'arpentage plutôt que d'admettre que seul le Gambler avait le pouvoir de choisir les terres²⁰², la seule déduction plausible, selon le Canada, est que le chef a temporisé non parce que le Gambler avait été nommé mais bien parce que la bande n'avait pas encore fixé son choix²⁰³. Or, comme Waywayseecappo, à titre de chef, avait le pouvoir « apparent » – sinon réel – d'exprimer les vœux de la bande quant au choix d'une réserve, le Canada prétend que cela suffit à rendre le choix exécutoire. Toutefois, le moindre doute a été levé, croit le Canada, quand la bande a ratifié la sélection, d'abord en permettant à Waywayseecappo de rester chef, puis en votant le maintien de la réserve originale au ruisseau Bird Tail après la cession pour échange²⁰⁴.

En règle générale, le pouvoir d'un mandataire découle d'une entente entre le mandant et ce mandataire établissant que « l'un, appelé *mandataire*, est considéré en droit comme représentant l'autre, appelé *mandant*, d'une manière qui lui permet d'assumer la position juridique du mandant devant de tierces personnes étrangères à la relation par la conclusion de contrats ou la cession de biens²⁰⁵ ». Or, selon le discours qu'il a prononcé à l'occasion de la cession en 1881, tel que le cite McDonald, le Gambler avait été désigné par Waywayseecappo et la bande de Fort Ellice pour choisir la réserve, ce qui aurait fait de lui le mandataire et qui aurait fait les mandants du chef ainsi que de la bande. L'absence de tout autre document prouvant l'existence de ce lien de mandant à mandataire ne signifie pas que cette relation n'existait pas. Le discours même du Gambler, auquel le chef a souscrit, établit cette relation. Ce discours a son poids.

En conséquence, le seul fait que le Gambler n'ait pas été désigné dans d'autres documents comme le « mandataire de la bande » ne signifie pas qu'il n'a pas été nommé à cette fonction. Nous concluons donc qu'il l'a été, au moins au début²⁰⁶. Cependant, une relation de mandant à mandataire établie par un accord entre les parties peut aussi être résiliée soit sur consente-

201 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 197 (François Daigle).

202 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 217 (Paul B. Forsyth).

203 Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 193 (François Daigle).

204 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 16.

205 G.H.L. Fridman, *The Law of Agency*, 7^e éd., Toronto, Butterworth's, 1996, p. 11.

206 Le Canada reconnaît ce fait en alléguant que le Gambler étant mandataire a été, de fait, consulté par la Couronne. Mémoire du gouvernement du Canada, 30 octobre 1996, p. 16.

ment des deux parties soit quand l'une ou l'autre des parties se retire unilatéralement de l'entente originale. Comme le précise G.H.L. Fridman dans *The Law of Agency* :

[Traduction]

A. Mandat créé par les agissements des parties [...]

Contrat, révocation et désistement. Comme la relation de mandant à mandataire est créée par contrat entre les deux, il s'ensuit que la relation peut être déterminée par les deux parties convenant de son application. Elle peut aussi l'être si l'une ou l'autre partie retire son assentiment initial. C'est ce qui se produit si le mandat donne au mandataire avis de la révocation du contrat ou si le mandataire signifie au mandant son désistement. Cette signification peut prendre diverses formes : un acte ou un document écrit n'est pas nécessaire, même si l'autorisation initiale a été consignée dans un acte²⁰⁷.

Même en supposant que ces principes de common law relatifs au pouvoir explicite ou implicite des mandataires puisse s'appliquer aux affaires domestiques et à l'exercice des pouvoirs d'une bande indienne en 1877 – et nous nous abstenons de toute détermination à cet égard – nous ne voyons rien dans les faits entourant l'affaire à l'étude qui permette d'établir une relation irrévocable de mandant à mandataire entre Waywayseecappo et le Gambler. Cela étant, il ne semble pas exister non plus de motif empêchant Waywayseecappo de révoquer tout pouvoir conféré au Gambler de choisir la réserve.

Nous concluons donc que, au moment de sa protestation devant Wagner, le Gambler n'avait apparemment plus le pouvoir de choisir les terres réservées à la bande de Fort Ellice. S'il apparaît en effet qu'il y a eu entente entre Waywayseecappo et le Gambler faisant de ce dernier une personne apte à choisir la réserve, il semble aussi que Waywayseecappo ait révoqué les pouvoirs donnés au Gambler à cette fin en confiant à un autre membre de la bande le soin d'accompagner Wagner et de permettre que l'arpentage commence sans intervention du Gambler. L'acceptation initiale par la bande de la réserve délimitée par l'arpentage de 1877 dénie tout argument raisonnable voulant que le Gambler se soit opposé à l'emplacement choisi au nom de toute la bande.

Quant à l'effet de la révocation de Waywayseecappo sur le Canada, nous notons l'importance que donne Fridman à la signification de la révocation par un mandant à un tiers :

207 G.H.L. Fridman, *The Law of Agency*, 7^e éd., Toronto, Butterworth's, 1996, p. 389.

[Traduction]

La révocation unilatérale par le mandant n'affecte pas la tierce partie pour autant que le mandataire agit comme s'il était autorisé ou apparemment autorisé à le faire, à moins et jusqu'à ce que la tierce partie soit prévenue du fait que les pouvoirs du mandataire ont été résiliés. En d'autres termes, tant que le mandat continue à « présenter » le mandataire comme ayant pouvoir d'agir en son nom, il est lié par les transactions entre son mandant et les tiers et maintient le mandataire en ses pouvoirs, jusqu'à ce que les tiers aient reçu avis de la fin du contrat.²⁰⁸

Ce raisonnement force ici l'attention, puisque le Canada, mis au fait de la position du Gambler comme porte-parole de la bande, n'a toutefois pas été informé de son rôle dans le choix de la réserve et ne l'a apparemment pas appris avant le discours de ce dernier lors de l'assemblée consacrée à la cession, le 24 février 1881. L'argument voulant que Waywayseecappo ait hésité, pour des raisons de prestige ou autres, à divulguer son impuissance à choisir la réserve relève de la pure spéculation. Qui plus est, cette pudeur, le cas échéant, ne doit pas porter préjudice au Canada. Le Canada s'est manifestement et raisonnablement fié à l'impression que Waywayseecappo avait le pouvoir d'engager son peuple. Nous concluons aussi que Waywayseecappo avait le pouvoir apparent d'engager la bande quand il a fait part de son choix à Wagner, en 1877, et que les représentants du Canada avaient le droit de s'en rapporter aux choix faits par Waywayseecappo dans l'exercice de ce pouvoir.

Même si la Première Nation avance que le Gambler s'est immédiatement opposé à l'emplacement de la réserve au nom de toute la bande, nous devons plutôt souscrire aux arguments du Canada selon lequel, malgré la plainte du Gambler, la bande a d'abord accepté la réserve telle qu'elle avait été délimitée. Ensuite, seuls le Gambler et ses partisans sont partis, tandis qu'un nombre substantiel de membres de la bande de Fort Ellice demeuraient au ruisseau Bird Tail. Malgré les dispositions prises par Waywayseecappo et le Gambler en 1877, de sorte que les membres de la bande qui trouvaient la réserve impropre puissent aller là où ils croyaient pouvoir trouver mieux²⁰⁹, un groupe considérable de la « bande de Fort Ellice », sous la direction du chef Waywayseecappo, a apparemment accepté l'emplacement de la réserve du ruisseau Bird Tail. Par surcroît, bon nombre de ceux qui

208 G.H.L. Fridman, *The Law of Agency*, 7^e éd., Toronto, Butterworth's, 1996, 404.

209 A. McDonald, agent des Indiens, Shone Lake (T.N.-O.), au gouvernement du Canada, ministère des Affaires indiennes, Ottawa (Ontario), 24 février 1881 (documents de la CRI, p. 253-254).

sont d'abord partis pour la réserve du ruisseau Silver, dont le Gambler lui-même, sont revenus au ruisseau Bird Tail.

À notre avis, les faits prouvent que, même si Waywayseecappo n'était pas autorisé à choisir les terres de la réserve ni à révoquer le pouvoir conféré au Gambler à cet égard, la bande, y compris le Gambler et ses partisans, a ratifié le choix de Waywayseecappo en vivant sur les terres entourant le ruisseau Bird Tail après l'arpentage de 1877. Le reste de la bande a ratifié ce choix en demeurant sur les terres arpentées après le départ du Gambler et de ses partisans, par suite de la cession conclue en 1881.

Un autre aspect de la cession nous paraît révélateur. Ni le Gambler ni aucun autre membre de la bande n'a donné à croire que les terres cédées ne faisaient pas partie de la réserve. Au contraire, le fait que le Gambler ait demandé d'échanger une partie de la réserve contre la nouvelle réserve du ruisseau Silver confirme le choix de l'emplacement délimité par Wagner plus qu'elle ne met la validité de ce dernier en doute. Nous notons que la *Loi sur les Indiens* de 1876 définit le mot « réserve » comme « toute étendue ou toutes étendues de terres mises à part, par traité ou autrement, pour l'usage ou le bénéfice d'une bande particulière de Sauvages, ou qui lui est concédée, dont le titre légal reste à la Couronne, mais qui ne lui sont pas transportées, et comprend tous les arbres, les bois, le sol, la pierre, les minéraux, les métaux ou autres choses de valeur qui s'y trouvent, soit à la surface, soit à l'intérieur²¹⁰. » Les agissements des représentants du Canada et de la bande indiquent que, par suite de l'arpentage de 1877, tous ont considéré les terres délimitées aux alentours du ruisseau Bird Tail comme ayant été mises à part pour l'usage et le bénéfice de la bande de Fort Ellice, en dépit des objections du Gambler et de ses partisans. La cession n'est devenue nécessaire que parce que malgré l'insatisfaction de certains membres de la bande à l'égard de la configuration de la réserve, tous croyaient tout de même, à l'instar du Canada, que les terres en question avaient été mises à part en leur nom et constituaient leur réserve.

En conclusion, nous estimons qu'il y avait consensus entre le Canada et la bande quant au choix de la réserve du ruisseau Bird Tail. Toutefois, ce consensus n'a vraiment eu lieu qu'en 1877, après l'arpentage effectué par Wagner, quand la bande a signifié son acceptation de la réserve telle qu'elle avait été délimitée en y vivant et en utilisant la terre pour à son avantage collectif. Il n'y avait pas consensus en 1875, quand la bande a désigné préa-

²¹⁰ *Loi sur les Indiens*, SC 1876, c. 18, alinéa 3(6).

lablement l'emplacement général qu'elle envisageait pour ses terres. À notre avis, l'arpentage de 1877 a été fait conformément aux conditions du Traité n° 4 et a été accepté à la fois par le Canada et par la bande. Enfin, aucun témoignage ne nous convainc de ce que le choix et l'arpentage faits au ruisseau Bird Tail ont entraîné quelque injustice manifeste envers le peuple du Gambler. Nous concluons donc que la date du premier arpentage, pour les besoins des calculs de population et de droits fonciers, doit être 1877 et non 1883.

QUESTION 2 : INCIDENCE DE LA CESSION POUR ÉCHANGE DE 1881

Dans quelle mesure, le cas échéant, la « cession pour échange » de 1881 influe-t-elle sur les droits fonciers issus d'un traité des requérants?

Rappelons que la cession pour échange de 1881 résultait de l'insatisfaction du Gambler et de ses partisans à l'égard de la réserve du ruisseau Bird Tail et de la manière dont l'arpentage avait été fait. En 1881, le commissaire aux Indiens Edgar Dewdney et l'adjoint au surintendant général des Indiens ont approuvé la cession par la bande de Fort Ellice d'une portion de la réserve équivalant à trente-deux milles carrés, en échange d'une superficie égale pour la bande de Gambler au ruisseau Silver. Bien que le conseiller juridique de la Première Nation avance que la cession aux fins d'échange soit « sans effet » sur les droits fonciers que confère à la Première Nation le traité qu'elle a signé²¹¹, cette dernière allègue que les circonstances entourant la cession et les arpentages faits en conséquence en 1883 appuient la thèse voulant que ni le Canada ni la bande n'ont pensé que l'arpentage de 1877 satisfaisait les droits fonciers conférés par traité au Gambler et à ses partisans.

Selon la Première Nation, ces circonstances démontrent que l'arpentage effectué en 1877 par le Canada ne satisfaisait pas aux exigences du Traité 4 concernant les critères de sélection. La Première Nation allègue d'abord qu'en nommant Dewdney commissaire aux Indiens pour l'exécution des Traités 4, 6 et 7 par le décret du 30 mai 1879, le Canada reconnaissait avoir manqué aux obligations qui lui faisaient ces traités et créait le poste de Dewdney pour exécuter « [traduction] en toute bonne foi et à la lettre tous

²¹¹ Transcription de la CRI, 6 novembre 1996, p. 150 (Paul B. Forsyth).

les engagements consignés dans les traités »²¹². Par ailleurs, après la cession et l'échange, en avril 1883, A.W. Ponton a eu pour directive de reprendre l'arpentage de la réserve de Waywayseecappo et de fixer les limites d'un certain nombre d'autres réserves à l'intention des bandes signataires du Traité 4, dont la nouvelle réserve du Gambler. Ses instructions comprenaient le passage suivant :

[Traduction]

J'ai l'honneur, suivant les directives de l'honorable commissaire aux affaires des Indiens, de vous demander de vous rendre le plus vite possible à Fort Ellice et, une fois là, d'entrer en communication avec M. Herchmer, agent des Indiens, afin de délimiter des réserves à l'intention des Indiens signataires du Traité 4 [...]

La superficie des réserves que vous pourriez devoir arpenter sera déterminée par le nombre de membres de la bande, conformément aux conditions énoncées dans le traité, soit un mille carré pour chaque famille de cinq personnes dans chaque bande, ou suivant cette proportion²¹³.

La Première Nation souligne l'importance de ces instructions qui, selon elle, commandent à Ponton de satisfaire aux conditions du Traité 4 en procédant à des arpentages pour les bandes de cette région. « [Traduction] Manifestement, allègue le conseiller juridique, il faut en déduire que le Canada lui-même, en 1883, ne considérait pas que les arpentages antérieurs créaient des réserves à l'intention des Indiens dans la région de Fort Ellice, en application des exigences du Traité 4²¹⁴ » et souhaitait que le nouvel arpentage y remédie.

Comme nous l'avons vu, le Canada déduit plutôt de la cession de 1881 que les parties considéraient l'arpentage de 1877 comme constituant une réserve à l'intention de la bande, sans quoi la cession n'aurait pu avoir lieu. Le Canada soutient en outre que l'arpentage de 1883 établissant la RI 62 à Lizard Point ne fait que délimiter les terres restant après la cession de 1881²¹⁵. Il en déduit donc que la « cession pour échange » de 1881 ne modifie en rien la proposition voulant que les droits fonciers issus de traité doivent être fondés sur l'arpentage fait en 1877 au ruisseau Bird Tail²¹⁶.

Nous estimons que le conseiller juridique de la Première Nation cite hors contexte les instructions données à Ponton ou, plus justement, qu'il leur

212 Décret du 30 mai 1879 (documents de la CRI, p. 166-67).

213 John C. Nelson, arpenteur-géomètre du Dominion à A.W. Ponton, arpenteur-géomètre du Dominion, 1^{er} avril 1883, AN, RG 10, vol. 7770, dossier 27117-3, rouleau G-12056 (documents de la CRI, p. 346-347).

214 Mémoire de la Première Nation de Gambler, 24 octobre 1996, p. 31.

215 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 20.

216 Mémoire du gouvernement du Canada, 29 octobre 1996, p. 20.

donne un sens injustifié du moment que toutes les circonstances sont prises en considération. Il était clair que Ponton devait arpenter plusieurs réserves dans la région visée par le Traité 4 – dont des réserves destinées à des bandes qui n'avaient pas encore reçu de terres en vertu du traité – et que les instructions générales données à Nelson, soit la formule établie par le traité d'un mille carré par famille de cinq personnes, étaient applicables dans les circonstances. Toutefois, Nelson a aussi donné à Ponton les instructions suivantes relativement aux réserves destinées en particulier à Waywayseecappo et au Gambler :

[Traduction]

Vous consulterez spécialement monsieur l'agent Herchmer et recevrez des instructions quant à la délimitation à faire entre la portion cédée et la portion non cédée de la réserve à l'intention de la bande de Way-way-see-cap.

Une fois terminé l'arpentage de la réserve de Way-way-see-cap, vous procéderez à l'arpentage de la réserve prévue pour la bande de Gambler [sic] et déterminerez ses limites [...]²¹⁷.

Rien dans ces instructions n'indique que Ponton devait calculer les droits fonciers de Waywayseecappo et du Gambler ou faire plus que délimiter les superficies affectées à chacun en application des conditions de la cession pour échange de 1881. Par ailleurs, d'autres preuves montrent que le Canada croyait, en pratique, avoir créé une réserve pour la bande de Fort Ellice en 1877. Comme le soutient le Canada, le seul fait qu'une cession aux fins d'échange ait eu lieu en 1881 prouve que le gouvernement croyait que la réserve existait déjà.

Nous sommes d'avis que les parties n'avaient pas pour but de créer une nouvelle réserve en 1881, mais ont simplement décidé, d'une part, de céder une portion précise d'une réserve existante et, d'autre part, de donner en échange de nouvelles terres dont l'étendue a été calculée selon la même proportion qu'au ruisseau Silver, afin de donner satisfaction au Gambler et à son peuple. La cession pour échange n'implique pas qu'il y ait toujours eu deux bandes distinctes ni que le Gambler et ses partisans cherchaient à obtenir la nouvelle réserve conformément à la formule établie par le traité. Nous en concluons plutôt que la cession pour échange de 1881 résultait simplement d'une division d'une bande et de la décision de répartir les droits fon-

²¹⁷ John C. Nelson, arpenteur-géomètre du Dominion à A.W. Ponton, arpenteur-géomètre du Dominion, 1^{er} avril 1883, AN, RG 10, vol. 7770, dossier 27117-3, rouleau C-12056 (documents de la CRI, p. 348).

ciers existants entre les deux factions. Comme l'a dit le Gambler à l'occasion de la cession :

[Traduction]

Si nous obtenons ce que nous demandons, *et je n'aimerais pas que la bande refuse ce que je crois que le gouvernement nous accordera, si cela convient au chef et aux membres du conseil de bande*, nous céderons au gouvernement une superficie de trente-deux (32) milles carrés située à l'extrémité sud de *notre réserve*²¹⁸.

Il en ressort que le Gambler lui-même reconnaissait à l'époque l'existence d'une seule bande et le fait que les terres du ruisseau Bird Tail constituaient la réserve de cette bande. Il importe de noter que la Première Nation et le Canada souhaitaient utiliser la superficie cédée au ruisseau Bird Tail comme base du calcul de la superficie de la réserve du ruisseau Silver. D'où il ressort que les parties n'avaient pas l'intention d'utiliser la formule établie par le traité pour délimiter les réserves respectives. Nous concluons donc que la cession pour échange de 1881 n'a modifié en rien la base du calcul des droits fonciers issus de traités de la Première Nation de Gambler. Par conséquent, la date du premier arpentage à considérer pour le Gambler et ses partisans reste 1877, quand ces derniers étaient membres de la bande de Fort Ellice, dont le chef était Waywayseecappo.

En terminant, nous souhaitons préciser que nos conclusions relatives à la date du premier arpentage ne doivent pas donner à penser que nous considérons comme suffisante pour ses besoins actuels la superficie attribuée à la Première Nation. Les témoignages qui nous ont été présentés verbalement le 5 novembre 1996 nous ont au contraire démontré clairement que la Première Nation lutte pour survivre sur des terres restreintes et insuffisantes. Il n'y a pas assez de place pour y cultiver des jardins et y créer un terrain de jeu pour les enfants. Nous comprenons cependant que la Première Nation a présenté des revendications concernant la confusion qui entoure le nombre de sections – 30 ou 32 – cédées pour échange en 1881, et la validité des cessions effectuées ultérieurement par la Première Nation. Nous ne sommes pas prêts à évaluer la validité de ces autres revendications, mais constatons que leur règlement permettrait à la Première Nation de résoudre une part de ses difficultés actuelles. Si sympathiques que nous soyons à l'égard de la situation présente de la Première Nation, il nous faut respecter les principes

218 A. McDonald, agent des Indiens, Traité n° 4, « Proceedings of a Council of Way-way-see-cappo's Band convened by the Chief and held in the Reserve, Bird Tail Creek », 24 février 1881 (documents de la CRI, p. 255). Italiques ajoutés.

qui gouvernent actuellement la détermination de l'obligation légale du Canada envers la Première Nation en ce qui concerne la revendication qui nous est présentée quant aux droits fonciers issus de traité.

PARTIE V

RECOMMANDATION

Ayant déterminé que la Première Nation de Gambler n'a pas établi que le premier arpentage date de 1883 et que la cession pour échange de 1881 n'a pas eu d'effet sur la base du calcul des droits fonciers issus d'un traité de la Première Nation, la Commission recommande :

Que les droits fonciers de la Première Nation de Gambler qui n'auraient pas été satisfaits, le cas échéant, soient évalués en fonction de la date du premier arpentage, soit 1877.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



Daniel J. Bellegarde
Coprésident de la
Commission



Roger J. Augustine
Commissaire



Carole T. Corcoran
Commissaire

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE GAMBLER

1. Séance de planification Ottawa, 14 juin 1996

2. Audience publique

La Commission a tenu une audience publique au Binscarth Community Club de Binscarth, au Manitoba, le 5 novembre 1996, au cours de laquelle ont témoigné les membres suivants de la Première Nation de Gambler : chef Louis Tanner, Patrick Tanner, James Tanner, George Tanner et Donna Tanner.

3. Argument juridique Binscarth (Manitoba), 6 novembre 1996

4. Contenu du dossier officiel

Le dossier officiel de l'enquête relative à la Première Nation de Gambler comprend les éléments suivants :

- les archives documentaires (3 volumes de documents et index annoté, constituant ensemble la pièce 1),
- 11 autres pièces déposées pendant l'enquête, numérotées pièces 2 à 12,
- la transcription combinée de l'audience publique et des exposés oraux (1 volume),
- le mémoire du conseiller juridique de la Première Nation de Gambler, daté du 24 octobre 1996,
- le mémoire et le mémoire supplémentaire du conseiller juridique du Canada, datés respectivement du 29 octobre 1996 et du 9 mai 1997.

Le rapport de la Commission et les lettres de transmission à l'intention des parties seront les dernières pièces versées au dossier officiel de l'enquête.
