
**COMMISSION DES REVENDICATIONS
DES INDIENS**

**ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE
LA BANDE INDIENNE LAX KW'ALAAMS**

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., commissaire
Carole Corcoran, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Représentant la bande indienne Lax Kw'alaams
Harry Slade / Bob Freedman

Représentant le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Ian Gray

Représentant la Commissions des revendications des Indiens
Robert F. Reid, c.r. / Kim Fullerton / Ron S. Maurice

LE 29 JUIN 1994

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I INTRODUCTION 111

Aperçu 111

Le rapport 115

PARTIE II LE MANDAT DE LA COMMISSION 118

PARTIE III L'ENQUÊTE 123

Historique 123

Utilisation et occupation traditionnelle par les Tsimshianes 123

Développement de la politique des réserves en Colombie-Britannique 125

L'attribution de la réserve indienne tsimshiane n° 2 (1881) 129

Division de la réserve indienne tsimshiane n° 2 (1884) 130

Cession et vente de 13 567 acres (1906) 136

La Commission McKenna-McBride (1916) 137

Le Comité parlementaire de 1927 139

La Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique (1993) 140

Revendication de la bande de Port Simpson 141

Négociations visant le règlement de la revendication 143

PARTIE IV QUESTIONS À L'ÉTUDE 150

PARTIE V ANALYSE ET CONCLUSIONS 151

Cession absolue exigée par le Canada 151

Forme de décharge envisagée par la Politique des
revendications particulières 151

Forme de la cession exigée par le Canada 154

Forme que devrait prendre la cession 160

Possibilité d'une double indemnisation 165

Conclusion 168

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE VI RECOMMANDATIONS 170

Mandat de la Commission 170

La cession absolue exigée par le Canada 171

Recommandation 1 174

Recommandation 2 174

Recommandation 3 174

ANNEXES 175

A Enquête concernant la bande indienne Lax Kw'alaams 175

B Déroulement de l'enquête 177

C Décision sur l'objection exprimée par le gouvernement du Canada 178

D Politique des revendications particulières – Critères de compensation 186

CARTES

Carte de la réserve indienne tsimshiane n° 2 112

Carte des terres traditionnelles des tribus tsimshianes alliées 113

PARTIE I

INTRODUCTION

APERÇU

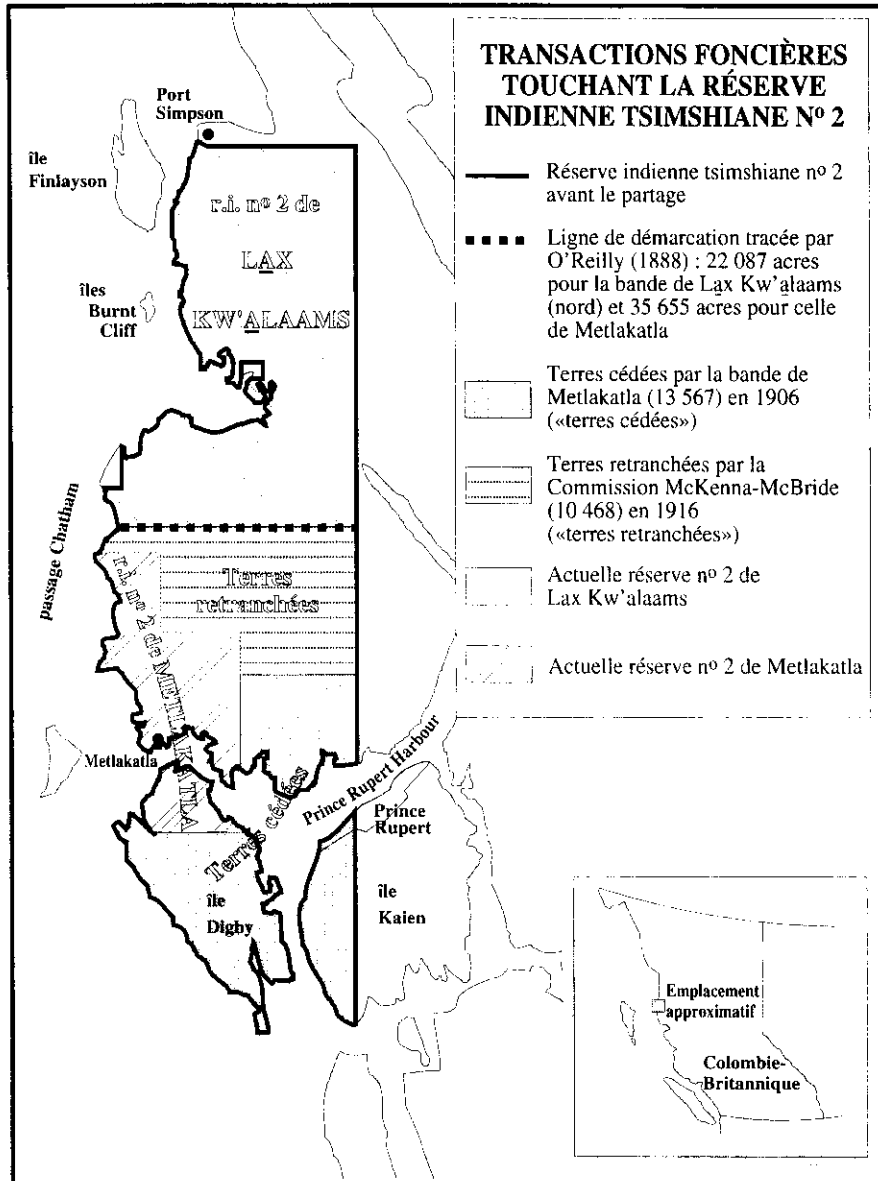
Le 5 décembre 1979, la bande indienne de Port Simpson, maintenant appelée bande indienne Lax Kw'alaams¹ (le «x» ne se prononce pas), présentait une revendication particulière au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien alléguant que la réserve indienne tsimshiane n° 2 avait été séparée illégalement en deux réserves distinctes par des fonctionnaires du gouvernement en 1888. La bande de Port Simpson réclamait une compensation pour la perte de ses intérêts non cédés dans la portion sud de la réserve indienne².

En 1884, le commissaire aux réserves indiennes Peter O'Reilly avait attribué la réserve aux bandes de Port Simpson et de Metlakatla pour leur usage et leur profit. Une carte du territoire visé par la revendication montre, à la page 112, les diverses transactions foncières dont la réserve a été l'objet depuis 1884. Les frontières originelles sont indiquées au moyen d'une ligne noire continue.

Arpentée en 1887, la réserve indienne tsimshiane n° 2 occupait 57 742 acres le long de la côte nord-ouest de la Colombie-Britannique. En 1888, à cause de divergences religieuses et politiques entre les Tsimshians de Metlakatla et ceux de Port Simpson, le commissaire O'Reilly décidait de diviser la réserve de façon que chaque groupe puisse avoir sa propre réserve et son propre conseil de bande (la division est indiquée par une ligne discontinue sur la carte). D'une superficie de 22 087 acres, la partie nord a été attribuée à l'usage et au profit exclusifs de la bande de Port Simpson. La bande de Metlakatla a reçu, quant à elle, la partie

¹ Nous tenons à préciser que l'expression «bande indienne» est définie dans la *Loi sur les Indiens* et qu'elle est utilisée par souci d'objectivité. Bien que la locution «Première Nation» soit généralement préférée au terme «bande», nous avons utilisé ce dernier tout au long du rapport parce que la bande Lax Kw'alaams fait une distinction important entre la forme traditionnelle de gouvernement et la forme de gouvernement prévue dans la *Loi sur les Indiens* dans les arguments qu'elle a présentés à la Commission.

² La graphie «Tsimshian» est une variante parmi d'autres : Tsimpsean, Chimseyans, Chymshean, Chimpsain, Shimshyans, Simseans, Simpsian, Tsimsean, Tsimseyans, Tsimshheans, T'simpshean et (en allemand) Zimshian [Margaret Sequin Anderson, mémoire présenté à la Commission des revendications des Indiens, septembre 1993, Documents de la CRI, page 537, note 1]. Dans le présent rapport, nous utilisons le terme «Tsimshian».



sud de la réserve, d'une superficie de 35 655 acres³. Même si, en 1889, la population de Port Simpson équivalait à au moins quatre fois et demie celle de Metlakatla, la bande de Port Simpson n'a reçu que 38 % de la superficie de la réserve originelle à son usage et à son profit exclusifs.

Après la division de 1888, deux parcelles de terre dans la partie sud de la réserve ont été aliénées à la Couronne sans le consentement de la bande de Port Simpson. En 1906, la bande de Metlakatla a cédé à la Couronne fédérale 13 567 acres qui ont été vendus à la Grand Trunk Railway Company («terres cédées» sur la carte). En 1923 et 1924, le gouvernement fédéral et la province ont pris des décrets confirmant la recommandation formulée par la Commission McKenna-McBride en 1916 de retrancher encore 10 468 acres de la réserve indienne tsimshiane n° 2 («terres retranchées» sur la carte). Les réserves actuelles des deux bandes sont désignées sous le nom de réserve indienne n° 2 de Lax Kw'alaams et de réserve indienne n° 2 de Metlakatla sur la carte.

La bande indienne de Port Simpson a protesté contre le morcellement de la réserve avant et après la décision du commissaire O'Reilly, celui-ci n'ayant pas, à son avis, respecté les dispositions de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880*⁴ qui exigent le consentement d'une majorité des hommes de la bande pour qu'une cession soit valide, ni le rapport de fiduciaire de la Couronne avec la bande indienne de Port Simpson. Suivant ces allégations, elle a demandé réparation au ministère des Affaires indiennes dans les termes suivants :

[Traduction]

Nous exigeons donc restitution des 10 468 acres retranchés de la réserve indienne originelle, attribuée à l'usage et au profit des bandes indiennes de Port Simpson et de Metlakatla. Nous exigeons également des terres en compensation des intérêts non cédés que la bande de Port Simpson détenait dans les parcelles de la partie sud de la réserve indienne tsimshiane n° 2 qui ont été vendues à la Grand Trunk Pacific Railway Company⁵.

Le ministère des Affaires indiennes a pris connaissance de la revendication le 15 avril 1985. David Crombie, alors ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, a avisé la bande que sa revendication avait été acceptée pour fins de négociation conformément à la Politique canadienne des revendications particulières. Au cours des six années qui ont suivi, les parties se sont attaquées à un travail long et intensif : la négociation d'un règlement. Elles ont conclu, en 1991,

³ Nous désignerons les deux réserves sous le nom de réserve indienne n° 2 de Lax Kw'alaams et de réserve indienne n° 2 de Metlakatla tout au long du rapport.

⁴ *Acte relatif aux Sauvages, 1880*, S.C. 1880, c. 28, art. 27.

⁵ Bande de Port Simpson, «A Specific Claim Regarding Tsimsean I.R. #2», le 5 décembre 1979 (pièce 17 de la CRI, page 2).

un accord de principe sur les principales conditions du règlement, lequel ne s'est toutefois jamais concrétisé, le Canada ayant posé comme condition la cession absolue des terres par la bande, qui craint de son côté que cela n'ait pour effet d'éteindre les droits ancestraux des Tsimshians sur les terres cédées.

Il est important de noter que cette enquête a uniquement trait à la demande formulée par le Canada en vue d'obtenir la cession absolue des terres cédées. La Commission a été informée que les parties ont convenu de négocier séparément la revendication concernant les terres retranchées, et que celles-ci n'ont jamais fait l'objet de négociations dans le cadre de cette revendication. Notre enquête a donc visé strictement à déterminer si le Canada est en droit d'exiger, de la bande indienne Lax Kw'alaams, une cession absolue de ces terres pour régler la revendication.

Une deuxième carte, à la page 113 du présent rapport, montre les terres traditionnelles que revendiquent les tribus tsimshianes alliées⁶. Ces terres sont ombrées en gris. Les territoires utilisés et occupés par chacune des neuf tribus sont indiqués par une ligne noire continue. Est également représentée sur la carte au moyen d'une ligne discontinue un territoire d'environ 350 milles carrés dans la péninsule Tsimshiane que les chefs tsimshians, en 1881, avaient demandé de transformer en réserve à l'usage et au profit conjoints des Indiens de Metlakatla et de Port Simpson. Les limites de la réserve indienne tsimshiane n° 2, attribuée en 1884, figurent également sur la carte pour indiquer le territoire qui a fini par être mis de côté par le commissaire O'Reilly.

Il convient de préciser que cette carte vise à démontrer que les Tsimshians revendiquent des droits ancestraux qui dépassent largement la réserve indienne tsimshiane n° 2. La Commission ne se prononce toutefois pas sur la question de savoir si elle correspond vraiment à la nature et à l'étendue réelles des territoires traditionnels des Tsimshians.

LE RAPPORT

La Commission des revendications des Indiens a été créée en 1991. Organisme indépendant, elle est habilitée à faire enquête et rapport sur les critères d'indemnisation s'appliquant lors de la négociation du règlement d'une revendication dans les cas où les Premières Nations et le ministre des Affaires indiennes ne s'entendent pas sur les critères applicables.

Pendant l'enquête, la Commission a examiné des documents totalisant quelque 600 pages et entendu les témoignages de sept témoins lors d'une audience à

⁶ Les territoires traditionnels revendiqués par les tribus tsimshianes alliées figurent sur une carte présentée par les Lax Kw'alaams lors des audiences publiques du 15 mars 1994 (pièce 10 de la CRI).

Prince Rupert (C.B.) le 15 mars 1994. Ces personnes ont fourni des renseignements qui ont beaucoup facilité la rédaction de ce rapport et nous les en remercions.

Les chefs traditionnels des Nations tsimshianes nous ont dit l'importance que revêt cette revendication particulière et nous ont expliqué en quoi elle se rattache aux droits ancestraux non éteints qu'ils revendiquent à l'égard de leurs territoires traditionnels. Le chef James Bryant, qui cumule les fonctions de chef de la bande Lax Kw'alaams et de porte-parole de l'alliance des chefs tsimshians, a parlé des négociations en cours entre la bande et le Canada sur la revendication, et des raisons pour lesquelles les parties se retrouvent dans une impasse aujourd'hui. Membre de la bande Lax Kw'alaams, Sandra Littlewood a rappelé, par le détail, l'historique de la revendication. Professeur de droit à l'Université de Victoria, Hamar Foster a comparu devant la Commission à titre de spécialiste de l'histoire du droit autochtone en Colombie-Britannique, de la création des réserves et du processus de conclusion des traités. Haut fonctionnaire des Affaires indiennes dans les années 80, Fred Walchli est venu expliquer la différence entre les politiques du gouvernement fédéral à l'égard des revendications globales (fondées sur les droits ancestraux non éteints) et des revendications particulières (qui découlent du non-respect d'obligations relatives à la gestion des terres de réserve et d'autres biens de la bande indienne). Enfin, la Commission a reçu un rapport écrit de M^{me} Margaret Anderson sur l'histoire anthropologique des Tsimshians et leur organisation sociale.

Le 16 mars 1993, la Commission a entendu les exposés des conseillers juridiques des deux parties. Dans la partie V du rapport, nous examinons les exposés et les mémoires présentés par les conseillers juridiques.

Il convient de faire remarquer que le Canada a choisi de ne pas soumettre d'éléments de preuve dans plusieurs domaines importants. Le refus exprimé par le Canada d'étayer sa position des éléments de preuve les plus éclairants possible a certainement nui au déroulement de l'enquête et compliqué le processus décisionnel de la Commission.

Le problème vient, en partie, de ce que le gouvernement du Canada a affirmé que les négociations en vue du règlement de la revendication ont été menées «sous toutes réserves» et qu'il comptait en préserver le caractère confidentiel⁷. Il

⁷ Les expressions «sous toutes réserves» et «caractère confidentiel» méritent d'être explicitées. Des négociations menées «sous toutes réserves» permettent aux parties d'admettre certains faits ou points de droit en vue d'arriver à un compromis. La partie adverse a ainsi la certitude que rien de ce qui aura été admis ne pourra être retenu contre elle devant un tribunal. Lorsque les éléments en question, ou les documents qui en font état, viennent à être divulgués «sous toutes réserves», il va de soi qu'ils gardent un «caractère confidentiel» et qu'ils ne peuvent être déposés devant un tribunal sans le consentement des deux parties.

a donc décidé de structurer son argumentation de façon tout à fait générale et de ne soulever aucun des faits propres à la revendication. Il a également fait valoir : 1) qu'il n'a produit aucun document lié aux négociations; 2) qu'il n'a pas consenti à ce que la bande produise de tels documents; et 3) qu'il refuse expressément que soient divulgués tous les documents soumis relativement à cette question⁸. La Commission s'est en outre abstenue de formuler des conclusions sur le bien fondé de ce refus formel du Canada de supprimer la règle de la confidentialité. C'est aux tribunaux qu'il appartient de décider si ces documents doivent ou non demeurer confidentiels.

Le présent rapport représente l'aboutissement des efforts déployés par la Commission pour synthétiser les éléments d'information recueillis auprès des diverses sources et faire aux parties des recommandations sur un règlement équitable et expéditif de leurs différends. Nous espérons que les intéressés étudieront nos recommandations avec attention et feront un réel effort pour régler la revendication.

Le rapport est structuré de la manière suivante. La partie II a trait au mandat de la Commission d'enquêter sur la question. La partie III donne un aperçu historique, précise la nature de la revendication présentée par la bande indienne de Port Simpson et relate les négociations qui se sont déroulées après que le ministre des Affaires indiennes a accepté la revendication. La partie IV expose les questions dont la Commission a été saisie au cours de l'enquête. La partie V contient notre analyse des faits et des questions de droit, ainsi que nos conclusions. La partie VI regroupe nos conclusions et nos recommandations. Les annexes A et B décrivent brièvement les éléments de l'enquête et la démarche suivie. On trouvera aussi à l'annexe C une interprétation provisoire du mandat de la Commission. L'annexe D énumère les onze «critères applicables aux compensations» de la Politique canadienne des revendications particulières.

Nous remercions les conseillers juridiques du Canada et de la bande indienne de l'aide qu'ils nous ont apportée durant l'enquête. Nous tenons également à exprimer notre gratitude au chef et au conseil de bande Lax Kw'alaams ainsi qu'aux neuf Simooygit et Sem a'gidem (chefs héréditaires, hommes et femmes) des tribus tsmshianes alliées pour nous avoir invités dans leurs territoires afin que nous puissions entendre leur point de vue sur cet important dossier.

⁸ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, page 6.

PARTIE II

LE MANDAT DE LA COMMISSION

LE MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la Commission de faire enquête conformément à la *Loi sur les enquêtes* est énoncé dans une *commission* revêtue du Grand Sceau du Canada émise le 1^{er} septembre 1992. Le préambule des décrets expose la raison d'être de la Commission des revendications des Indiens :

ATTENDU QU'un groupe de travail mixte représentant les Premières Nations et le gouvernement examinera la politique canadienne en matière de revendications particulières et le processus connexe et qu'il recommandera des changements au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien et à l'Assemblée des Premières Nations;

ATTENDU QUE le gouvernement du Canada et les Premières Nations conviennent qu'il est souhaitable que soit établi un processus temporaire d'examen de l'application par le gouvernement du Canada de la politique en matière de revendications particulières à chaque revendication⁹; ...

Le mandat de la Commission se lit comme suit :

Nous recommandons que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières publiée en 1982 et sur toute modification ou ajout ultérieur annoncé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (ci-après appelé «le ministre») dans leur étude des seules questions 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 cette politique, des revendications présentées par les requérants aux fins de négociations et que le ministre a déjà rejetées;

⁹ Commission émise le 1^{er} septembre 1992, conformément au décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, modifiant la commission portant nomination du commissaire en chef Harry S. LaForme (12 août 1991), conformément au décret C.P. 1991-1329 du 15 juillet 1991 (pièce 3 de la CRI).

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 ministre¹⁰.

Les commissaires sont également chargés :

... de présenter leurs conclusions et recommandations aux parties visées par une revendication particulière à la suite de leur enquête et de présenter au gouverneur en conseil un rapport annuel dans les deux langues officielles et, en temps utile, tout autre rapport que les commissaires jugeront nécessaire au sujet des activités de la Commission et de celles du gouvernement du Canada et des bandes indiennes relativement à des revendications particulières...¹¹

Le 26 janvier 1993, la bande Lax Kw'alaams demande à la Commission des revendications des Indiens de faire enquête pour déterminer si la cession absolue exigée par le Canada «respecte les critères régissant la recevabilité des revendications et l'établissement des compensations» énoncés dans la Politique des revendications particulières (exposée dans un opuscule publié en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et intitulé *Dossier en souffrance — Une politique des revendications des Autochtones : Revendications particulières*¹². Dans des lettres datées des 4 et 5 mai 1993, le commissaire en chef LaForme, maintenant juge à la Cour de l'Ontario (Division générale), avise le gouvernement du Canada et la bande Lax Kw'alaams que la Commission va enquêter sur la question¹³.

Dans une lettre en date du 13 septembre 1993, le Canada récuse la compétence de la Commission d'enquêter sur la demande de cession absolue formulée par celui-ci comme condition de règlement de la revendication particulière soumise par la bande¹⁴. À la demande des commissaires, les conseillers juridiques des parties présentent des observations écrites à la Commission sur la question de savoir si le litige opposant les parties relève de son mandat¹⁵.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance — Une politique des revendications des Autochtones : Revendications particulières* (Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1982) [ci-après dénommé *Dossier en souffrance*].

¹³ Le commissaire en chef LaForme aux ministres de la Justice et des Affaires indiennes et du Nord canadien en date du 4 mai 1993 (pièce 2 de la CRI); commissaire en chef LaForme au chef et au conseil de la bande Lax Kw'alaams en date du 5 mai 1993.

¹⁴ Bruce Becker, ministre de la Justice du Canada, à Ron Maurice, Commission des revendications des Indiens, le 13 septembre 1993.

¹⁵ Les deux parties ont soumis des mémoires sur le mandat de la Commission le 10 novembre 1993. Des observations complémentaires ont été présentées par la bande Lax Kw'alaams le 10 décembre 1993, et par le Canada le 13.

Le Canada soutient que le mandat de la Commission «est lié et se limite essentiellement» aux onze critères énoncés dans la Politique canadienne des revendications particulières sous la rubrique «Compensations» (voir l'annexe D du présent rapport). Comme la cession exigée n'est pas explicitement mentionnée dans les critères d'indemnisation, le gouvernement fait donc valoir que la Commission n'est pas mandatée pour mener l'enquête¹⁶. Les conseillers juridiques du Canada soutiennent que ces critères visent à établir la compensation à laquelle la bande a droit en guise de règlement et ne parlent pas de ce que le Canada reçoit en retour.

Les conseillers juridiques de la bande soutiennent pour leur part que la Commission est mandatée pour effectuer l'enquête, et ce, pour deux raisons. En premier lieu, comme la Commission a été créée pour faciliter la négociation d'un règlement équitable et expéditif des revendications, et pour offrir une solution de rechange au système judiciaire accusatoire, elle devrait avoir pour mandat général «de faire enquête et rapport sur toute question découlant de la présentation et de la négociation d'une revendication particulière»¹⁷. En second lieu, l'exigence formulée par le Canada relativement à une cession absolue des intérêts de la bande, lesquels n'ont jamais fait l'objet de négociations, équivaut à rejeter la revendication¹⁸. La bande fait aussi valoir que le mandat de la Commission devrait être interprété à la lumière d'une «analyse pragmatique et fonctionnelle» du libellé intégral plutôt qu'à la lumière d'une disposition isolée¹⁹.

Dans ses observations complémentaires, le gouvernement fédéral allègue que la Commission n'a pas de mandat général lui permettant d'examiner un litige entre le Canada et la bande à l'égard d'une revendication particulière. Il soutient qu'«il deviendrait alors inutile de citer les critères de compensation que doit examiner la Commission» et que «si tel était le but recherché, on l'aurait alors mentionné dans le décret»²⁰.

¹⁶ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada concernant le mandat de la Commission des revendications des Indiens, le 10 novembre 1993, page 5.

¹⁷ Bande Lax Kw'laams, Observations concernant le mandat de la Commission des revendications des Indiens, le 10 novembre 1993, page 6.

¹⁸ *Ibid.*, page 7.

¹⁹ Bande Lax Kw'laams, Observations complémentaires concernant le mandat, le 10 décembre 1993, page 2. Le Canada a fait valoir que «l'analyse pragmatique et fonctionnelle» avalisée par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1049, n'est pas l'approche que la Commission doit adopter pour interpréter son propre mandat. Il soutient qu'il faut s'en remettre aux règles ordinaires d'interprétation des lois dans ce cas : voir les Observations complémentaires exprimées par le gouvernement du Canada concernant le mandat de la Commission des revendications des Indiens, le 13 décembre 1993, page 1. Nous n'avons pas jugé nécessaire de déterminer si «l'analyse pragmatique et fonctionnelle» est le critère d'interprétation à adopter.

²⁰ Observations complémentaires exprimées par le gouvernement du Canada concernant le mandat de la Commission des revendications des Indiens, le 13 décembre 1993, page 4.

Le 15 mars 1994, après étude des mémoires présentés par les conseillers juridiques des deux parties, nous rendons une décision provisoire sur l'objection soulevée par le Canada (voir l'annexe C). Nous concluons, à première vue, que le mandat de la Commission présente un caractère récursoire et que cette dernière dispose d'un mandat général pour enquêter sur les différends découlant de l'application de la Politique des revendications particulières. Par conséquent, nous concluons, à la lumière des faits dont nous a saisi la bande Lax Kw'alaams, que le ministre des Affaires indiennes a peut-être mal établi les critères applicables lors de la négociation relative à la revendication de la bande.

Le 16 mars 1994, les conseillers juridiques de la bande et du Canada présentent à la Commission un exposé sur les questions de fond. En guise de préliminaire, les conseillers juridiques du Canada reprennent essentiellement les arguments utilisés concernant l'habilitation de la Commission de mener l'enquête. Les observations complémentaires du Canada n'ont pas convaincu le comité chargé de l'enquête de modifier la décision provisoire de la Commission. Par conséquent, nous concluons que la Commission était bel et bien mandatée pour enquêter sur la cession absolue exigée par le Canada comme condition préalable à un règlement de la revendication.

Nous désirons attirer l'attention sur ce passage de notre décision provisoire :

[Traduction]

Nous sommes d'avis qu'on ne peut déterminer valablement les «critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement», à moins d'examiner le projet d'entente en son entier. Autrement dit, avant de se prononcer sur la pertinence des critères qu'applique le gouvernement du Canada, il faut d'abord établir ce qui justifie une telle compensation (p. ex., perte de terres de réserve, perte du droit d'utilisation ou extinction des droits ancestraux)²¹.

En fait, la compensation offerte par le Canada est inextricablement liée à la renonciation ou la cession exigée comme condition de règlement de la revendication. Il semble que le Canada soit seulement disposé à offrir une compensation contre une cession absolue des intérêts de la bande dans les terres cédées. La cession constitue le *quid pro quo* de la compensation que le Canada est prêt à offrir²².

²¹ Commission des revendications des Indiens, «Enquête concernant la revendication soumise par la bande Lax Kw'alaams (Port Simpson) : Décision sur l'objection exprimée par le Canada», le 15 mars 1994, pages 8 et 9.

²² Dans le cas qui nous intéresse, le Canada s'attend à une cession d'intérêts fonciers en retour de l'indemnisation versée à la bande.

Nous avons aussi examiné les onze critères applicables aux compensations, et, selon nous, le critère n^o 1 corrobore la thèse selon laquelle la Commission est habilitée à examiner l'entente de règlement en son entier. Ce critère porte que :

En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement fédéral à son obligation légale. Cette compensation obéit aux principes du droit²³.

Selon l'un des grands «principes du droit» applicables aux dommages, «la partie plaignante devrait être en aussi bonne posture que s'il n'y avait pas eu préjudice...»²⁴. Dans le cadre de l'enquête, nous avons examiné l'entente de règlement dans sa totalité et tenté de déterminer si les conditions de l'entente sont conformes aux principes du droit des dommages. Il s'agit alors d'établir si l'entente a pour effet de placer la bande Lax Kw'alaams dans la situation dans laquelle elle se trouvait avant que la réserve indienne tsimshiane n^o 2 ne soit divisée sans que les membres de la bande de Port Simpson n'aient consenti à céder leurs droits à l'égard de cette terre. La cession absolue exigée par le Canada doit nécessairement être prise en compte pour décider si la compensation offerte par ce dernier est conforme aux «principes du droit» applicables aux dommages.

Enfin, il est important de reconnaître que la Commission a été créée pour faire des recommandations non exécutoires aux parties sur les conflits qui les opposent. Le préambule des décrets précise que «le gouvernement du Canada et les Premières Nations conviennent qu'il est souhaitable que soit établi un processus temporaire d'examen de l'application par le gouvernement du Canada de la politique en matière de revendications particulières à chaque revendication...». Il est clair que la Commission a été constituée pour faciliter la négociation des revendications particulières et qu'il fallait créer un organisme indépendant pour dissiper les craintes d'une trop grande prépondérance²⁵ du Canada dans la validation et la négociation des revendications particulières. Une interprétation restrictive de notre mandat minerait la capacité de la Commission de faciliter véritablement la négociation et le règlement des revendications particulières.

²³ Dossier en souffrance, page 31.

²⁴ S.S. Waddams, *The Law of Damages*, Canada Law Book, Toronto, 1991, pages 1 à 5.

²⁵ La Commission sur les Indiens de l'Ontario a décrit en ces termes le rôle prépondérant du Canada dans la négociation des revendications particulières : [Traduction] «Par ces politiques [en matière de revendications particulières], le gouvernement fédéral se fait à la fois juge et partie en disposant de griefs à son égard. Il établit les critères, décide des revendications acceptables et contrôle tout le processus de négociation, y compris l'aide financière.» Voir Commission sur les Indiens de l'Ontario, «Discussion Paper Regarding First Nation Land Claims» (Toronto : CIO, le 24 septembre 1990), page 32.

PARTIE III

L'ENQUÊTE

La présente partie du rapport donne un aperçu des faits qui constituent le fondement historique de la revendication présentée par la bande Lax Kw'alaams. Nous proposons ensuite un bref résumé des négociations qui ont eu lieu entre les parties et de la nature du différend qui les oppose. Comme ils n'étaient pas contestés, nous avons pris la liberté de nous fonder sur les faits énoncés dans la revendication particulière concernant la réserve indienne tsimshiane n° 2 («*A Specific Claim Regarding Tsimpsean I.R. #2*»), appelée ci-après «la revendication», dont le conseil de bande de Port Simpson a saisi le ministre des Affaires indiennes le 5 décembre 1979²⁶. Les faits exposés dans la présente section sont également accompagnés de renvois aux archives documentaires et à nos propres recherches.

HISTORIQUE

Utilisation et occupation traditionnelles par les Tsimshians

Les bandes de Port Simpson et de Metlakatla sont constituées des descendants de neuf tribus de la Nation tsimshiane²⁷.

La réserve indienne tsimshiane n° 2 se trouve toujours complètement à l'intérieur des limites des territoires traditionnellement occupés par ces tribus. Avant de rencontrer les Européens, les neuf tribus tsimshianes établissaient toutes leurs

²⁶ Pièce 17 de la CRI.

²⁷ Les neuf tribus en question forment ensemble les Tribus alliées tsimshianes (pièce 19 de la CRI), comptant neuf chefs héréditaires.

Tribu	Simooygit/Sem a'gidem	Titulaire courant
Gitwilgiots	Simooygit Shashaak	Harold Dudoward
Gitzaxlaal	Simooygit Niisho'at	Arnold Brooks
Gitsees	Simooygit Niis-yahanaat	Lawrence Helin
Ginaxangitk	Simooygit Khaghass	Fred Dudoward Sr.
Ginadoiks	Simooygit Niiswege	Clyde Dudoward
Gitandoah	Simooygit Niiswibass	Henry Kelly
Gitspaxloats	Sem a'gidem Hanax Dioks	Marietta Helin
Gitluzau	Sem a'gidem Hamax Halidem Ha'yetsk	Merle Alexcee
Gitlan	Simooygit Niislaghanuus	Barry Helin

villages d'hiver permanents dans le secteur de Prince Rupert Harbour, comme à l'île Digby, en bordure de Metlakatla Pass, sur les rives continentales, et sur la côte est de l'île Kaien, à l'emplacement actuel de Prince Rupert²⁸.

Margaret Anderson a révélé ce qui suit sur l'étendue des territoires occupés par les Tsimshians au moment de l'assertion de la souveraineté britannique en 1846 :

[Traduction]

Dix groupes de Tsimshians de la côte avaient des villages d'hiver dans le bas de la rivière Skeena, sous ses gorges. C'étaient les Gitwilgyots, les Gitzaklalth, les Gitsees, les Ginakangeek, les Ginadoiks, les Gitandau, les Gispakloats, les Gilutsau, les Gitlan et les Gitwilksaba (Duff 1964:18). Ils ont élargi leurs territoires vers la côte au cours de la période préhistorique tardive et construit de nouveaux villages sur les îles de Venn (Metlakatla) Pass, où le climat était plus doux. On retrouve des traces de 5 000 ans d'occupation autour de Prince Rupert Harbour. Les tribus ont continué de retourner l'été dans leurs territoires le long de la rivière Skeena pour la pêche au saumon. Suite au déménagement en 1834 de Fort (par après Port) Simpson, installé par la Compagnie de la Baie d'Hudson à son emplacement actuel, neuf groupes de la région se sont installés dans la région entourant le fort, les Gitwilksaba étant déjà disparus à l'époque²⁹.

À l'audience du 15 mars 1994, la bande a produit une carte indiquant que les Tsimshians occupaient des villages situés un peu partout sur une vaste bande de terres autour de la région de Prince Rupert Harbour et très en haut de la rivière Skeena. La carte figurant en page 113 montre où se situent les territoires traditionnels mentionnés par les Tribus alliées tsimshianes.

Les traditions orales des Tsimshians appuient l'hypothèse selon laquelle, vivant en société organisée à l'époque de la souveraineté britannique, ils utilisaient et occupaient traditionnellement les terres autour de Prince Rupert Harbour bien longtemps avant de rencontrer les Européens. Des membres de la collectivité tsimshiane ont témoigné à cet égard devant la Commission.

Le chef James Bryant a indiqué dans son témoignage que les tribus tsimshianes occupaient des territoires particuliers le long de la côte nord-ouest de la Colombie-Britannique «depuis des temps immémoriaux»³⁰. M. Lawrence Helin, Simooygit Niis-yahanaat de la tribu des Gitsees, nous a dit que le mot «Tsimshian» signifie

²⁸ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 7.

²⁹ Margaret Seguin Anderson, Mémoire soumis à la Commission des revendications des Indiens, du 28 au 30 septembre 1993, page 11 (pièce 8 de la CRI), avec renvois à Marjorie Halpin et Margaret Seguin Anderson «Tsimshian Peoples...» dans *Handbook of North American Indians* vol. 7 : *The Northwest Coast* (Washington : Smithsonian Institute, 1990).

³⁰ Transcriptions, vol. 1, page 26, le 15 mars 1994.

littéralement «dans la Skeena», ce qui laisse croire que les Tsimshians utilisaient et occupaient déjà les terres le long de cette rivière bien avant de rencontrer des non-Indiens³¹. Simooygit Niis-yahanaat a indiqué que les Tsimshians ont fini par contrôler la zone côtière à l'embouchure de la rivière Skeena et près de celle-ci, en plus de leurs terres le long des rives de la rivière. Il a également qualifié la région autour du site actuel des Lax Kw'alaams de «berceau de notre civilisation»³².

Au milieu du dix-neuvième siècle, les neuf tribus tsimshianes s'étaient installées à Port Simpson ou, selon l'appellation traditionnelle du lieu, Lax Kw'alaams. En 1857, le missionnaire anglican William Duncan y établissait une mission chrétienne. Cinq ans plus tard, il déménageait avec un certain nombre de ses convertis à Metlakatla afin d'y créer une communauté chrétienne modèle. Les fidèles de William Duncan à Metlakatla devinrent plus nombreux au fil des ans. Bien que les divergences d'ordre religieux entre les bandes de Metlakatla et de Port Simpson ont considérablement influencé la division de la réserve indienne tsimshiane n° 2, «les deux communautés ont une origine commune, adhèrent à la même culture, parlent la même langue indienne, appartiennent aux mêmes tribus et détiennent des territoires tribaux communs»³³.

Développement de la politique des réserves en Colombie-Britannique

De 1846 à l'entrée de la province de la Colombie-Britannique dans le Dominion du Canada en 1871, le gouvernement colonial se trouve aux prises avec la question des droits ancestraux alors même qu'il s'efforce d'ouvrir les terres aux non-Indiens. Le professeur Foster a affirmé que le gouvernement colonial a d'abord tenté d'acquérir les droits des terres indiennes par achat et vente dans le cadre de traités. Chargé par le gouvernement impérial d'éteindre les droits ancestraux comme «Sa Majesté aurait dû le faire si elle en avait conservé la propriété en son nom propre», le gouverneur James Douglas conclut quatorze traités entre 1850

³¹ *Ibid.*, page 43.

³² Transcriptions, vol. 1, page 79, le 15 mars 1994. M. Henry Kelly, Simooygit de la tribu des Gitandoah, a raconté à la Commission la légende associée à l'origine de son titre de Niiswibass, qui signifie «grand-père de tout ce qui est effrayant». Ce surnom lui vient d'un prince destiné à succéder au chef. Après avoir été amené sur une montagne où il passa quelques jours en compagnie d'un grand nombre d'êtres surnaturels à l'allure féroce, le prince se mit à faire peur aux gens de son village, qui sentaient bien qu'il avait changé. Selon la légende, le jeune prince tomba sur une grosse roche, y laissant l'empreinte de son corps. Après être demeuré immobile un certain temps, le prince se redressa et fit fuir les gens par son air féroce. Simooygit Niiswibass affirme que la roche légendaire de Metlakatla Pass s'y trouve encore aujourd'hui et qu'on peut la voir lorsque la mer est environ à demi-marée. Transcriptions, vol. 1, pages 36 à 39, le 15 mars 1994.

³³ La revendication, page 8 (pièce 17 de la CRI). Les bandes de Port Simpson et de Metlakatla continuent de se partager la propriété de sept des onze réserves octroyées en commun aux deux bandes de 1882 à 1884. La revendication qui nous intéresse ne porte que sur la réserve indienne tsimshiane n° 2.

et 1854 sur l'Île de Vancouver³⁴. Toutefois, au milieu des années 1850, la colonie a cessé de conclure des traités visant à obtenir les droits des terres indiennes³⁵.

Les documents d'époque laissent croire que la décision du gouvernement impérial de confier la responsabilité financière de la cession des terres au gouvernement colonial a pu inciter ce changement de politique³⁶. Sinon, la nouvelle politique reflétait peut-être simplement l'avis de nombreux responsables coloniaux selon lequel il était superflu de reconnaître ou d'éteindre les droits ancestraux. Selon le professeur Foster, peu importe les motivations du gouvernement colonial à l'époque, les gouvernements coloniaux et provinciaux successifs de la Colombie-Britannique entre 1864 et 1992 ont eu pour politique de nier expressément l'existence des droits ancestraux des Indiens à l'égard de leurs terres traditionnelles³⁷.

Richard H. Bartlett, professeur de droit à l'Université de la Saskatchewan et spécialiste bien connu des droits ancestraux des Indiens au Canada, se rallie au professeur Foster lorsqu'il dit que la politique indienne du gouvernement colonial de la Colombie-Britannique différait nettement de la politique canadienne de l'époque :

[Traduction]

La Colombie-Britannique a fini par nier aux Indiens leurs droits ancestraux à l'égard de leurs terres et par leur attribuer de petites réserves près des colonies de Blancs sans conclure aucune entente avec les Indiens. Une telle politique était contraire aux directives expresses de l'administration impériale. La Colombie-Britannique a pu aller à l'encontre de la politique impériale du fait de l'éloignement de la colonie et de la disparition imminente de la direction impériale responsable. Pendant que la colonie élaborait sa politique, l'administration impériale cherchait à transmettre l'entière responsabilité des rapports avec les Indiens aux autorités locales au détriment d'une disposition substantielle concernant les terres indiennes³⁸.

³⁴ Transcriptions, page 47, le 15 mars 1994, «Outline of Evidence», par Hamar Foster, Université de Victoria, le 11 septembre 1993, Pièce 13, page 1. Le professeur Foster a affirmé que les traités étaient essentiellement des actes de transfert modelés sur les actes de cession utilisés par la New Zealand Company pour acheter les terres maori. Il est également d'avis que les traités «reconnaissent, ou semblent reconnaître au vu, les droits pré-existants des Autochtones à de vastes étendues de terres...». (Transcriptions, vol 1, page 47, le 15 mars 1994)

³⁵ Le Traité Salequun de 1854 a été le dernier conclu au cours de la période coloniale. Que ce soit avant ou après l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération, en 1971, aucun autre traité n'a été conclu à l'exception du Traité n° 8 visant le quartier nord-est de la Colombie-Britannique. Dans le Traité n° 8, la Couronne fédérale incluait les terres des Dene qui se situaient en Colombie-Britannique à l'est des Montagnes rocheuses. Le gouvernement provincial n'a toutefois pas participé à la négociation du Traité n° 8. (Transcriptions, vol. 1, pages 48 et 49, le 15 mars 1994)

³⁶ Le Secrétaire d'État aux colonies au gouverneur Douglas, le 19 octobre 1861, dans les *Sessional Papers* de la C.-B., 39 Vict., 1875, Documents ayant trait à la question territoriale indienne, page 19. (Documents de la CRI, p. 2)

³⁷ Voir la pièce 13 de la CRI, page 1.

³⁸ Richard H. Bartlett, *Indian Reserves and Aboriginal Lands in Canada: A Homeland* (Saskatoon : University of Saskatchewan Native Law Centre, 1990), page 15.

À l'entrée de la Colombie-Britannique dans la Confédération en 1871, le gouvernement provincial convient d'attribuer des terres de réserve à l'usage et au bénéfice des Indiens. L'obligation de la province de céder les terres au gouvernement fédéral pour qu'elles deviennent des réserves indiennes est définie dans l'Article 13 des *Conditions de l'adhésion* :

13 Le soin des Sauvages, et la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice, incomberont au Gouvernement Fédéral, et une ligne de conduite aussi libérale que celle suivie jusqu'ici par le gouvernement de la Colombie-Britannique sera continuée par le Gouvernement Fédéral après l'Union.

Pour mettre ce projet à exécution, des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement de la Colombie-Britannique a, jusqu'à présent, affectées à cet objet, seront de temps à autre transférées par le Gouvernement Local au Gouvernement Fédéral au nom et pour le bénéfice des Sauvages, sur demande du Gouvernement Fédéral; et dans le cas où il y aurait désaccord entre les deux gouvernements au sujet de la quantité des étendues de terre qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies³⁹.

Le gouvernement fédéral constate peu après que la politique du gouvernement colonial n'est pas «aussi libérale» qu'ailleurs au Canada, où la façon habituelle d'éteindre les droits ancestraux consiste à conclure des traités avec les Indiens⁴⁰. La nature vague des obligations de la province en vertu de l'Article 13 dégénère rapidement en conflit entre les deux paliers de gouvernement quant aux dimensions de terres de réserve⁴¹.

Face à la difficulté de régler le différend entre la province et le Canada quant au nombre d'acres nécessaire pour remplir l'obligation de la province de fournir des terres de réserve, on crée une commission fédérale-provinciale mixte des réserves en 1876. En effet, c'est dans l'esprit des recommandations de William Duncan, le missionnaire de Metlakatla, que le Canada écrit à la province afin de lui proposer que la question des réserves indiennes soit soumise à l'attention

³⁹ *Loi constitutionnelle de 1982*, L.R.C., App. II, N° 10; La revendication, pages 14 et 15 (pièce 17 de la CRI); Documents de la CRI, page 5.

⁴⁰ Pièce 13 de la CRI, page 1; Bartlett, *Indian Reserves*, page 35.

⁴¹ En 1874, le gouvernement fédéral exhortait la province à fournir 80 acres de terres de réserve par famille de cinq. La province «a catégoriquement refusé d'accorder une telle étendue de terre à l'usage des Indiens, considérant cette étendue beaucoup plus importante que ce que le gouvernement local attribuait par le passé aux Indiens et qu'en vertu des Conditions de l'adhésion, le gouvernement local était seulement tenu de donner des étendues de terres ayant la superficie de celles que le gouvernement local a, jusqu'à présent, affectées à cet objet», c'est-à-dire dix acres pour chaque famille de cinq personnes». L'offre de la province de doubler ce chiffre à vingt acres était inacceptable pour le Canada. Voir les lettres du ministre de l'Intérieur, D. Laird, au gouverneur général en conseil, le 1^{er} mars 1874 et le 2 novembre 1874, dans les *Sessional Papers* de la C.-B., 39 Vict., 1875, Documents ayant trait à la question territoriale indienne, pages 130 et 151. (Documents de la CRI, pages 14 et 20)

d'une commission, formée d'un représentant de la province, d'un représentant du Dominion et d'un troisième commissaire nommé conjointement par les parties. La proposition n^o 5 du Canada (5 novembre 1875) énonce trois autres recommandations particulièrement intéressantes :

[Traduction]

2. Que lesdits commissaires (...) s'entendent pour visiter (...) chaque nation indienne (c'est-à-dire toutes les tribus indiennes parlant la même langue) de la Colombie-Britannique et, après avoir examiné à fond sur les lieux tous les aspects de la question, établissent et déterminent pour chaque nation, séparément, le nombre, l'étendue et l'emplacement de la réserve ou des réserves qui lui seront attribués.

3. Qu'en déterminant l'étendue des réserves à attribuer aux Indiens de la Colombie-Britannique, aucun nombre de base d'acres ne soit fixé pour l'ensemble des Indiens de la province, mais que chaque nation d'Indiens de la même langue soit considérée séparément.

4. Que les commissaires s'inspirent de façon générale de l'esprit des Conditions de l'adhésion entre le Dominion et les gouvernements locaux, qui envisagent l'application d'une «politique libérale» à l'égard des Indiens, et que soient pris en considération les habitudes, les besoins et les activités de chaque nation, l'étendue de territoire disponible dans la région, et les revendications des colons blancs⁴².

La province accepte par décret (6 janvier 1876) toutes les propositions du gouvernement fédéral parce qu'elle considère qu'«un règlement définitif de la question des terres s'impose de toute urgence et qu'elle est essentielle à la paix et à la prospérité de la province»⁴³.

Trois commissaires sont d'abord nommés pour exécuter le mandat de la commission, mais pour des raisons de rentabilité, les autorités fédérales et provinciales conviennent de n'en garder qu'un seul. Gilbert Malcolm Sproat devait donc être l'unique commissaire de ce qui s'est appelé la commission des réserves indiennes («Indian Reserve Commission») après 1878⁴⁴. Dès sa nomination, le commissaire Sproat demande expressément s'il doit conclure des traités de cession des terres autochtones. N'ayant pas reçu de réponse de la province, il interprète ce silence comme une indication qu'il doit attribuer des réserves sans égard aux droits ancestraux. En 1879, la répugnance du gouvernement provincial à prévoir

⁴² R.W. Scott, ministre intérimaire de l'Intérieur, au gouverneur général en conseil, le 5 novembre 1875 (Documents de la CRI, page 38); pièce 16 de la CRI, onglet 2.

⁴³ Décret n^o 1138 de la Colombie-Britannique, le 6 janvier 1876 (Document de la CRI, page 56); pièce 16 de la CRI, onglet 3.

⁴⁴ Transcriptions, vol. 1, page 54, le 15 mars 1994.

des terres de réserve convenables incite le commissaire Sproat à supposer qu'«aucun gouvernement de la province ne reconnaîtra vraiment quelque droit foncier que ce soit aux Indiens»⁴⁵. L'observation du commissaire était effectivement prophétique puisque c'est seulement en 1992 que le gouvernement de la Colombie-Britannique a reconnu de façon formelle l'existence du droit aborigène.

L'attribution de la réserve indienne tsimshiane n° 2 (1881)

Vers 1880, à la retraite du commissaire Sproat, Peter O'Reilly lui succède à titre de commissaire des réserves indiennes⁴⁶. Le 5 octobre 1881, à Lax Kw'alaams, le commissaire O'Reilly rencontre les chefs tsimshians, qui exhortent le gouvernement à reconnaître leurs droits ancestraux :

[Traduction]

Le pays au complet, de la rivière Naas à la rivière Skeena, appartient à notre nation depuis des temps immémoriaux. Aucun traité n'a jamais été conclu avec nous, et nous espérons avec ferveur que le gouvernement ne nous privera pas de nos droits ancestraux et ne nous arrachera pas les terres que Dieu a données à nos pères, ce qui nous laisserait dans la pauvreté⁴⁷.

Dans son rapport des rencontres avec les chefs tsimshians, O'Reilly prend en considération le lien étroit qui existe entre les deux bandes : «Une partie des Indiens Tsimshian habite ici (Port Simpson), le reste à Metlakatla, à seize milles au sud. Dans mes rapports avec leurs réserves, j'entends les traiter comme une seule et même tribu»⁴⁸. Il indique que les chefs ont demandé qu'un grand secteur leur soit réservé, c'est-à-dire «toute la péninsule Tsimshiane entre le canal Works et le passage Chatham jusqu'à la rivière Skeena, laquelle s'étend sur environ 350 milles carrés»⁴⁹. À Port Simpson, les chefs demandent que «l'ensemble de la péninsule soit divisé en deux parties pour le peuple de Metlakatla et nous-mêmes respectivement, selon nos populations respectives»⁵⁰. À Metlakatla, ils «demandent la péninsule pour eux-mêmes et leurs frères de Simpson»⁵¹. (Voir la carte, p. 113)

⁴⁵ Pièce 13 de la CRI, page 2.

⁴⁶ Transcriptions, vol. 1, page 54, le 15 mars 1994.

⁴⁷ Témoignage du chef Bryant, qui citait une déclaration des chefs tsimshians à Peter O'Reilly le 5 octobre 1881 (Documents de la CRI, page 74). Transcriptions, vol. 1, page 27, le 15 mars 1994.

⁴⁸ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 9; P. O'Reilly au surintendant général des affaires indiennes, le 8 avril 1882, AN, RG 10, Vol. 1275. (Documents de la CRI, page 75)

⁴⁹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 11; chef Paul Scowgate et al., Port Simpson à P. O'Reilly, le 5 octobre 1881, AN, RG 10, Vol 3605, dossier 2806.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 12; W.H. Collinson à William Duncan, le 28 octobre 1881, AN, Documents de William Duncan, microfilm C-2146, page 5669.

La décision du commissaire O'Reilly concernant l'attribution des réserves aux Indiens tsimshians se reflète dans son rapport au Premier ministre Sir John A. Macdonald, également surintendant général des affaires indiennes :

[Traduction]

J'ai expliqué aux Indiens que si le gouvernement du Dominion tient absolument à les traiter de façon libérale, il n'a pas l'intention de verrouiller une partie si grande du pays qu'il ne pourrait plus l'utiliser de façon pratique; que je considérais leur demande déraisonnable, mais qu'avant de définir leur réserve, j'examinerais minutieusement la question. Ayant procédé à un tel examen, j'ai réservé pour l'usage de la tribu tsimshiane de Fort Simpson et de Metlakatla toute la zone côtière qui va des limites (déjà décrites) des terres de la Compagnie de la Baie d'Hudson, jusqu'au sud de l'île Digby inclusivement... en prévoyant une profondeur moyenne de cinq milles⁵².

Les terres décrites par le commissaire O'Reilly sont à peu près conformes aux limites de ce qui deviendra plus tard la réserve indienne tsimshiane n° 2. Bien que la recommandation du commissaire de réserver ce territoire à l'usage et au profit des «Indiens tsimshians» ait été présentée pour fins d'approbation en 1882, l'existence de la réserve ne sera confirmée par décret de la province que le 29 février 1884⁵³ à cause de changements mineurs touchant les limites de ce territoire.

Division de la réserve indienne tsimshiane n° 2 (1884)

Une fois confirmée l'existence de la réserve indienne tsimshiane n° 2, la tension continue de monter chez les Indiens. Consternés par le résultat de leurs efforts antérieurs en vue de convaincre le gouvernement de tenir compte de leurs préoccupations foncières, les Tsimshians envoient une délégation à Ottawa en juin 1885 pour rencontrer le Premier ministre, Sir John A. Macdonald. Ils comptent parler des réserves et souhaitent, avant qu'on ne procède à l'arpentage des terres, «que les décisions concernant les terres de réserve qui leur seront consenties soient reconsidérées et que des rajustements soient effectués à la lumière de différents facteurs⁵⁴.» MacDonald rencontre les membres de la délégation et promet de tenir compte de leurs préoccupations dès l'ouverture de la prochaine session du

⁵² La revendication (pièce 17 de la CRI), page 10; P. O'Reilly au surintendant général des affaires indiennes, le 8 avril 1882, AN, RG 10, Vol. 1275. (Documents de la CRI, page 77)

⁵³ Pas de référence de dossier. (Documents de la CRI, page 92). Le procès-verbal modifié présenté par le commissaire O'Reilly le 26 février 1884 décrivait la réserve indienne n° 2 comme suit : «Une réserve de 70 400 acres approximativement, située sur la péninsule tsimshiane entre Fort Simpson et l'extrémité sud de Digby Island.» Documents de la CRI, page 96. Le gouvernement a confirmé l'existence de 10 réserves plus petites de 1882 à 1884 conformément au procès-verbal original du commissaire O'Reilly (1882). La revendication, pages 14 à 17.

⁵⁴ Transcriptions, vol 1., page 86, le 15 mars 1994.

Parlement, trois mois plus tard. Les Tsimshians ne semblent cependant avoir reçu aucune réponse⁵⁵.

En août 1885, l'arpenteur envoyé par le gouvernement du Canada, S.P. Tuck, arrive à Metlakatla pour terminer l'arpentage de la réserve indienne tsimshiane n° 2. S'élevant contre l'établissement d'une réserve en l'absence d'un traité, les Tsimshians en empêchent systématiquement l'arpentage. Tuck a rapporté qu'un leader indien «a fait un discours brûlant qui tenait en grande partie à cette vieille histoire voulant que le gouvernement veut leur voler leur patrimoine, et à leur ferme détermination de résister coûte que coûte au pillage»⁵⁶. Finalement, le 2 novembre 1886, le gouvernement envoie le *H.M.S. Cormorant* dans la région pour que l'arpentage ait lieu comme prévu, et pour arrêter certains Indiens qui s'y opposent⁵⁷.

Sandra Littlewood croit que cet incident a fait déborder le vase pour les Tsimshians. Selon elle, les arrestations effectuées dans cette région ont aggravé les effets d'une affaire entendue devant le tribunal en août 1886 concernant l'intrusion de cinq Indiens de Metlakatla sur une parcelle de terre appartenant à la «Church Missionary Society». Les Indiens voulaient ainsi forcer la tenue d'un procès type visant à déterminer à qui les terres revendiquées appartenaient. Le tribunal avait alors décidé que les Indiens n'avaient aucun droit foncier «sauf sous réserve de la faveur et de la bienveillance éclairées dont la Couronne peut faire preuve, et dont elle a toujours fait preuve»⁵⁸. William Duncan et ses fidèles devaient réagir à ces événements en demandant asile aux États-Unis. En 1887, William Duncan et la majorité de la bande de Metlakatla, au nombre de 600 à 700 personnes, déménagent à Annette Island (Alaska) afin d'y établir un nouveau village⁵⁹.

Dans la foulée des arrestations de Metlakatla, les chefs de Port Simpson envoient une délégation à Victoria afin de tenter encore une fois de convaincre le gouvernement de tenir compte de leurs préoccupations foncières en établissant un traité. Les membres du groupe de Port Simpson rencontrent le premier ministre

⁵⁵ *Ibid.*, page 87.

⁵⁶ S.P. Tuck au surintendant des affaires indiennes I.W. Powell, le 2 octobre 1886, AN, RG 10, vol. 7793, Dossier 27168-2 (Documents de la CRI, page 121). Il existe de nombreuses lettres dans lesquelles Tuck rappelle comment il a été empêché de faire son travail : voir, par exemple, Tuck à O'Reilly, le 5 octobre 1886 (Documents de la CRI, page 123); Tuck à Powell, le 6 octobre 1886, et Tuck à O'Reilly, le 21 septembre 1886, NA, RG 10, vol. 7793, dossier 27168-2 (Documents de la CRI, pages 125, 128 et 130); Tuck à O'Reilly, le 1^{er} novembre 1886, AN, RG 10, vol. 11008. (Documents de la CRI, page 133)

⁵⁷ Transcriptions, vol. 1, pages 88 et 89, le 15 mars 1994. Voir également Tuck à O'Reilly, le 9 novembre 1886 et le 20 décembre 1896, AN, RG 10, vol. 11008 (Documents de la CRI, pages 135 et 138). Sandra Littlewood a révélé à la Commission qu'une canonnière américaine avait déjà été envoyée à Metlakatla en 1883 afin d'imposer le prélèvement de deux acres de terres dans la réserve pour la «Church Missionary Society». Elle a expliqué que l'attribution du territoire tsimshian le long de la rivière Nass aux Nisga'a «provoqua une résistance organisée aux missions d'arpentage» et engendra ce que l'on devait appeler par la suite les «émeutes de Metlakatla» de 1883. (Transcriptions, vol. 1, page 85, le 15 mars 1994)

⁵⁸ Transcriptions, vol. 1, page 89, le 15 mars 1994.

⁵⁹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 25.

William Smithe et d'autres représentants des gouvernements fédéral et provinciaux le 3 février 1887, à la résidence du Premier ministre à Victoria. Prenant la parole au nom de la bande, Richard Wilson demande si le gouvernement permettra aux Tsimshians d'être libres conformément aux lois de la reine Victoria sur nos terres? Il réclament également au gouvernement de «nous faire justice au moyen de ce que vous pourriez appeler dans notre langue un traité avec les Indiens. C'est là la seule chose au monde que nous vous demandons»⁶⁰. Le procureur général de la Colombie-Britannique, Alex Davie, répond que le gouvernement acceptera toute demande raisonnable visant à transformer des campements de pêche en réserves, mais «si vous allez plus loin en parlant de traités, et si vous croyez que ce gouvernement, ou le gouvernement du Dominion, vont reconnaître que toutes les terres appartiennent aux Indiens, c'est très différent. C'est chose impossible»⁶¹.

Le gouvernement provincial envoie une commission d'enquête plus tard la même année afin de déterminer «l'état et la condition des Indiens de la côte nord-ouest de la Colombie-Britannique»⁶². Les commissaires C.F. Cornwall et J.P. Planta en visite à Naas River et à Fort Simpson ont reçu des instructions très claires :

[Traduction]

... vous êtes priés de veiller soigneusement – tout en assurant aux Indiens que tout ce qu'ils disent sera rapporté aux autorités compétentes – à ne pas faire de promesses et à décourager, le cas échéant, toute revendication de terres provinciales basée sur des droits ancestraux. Je n'ai pas besoin de souligner que le gouvernement provincial est tenu, à la demande du Dominion, de prévoir des réserves convenables pour les Indiens; et, advenant que la question de la propriété des terres soit soulevée, il sera recommandé de signaler constamment qu'il en est ainsi et de rappeler que les *Conditions d'adhésion* garantissent de la façon la plus ferme possible que les Indiens auront leurs réserves⁶³.

Les commissaires ont rapporté que la bande de Metlakatla voulait «une ligne tracée au nord de Metlakatla, définissant leur réserve à partir des emplacements de Fort Simpson»⁶⁴. Il n'est pas possible de savoir si la majorité des membres de la bande souhaitait ou non une division de la réserve.

⁶⁰ Premier ministre de la C.-B. aux bandes de Port Simpson et de la rivière Nass, le 3 février 1887, dans les *Sessional Papers*, 50 Vict., 1887, page 254. (Documents de la CRI, p. 142)

⁶¹ *Ibid.*, page 262. (Documents de la CRI, page 150)

⁶² Sa Majesté la Reine aux commissaires C.F. Cornwall et J.P. Planta, le 30 septembre 1887, *Sessional Papers* de la C.-B., 51 Vict., 1888, Rapport de la Commission sur les Indiens de la côte Nord-Ouest, page 415. (Documents de la CRI, page 158)

⁶³ Procureur général Alex C.B. Davie au commissaire J.B. Planta, le 29 septembre 1887, *Sessional Papers* de la C.-B., 51 Vict., 1888, Rapport de la Commission sur les Indiens de la côte Nord-Ouest, page 416. (Documents de la CRI, page 157)

⁶⁴ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 27.

Le commissaire O'Reilly revient sur les lieux en 1888 afin de faire le suivi du rapport des commissaires Planta et Cornwall. À l'occasion de sa visite à Metlakatla le 21 août 1888, les Indiens demandent que la réserve indienne tsimshiane n° 2 soit divisée :

[Traduction]

... J'ai rencontré les Indiens de Metlakatla et ils m'ont reçu cordialement. Du premier au dernier, ils ont exprimé leur loyauté et leur gratitude à l'égard du gouvernement pour les efforts accomplis en vue de les aider... Ils ont exprimé le désir d'être assujettis à l'*Acte de l'avancement des Sauvages*⁶⁵ et m'ont affirmé qu'ils avaient déjà soumis une requête en ce sens.

Conformément à cet objectif, ils m'ont exhorté à diviser la réserve indienne tsimshiane n° 2, qui regroupe les villages de Fort Simpson et de Metlakatla. C'est ce qu'ils ont affirmé vouloir, non parce qu'ils éprouaient de l'animosité envers les Indiens de Fort Simpson, mais uniquement pour de gérer librement leurs propres affaires⁶⁶.

Le commissaire O'Reilly leur dit que les réserves qui leur ont été attribuées «sont pour la tribu tsimshiane. Il n'y a pas eu de distinction entre les bandes de Metlakatla et de Fort Simpson»⁶⁷. L'un des principaux membres de la bande de Metlakatla, Matthew Auckland, répète qu'ils veulent que la réserve soit divisée et qu'ils souhaitent établir un conseil de bande, contrairement aux Indiens de Fort Simpson. «Dois-je comprendre que vous êtes tous d'accord sur ce point?», demande le commissaire O'Reilly. Matthew Auckland répond : «Nous en avons parlé, et nous sommes tous d'accord»⁶⁸. Outre cette affirmation, il n'existe aucune preuve que la division a été convenue par un vote de la bande de Metlakatla, ni que les membres ont été informés de la division proposée. Le commissaire leur indique qu'il consultera les Indiens de Port Simpson avant de prendre sa décision.

Le 25 août, le commissaire O'Reilly rencontre 52 Indiens à Port Simpson, où sa visite diffère considérablement de ce qui s'est produit à Metlakatla. En effet, une grande partie de la discussion porte alors sur le désir des Indiens que le gouvernement reconnaisse leur droit ancestral à l'égard des terres tsimshianes. Après avoir été informé par le commissaire O'Reilly de son projet de diviser la réserve

⁶⁵ *Acte de l'avancement des Sauvages*, 1884, S.C. 1884, (47 Vict.), c. 28, dans Venne, Sharon *Indian Acts and Amendments, 1868-1975: An Indexed Collection*, (Saskatoon : University of Saskatchewan Native Law Centre, 1981), page 102.

⁶⁶ Peter O'Reilly au surintendant général des affaires indiennes, le 4 octobre 1888, AN, RG 10, Vol. 3776, dossier 37373-2. (Documents de la CRI, page 218)

⁶⁷ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 25.

⁶⁸ *Ibid.*, page 26.

indienne n^o 2, le porte-parole de Port Simpson, Herbert Wallace, répond qu'ils s'objectent à toute division de la réserve. Voici la réponse du commissaire O'Reilly :

[Traduction]

À Metlakatla, ils veulent être assujettis à l'Acte de l'avancement des Sauvages : vous ne voulez pas en entendre parler. Ils ont demandé à être incorporés et habilités à avoir un conseil légal : vous ne voulez ni l'un ni l'autre. Il ne peut vous être permis de vous opposer à ceux qui veulent appliquer la loi; une division de la réserve ne peut pas faire de tort à vos villages, séparés par une distance de 16 milles. Je vais revenir de la rivière Nass dans une semaine ou dix jours, et je réfléchirai à la question entre-temps⁶⁹.

Avant qu'O'Reilly ne prenne congé d'eux, Herbert Wallace lui adresse les paroles suivantes :

[Traduction]

Tous ces villages désertés le long de la côte, ils nous appartiennent. Nous permettons aux gens de Metlakatla de les utiliser, que veulent-ils de plus? Qu'ils les utilisent, que n'importe quel Indien les utilise. Je le dis parce que je ne veux pas d'autres problèmes. Les Metlakatlans surveillent nos terres du côté de la Skeena et les Nass surveillent l'autre partie. Nous ne souhaitons pas la division de la réserve n^o 2. Les deux parties ont reçu les mêmes terres, seule la religion nous sépare. Qu'ils aillent dans leurs églises, et nous irons dans les nôtres⁷⁰.

O'Reilly retourne à Port Simpson le 10 septembre et y rencontre 28 membres de la bande. Les chefs lui présentent une lettre réitérant leurs objections à la division de la réserve. Ils offrent également d'accepter les dispositions de l'*Acte de l'avancement des Sauvages* à condition que la péninsule tsimshiane au complet devienne une réserve, que l'élargissement des droits de pâturage communal englobe la Naas, que soit reconnu leur droit d'abattre des arbres pour diverses raisons liées à la pêche, et que leurs territoires de pêche et de chasse sur la Skeena soient protégés⁷¹.

⁶⁹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 28. Dans un autre compte rendu de la rencontre, le commissaire O'Reilly reconnaît que la bande de Port Simpson est «fortement opposée» à la division de la réserve indienne n^o 2 et qu'elle a un certain nombre d'autres plaintes à exprimer :

[Traduction]

Sans témoigner aucun manque de respect envers moi personnellement, les Indiens ont répété de façon très bruyante ce qu'ils attendent du gouvernement. Ils prétendent que tout le pays leur appartient, qu'aucun traité n'a été conclu avec eux, qu'ils n'ont pas été payés pour les terres qu'ils ont perdues et que jusqu'à ce qu'ils le soient, ils n'accepteront pas de réserves, ne permettront aucune ingérence de la part de l'agent des Indiens, et refuseront de se plier aux dispositions de l'*Acte de l'avancement des Sauvages*. (O'Reilly au surintendant général des affaires indiennes, le 4 octobre 1886, AN, RG 10, vol. 3776, dossier 37373-2. (Documents de la CRI, page 222)

⁷⁰ La revendication (pièce 17 de la CRI), pages 28 et 29.

⁷¹ *Ibid.*, page 33, Alfred Dudoward, de la bande de Port Simpson, au commissaire des réserves O'Reilly, le 31 août 1888, AN, RG 10, vol. 11009. (Documents de la CRI, page 214)

Le commissaire O'Reilly rappelle la position du gouvernement : ils ne doivent pas compter sur des traités et ils n'obtiendront pas d'indemnisation pour les terres non comprises dans la réserve. Il leur signale également qu'ils ne sont pas arrivés à le convaincre de ne pas diviser la réserve indienne tsimshiane n° 2. Il fait valoir que les gens de Port Simpson ont refusé d'accepter l'Acte et qu'ils ne peuvent s'opposer à la volonté de la bande de Metlakatla qui souhaite s'y conformer⁷². Le commissaire conclut la rencontre en informant les gens de Port Simpson qu'il divisera la réserve à un point situé environ un mille plus bas que la terre revendiquée par St. Arnaud, et qu'ils obtiendront de cette façon, selon lui, plus de terres qu'ils en ont demandées en 1881⁷³. D'après la bande de Port Simpson, leurs revendications ont été mal interprétées puisque la division de 1888 les a laissés avec considérablement moins de terres qu'ils en avaient demandées en 1881⁷⁴.

Le 7 mars 1892, le commissaire O'Reilly envoie au surintendant général des affaires indiennes un plan de la réserve divisée, accompagné d'une lettre où il indique que la réserve a finalement été arpentée l'année précédente et qu'elle a été approuvée par le commissaire des terres et des travaux publics de la Colombie-Britannique. Voici ce que déclare le commissaire O'Reilly relativement au partage effectué :

[Traduction]

... la portion de la réserve n° 2 au nord de la ligne de division a été donnée à la bande tsimshiane de Fort Simpson, tandis que la portion qui se situe au sud a été cédée à celle de Metlakatla⁷⁵.

Le plan montre les deux réserves divisées de Metlakatla et de Port Simpson, dont la superficie totale comptait 57 742 acres à l'origine. Après la division, la bande de Port Simpson a obtenu la possession exclusive de 22 087 acres, tandis que celle de Metlakatla recevait les 35 655 acres qui restaient dans la partie sud (voir la carte, p. 112). En 1979, la bande de Port Simpson s'est élevée contre

⁷² La revendication (pièce 17 de la CRI), pages 30 à 32.

⁷³ Peter O'Reilly au surintendant général des affaires indiennes, le 4 octobre 1888, AN, RG 10, Vol. 3776, dossier 37373-2 (Documents de la CRI, page 218). Le 11 septembre 1888, M. Todd, agent intérimaire des Indiens, a planté un poteau «à peu près au milieu du littoral de la baie», immédiatement au sud de la terre à l'égard de laquelle St. Arnaud revendiquait un droit de priorité, conformément à ce qu'avait dit le commissaire O'Reilly. Voir la lettre de Todd à O'Reilly, le 15 septembre 1888, et celle de S.Y. Wootton à un destinataire inconnu, le 17 octobre 1888, AN, RG 10, vol. 11009 (Documents de la CRI, page 216). En 1890, l'arpenteur E.M. Skinner a reçu l'instruction de prolonger la ligne vers l'est d'un côté à l'autre de la réserve. Voir la lettre d'O'Reilly au surintendant général adjoint Vankoughnet, le 22 novembre 1890. (Documents de la CRI, page 236)

⁷⁴ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 39.

⁷⁵ *Ibid.*, page 43.

l'injustice du partage de 1888. Les chiffres du recensement de 1889 (il n'existe pas de chiffres pour 1888) indiquent que Port Simpson avait une population de 625 personnes tandis que 137 seulement vivaient à Metlakatla. Même si la population de Port Simpson était au moins quatre fois et demie plus importante que celle de Metlakatla, la première a reçu seulement 38 % de la réserve. Les requérants soutiennent :

[Traduction]

... que le choix d'une ligne de division a été fait non seulement sans le consentement de la bande de Port Simpson, mais bien de façon arbitraire et sans qu'aient été pris en compte l'écart entre les populations et les besoins en terres des deux bandes⁷⁶.

Cession et vente de 13 567 acres (1906)

En 1904, la Grand Trunk Pacific Railway acquiert un bloc considérable de terres du côté est de Prince Rupert Harbour. Ayant besoin de terres additionnelles de l'autre côté pour y bâtir des installations ferroviaires et des quais et y établir un lotissement urbain, la compagnie s'adresse au surintendant général des affaires indiennes afin d'acheter 13 519 acres appartenant à la réserve indienne tsimshiane n° 2, plus précisément sur les petites îles Kaien et Digby et sur la péninsule Tsimshiane⁷⁷.

En 1906, A.W. Vowell, surintendant des affaires indiennes de la Colombie-Britannique, est enjoint de se rendre à Metlakatla pour obtenir une cession des terres en question. La rencontre a lieu à l'occasion d'une réunion de la bande le 17 août 1906. Le chef Albert Leighton et la majorité des hommes présents votent alors en faveur de la cession des terres demandées par la compagnie à la Couronne fédérale, au prix de 7,50 dollars l'acre⁷⁸.

La cession est confirmée par décret fédéral le 21 septembre 1906⁷⁹. Après arpentage, il est déterminé que les terres cédées couvrent une superficie de 13 567 acres. La ville de Prince Rupert se situe actuellement sur une portion de la réserve qui a été cédée et qui se trouvait sur l'île Kaien. Le 24 juin 1907, la Couronne fédérale vend les terres en question à la Grand Trunk Pacific Town and Development Company, une filiale de la Grand Trunk Pacific Railway Company. Le produit de

⁷⁶ *Ibid.*, pages 42 à 44.

⁷⁷ *Ibid.*, pages 46 et 47.

⁷⁸ *Ibid.*, page 47; lettre de F. Pedley, surintendant général adjoint des affaires indiennes, à A.W. Vowell, surintendant des affaires indiennes, le 18 juillet 1906, et lettre de Vowell au surintendant général adjoint des affaires indiennes, le 25 août 1906, AN, RG 10, vol. 7675, dossier 22168-3, pt. 1 (Documents de la CRI, pages 269 et 278); cession des terres à la Couronne par le bande de Metlakatla, le 17 août 1906, Registre général des réserves du MAINC, #15643. (Documents de la CRI, page 272)

⁷⁹ Décret, le 21 septembre 1906. (Documents de la CRI, page 281)

la vente est ensuite remis à la bande de Metlakatla conformément aux dispositions de l'acte de cession⁸⁰.

Le ministère des Affaires indiennes n'a pas consulté la bande de Port Simpson ni cherché à obtenir son consentement avant de mener à terme le processus de cession, car la totalité des terres cédées se trouvaient au sud de la ligne de division de 1888, dans la réserve de Metlakatla. Peu après, la bande de Metlakatla offre de partager le produit de la vente avec la bande de Port Simpson, laquelle refuse pour une question de principe, vu qu'elle a été exclue des négociations⁸¹.

La Commission McKenna-McBride (1916)

En 1912, le gouvernement fédéral nomme J.A.J. McKenna au poste de commissaire spécial chargé d'examiner les revendications territoriales des Indiens de la Colombie-Britannique et d'autres questions opposant les deux ordres de gouvernement. Suite à un examen approfondi de la situation, M. McKenna écrit au premier ministre provincial Richard McBride et lui rappelle que les Indiens affirment avoir des droits ancestraux à l'égard des terres. Voici un extrait de sa lettre à McBride :

[Traduction]

... Je comprends que vous ne déviez pas de la position que vous avez prise si clairement et que vous avez fréquemment affichée, à savoir que le droit de la province à l'égard de ses terres n'est modifié d'aucune façon par les droits ancestraux des Indiens, et que votre gouvernement ne sera pas partie, directement ou indirectement, d'une action ayant pour objet d'amener les tribunaux à se prononcer sur le contenu de la revendication de ces Indiens. Vous considérez que l'intérêt public, qui doit primer sur tout, serait lésé par une telle action en ce sens qu'elle mettrait en doute la validité des droits fonciers de la province. Comme je l'ai dit au cours de nos conversations, je conviens avec vous du danger de soulever maintenant la question et, en ce qui concerne les présentes négociations, elle ne sera pas soulevée⁸².

L'entente conclue entre la province et le Canada concernant la question des droits ancestraux aboutit à la création de la Commission royale de la Colombie-Britannique sur les affaires indiennes, mieux connu sous le nom de Commission McKenna-McBride, dont le mandat consiste à résoudre le conflit qui oppose toujours le gouvernement fédéral et celui de la province en prévoyant le « rajustement de la superficie des terres de réserve et le transfert des réserves au Dominion, conformément à ce

⁸⁰ La revendication (pièce 17 de la CRD), pages 47 et 48.

⁸¹ *Ibid.*, page 49.

⁸² Extrait de la décision du juge McEachern dans l'affaire *Delgamuukw v. B.C.* 3WWR 97 à 326 (BCSC).

que détermineront les commissaires»⁸³. Bien que la Commission ait publié son rapport en 1916, c'est seulement en 1938 que les terres de réserve sont transférées au Canada en vertu du décret 1036 (29 juillet 1938)⁸⁴.

Dans l'extrait qui suit, le professeur Bartlett résume le débat entourant la création des réserves indiennes et la nature de l'intérêt réversif de la province à l'égard des terres en question :

[Traduction]

En 1897, des commissaires agissant en vertu des termes de l'entente avaient «transformé en réserves», après arpentage, une superficie totale de 718 568 acres. Les terres n'étaient toutefois pas mises de côté par décret de la province, ni transférées par octroi au gouvernement fédéral. La Couronne du chef de la province continuait d'en conserver le droit. En outre, en vertu des termes de l'entente, la province gardait une certaine forme d'intérêt réversif. La province a cherché à faire modifier la *Loi sur les Indiens* afin qu'il ne soit pas nécessaire, pour amputer une réserve d'une partie de son territoire, que les Indiens en fassent la cession. Les instructions du gouvernement fédéral à l'intention des commissaires prévoyaient toutefois : «...aucune partie d'aucune réserve indienne déjà attribuée ne peut être cédée ou aliénée sans la sanction des Indiens à qui elle a été attribuée.» Tout au long du travail des commissaires, la question des terres excédentaires et des droits de la province à leur égard a constitué une source de friction entre les gouvernements fédéral et provincial⁸⁵.

Le 29 septembre 1915, les membres de la Commission McKenna-McBride rencontrent les représentants de la bande de Port Simpson afin d'examiner certaines questions relatives à leur réserve. Les discussions ont vite achoppé, car la Commission n'avait pas le mandat d'examiner la question des droits ancestraux non éteints de la bande à l'égard des terres et d'autres ressources. Les parties ne devaient donc jamais parler de la proposition de la Commission McKenna-McBride de réduire ou de retrancher une partie de la réserve indienne tsimshiane n° 2⁸⁶.

Les documents laissent croire que la Commission McKenna-McBride a décidé de réduire plus encore la partie sud de la réserve indienne tsimshiane n° 2 lors d'une rencontre avec l'agent des Indiens de la Nass, le 17 décembre 1915. Cette décision semble reposer sur une information inexacte en ce sens que la Commission croyait que la réserve originale de 57 742 acres avait été divisée en deux parties égales de 28 871 acres pour les bandes de Port Simpson et de Metlakatla

⁸³ Bartlett, *Indian Reserves*, page 37. Bien que les Indiens n'aient pas souscrit à cette entente, il convient de noter que la loi d'application de ladite entente rendait superflue la nécessité d'obtenir une cession en vertu de la *Loi sur les Indiens* pour modifier la superficie de la réserve.

⁸⁴ *Ibid.*, pages 37 et 38.

⁸⁵ *Ibid.*, pages 36 et 37.

⁸⁶ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 49.

(la première avait reçu seulement 22 087 acres). La bande Lax Kw'alaams a fait valoir qu'une division plus équitable de la terre aurait pu être recommandée par la Commission si elle avait eu des renseignements plus précis à sa disposition⁸⁷.

En 1916, le rapport de la Commission royale indique officiellement que la superficie de la réserve indienne tsimshiane n° 2 sera réduite de 10 468 acres⁸⁸. Les 33 707 acres restants étaient confirmés à titre de «réserve indienne tsimshiane n° 2, à l'usage des bandes tsimshianes de Port Simpson et de Metlakatla...»⁸⁹. La décision de la Commission est finalement confirmée par des lois parallèles des gouvernements fédéral et provincial en 1923 et 1924⁹⁰.

Peu après la mise en oeuvre des recommandations de la Commission par voie législative, 115 membres de la bande de Port Simpson envoient une pétition au gouvernement fédéral dans laquelle ils s'objectent à la décision qui a été prise de retrancher 10 468 acres de la réserve, et demandent que le gouvernement reconsidère cette décision. Rien n'indique qu'ils n'aient jamais reçu de réponse⁹¹.

Le Comité parlementaire de 1927

Le professeur Foster a signalé que le gouvernement provincial a une nouvelle fois refusé de traiter la question des droits ancestraux en 1927, lorsqu'une enquête parlementaire fédérale a s'est penchée sur la question des revendications des droits ancestraux des Tribus alliées de la Colombie-Britannique. En fait, le gouvernement provincial a refusé de participer à l'enquête en invoquant que ces droits avaient déjà été éteints⁹². Duncan Campbell Scott, sous-surintendant des affaires indiennes, a résumé la position de la province sur la question en disant que le gouvernement provincial avait «constamment affirmé qu'il n'existe pas de droits ancestraux à l'égard des terres de la province, alors que le gouvernement du Dominion [s'était montré pour sa part] incertain de sa position sur cette question...»⁹³.

⁸⁷ *Ibid.*, pages 50 et 51.

⁸⁸ Le *Rapport de la Commission royale de la Colombie-Britannique sur les affaires indiennes* 4 vol. (Victoria, 1916), vol. III, confirme que les terres ont été retranchées en date du 20 mars 1916 (Pièce 15 de la CRI).

⁸⁹ La revendication (pièce 17 de la CRI), p. 52.

⁹⁰ Les recommandations de la Commission ont été confirmées par le décret fédéral 1265 du 19 juillet 1924, et par le décret 911 de la Colombie-Britannique du 26 juillet 1923. Les décrets en question ont été pris en vertu de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, S.C. 1920, c. 51, et de l'*Indian Affairs Settlement Act*, S.B.C. 1919, c. 32. Voir la revendication (pièce 17 de la CRI), page 52.

⁹¹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 54.

⁹² Selon la province, l'article 109 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique de 1867*, les alinéas 10 et 13 des *Conditions d'adhésion* et l'Entente McKenna-McBride excluaient toutes les revendications basées sur les droits ancestraux. (Pièce 13 de la CRI, page 4)

⁹³ *Ibid.*, page 3.

La Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique (1993)

Bien qu'il ait toujours nié l'existence des droits ancestraux par le passé, le gouvernement de la Colombie-Britannique donne l'impression d'avoir nuancé sa position lorsqu'il accepte, en 1990, de participer à des négociations sur les revendications territoriales, sans toutefois reconnaître expressément de tels droits⁹⁴.

Le 28 juin 1991, le Groupe de travail sur les revendications en Colombie-Britannique présente un rapport contenant 19 recommandations à l'intention du gouvernement de la Colombie-Britannique, du gouvernement du Canada ainsi que des Premières Nations de la province, espérant par là inaugurer une nouvelle ère de négociation des traités⁹⁵. Dans le préambule, le Groupe de travail favorise des «rapports nouveaux» fondés sur la reconnaissance des peuples autochtones à titre de nations qui s'autodéterminent et qui possèdent des traditions et des valeurs culturelles qui leur sont propres :

[Traduction]

Les territoires traditionnels des Premières Nations constituent pour elles leur patrie. La Colombie-Britannique est le foyer de beaucoup d'autres qui ont acquis divers intérêts cédés par la couronne. Ces intérêts conflictuels doivent être conciliés grâce à l'établissement de rapports nouveaux⁹⁶.

Les moyens préférés de concilier les intérêts pratiques des parties y sont le règlement politique et les négociations menées de bonne foi.

Les 19 recommandations du Groupe de travail, y compris la création possible d'une Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique pour faciliter la négociation des traités, ont été acceptées par les parties. En 1992, le gouvernement provincial annonce officiellement une nouvelle politique fondée sur la reconnaissance des droits ancestraux. Les représentants des trois parties signent une entente en septembre 1992 afin de mettre sur pied ladite Commission. En mai 1993, la loi portant création de la Commission est adoptée⁹⁷. Le professeur Foster résume ainsi la situation : «Tous ces changements devaient aboutir à la création d'une politique générale des revendications territoriales qui soit propre à la

⁹⁴ *Ibid.*, page 4.

⁹⁵ Documents de la CRI, pages 358 à 444. La répartition des membres du Groupe de travail créé le 3 décembre 1990 était la suivante : deux du Canada, deux de la province, deux du «First Nations Congress» et un de l'«Union of British Columbia Indians». Le Groupe de travail avait pour mandat de faire des recommandations sur la portée des négociations de traité, l'organisation et le processus de négociation, les mesures provisoires et la sensibilisation publique.

⁹⁶ *Rapport du Groupe de travail sur les revendications en Colombie-Britannique*, le 28 juin 1991. (Documents de la CRI, page 376)

⁹⁷ Pièce 13 de la CRI, pages 4 et 5. En mai 1993, le projet de loi 22 (*Treaty Commission Act*) est adopté officiellement.

C.-B. Cette politique avait pour objet, entre autre, de venir à bout de certains obstacles – comme la règle du cas par cas – qui ont ralenti le processus fédéral par le passé.»⁹⁸

Il est extrêmement important de garder à l'esprit que le gouvernement du Canada ainsi que le gouvernement et les Premières Nations de la Colombie-Britannique sont disposés à entamer la négociation des traités sous les auspices de la Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique. La reconnaissance longtemps attendue des droits ancestraux par la province a lancé ce processus historique. Au nom des chefs héréditaires des neuf tribus tsimshianes, le chef Bryant a souligné l'importance de l'événement :

[Traduction]

Nous voulons préserver notre option de participer au processus d'établissement de traités, maintenant que les gouvernements canadiens ont reconnu le droit aborigène. Peut-être les traités arriveront-ils à concilier de façon convenable nos droits territoriaux avec la réalité de l'occupation non indienne de nos territoires. Cela reste à voir⁹⁹.

C'est dans cette optique que les tribus tsimshianes alliées ont présenté une Déclaration d'intention d'entreprendre la négociation de traités avec les gouvernements de la Colombie-Britannique et du Canada¹⁰⁰.

REVENDEICATION DE LA BANDE DE PORT SIMPSON

La revendication particulière soumise par la bande de Port Simpson en 1979 est fondée sur l'allégation voulant que la division, en 1888, de la réserve indienne tsimshiane n° 2 en deux réserves était illégale. En effet, lorsque la Colombie-Britannique a confirmé l'existence de cette réserve, les terres en cause «constituaient déjà une réserve indienne au sens à l'article 13 des *Conditions d'adhésion* de 1871 et de la *Loi sur les Indiens*». Par conséquent,

[Traduction]

... la Couronne fédérale a acquis l'obligation de garder la réserve indienne tsimshiane n° 2 pour l'usage et le bénéfice conjoints des bandes de Port Simpson et de Metlakatla, à qui le commissaire O'Reilly avait attribué la réserve, sous réserve des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant l'administration des terres de réserve¹⁰¹.

⁹⁸ *Ibid.*, page 5.

⁹⁹ Transcriptions, vol. 1, pages 29 et 30, le 15 mars 1994.

¹⁰⁰ Argumentation écrite de Harry Slade (conseiller juridique de la bande Lax Kw'alaams), pages 11 et 12.

¹⁰¹ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 22.

La bande allègue en outre que le partage de 1888 était contraire aux obligations de fiduciaire de la Couronne à l'égard de la bande de Port Simpson, autrement dit aux dispositions de l'article 37 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880*¹⁰².

Non seulement le partage de la réserve n° 2 a-t-il suscité une opposition considérable, mais rien n'indique dans le dossier historique qu'aucun des membres de la bande de Port Simpson ait appuyé la proposition. Rien n'indique non plus que le commissaire O'Reilly ait invité les membres de bande à voter sur cette question¹⁰³. La division a eu pour effet d'éteindre les droits de la bande de Port Simpson sur la partie sud de la réserve. Pourtant, aucune des mesures envisagées dans l'*Acte relatif aux Sauvages* n'a été appliquée. Par conséquent, il est allégué que le commissaire O'Reilly a outrepassé son autorité et que la division effectuée en 1888 n'est pas valide et n'engage pas la bande de Port Simpson¹⁰⁴.

La bande a également allégué que la Couronne a violé ses obligations de fiduciaire à l'égard de la bande de Port Simpson en n'administrant pas la réserve dans les meilleurs intérêts de celle-ci. Les documents historiques laissent croire que la réserve indienne tsimshiane n° 2 a été divisée non seulement sans le consentement de la bande, mais aussi contre sa volonté. Le partage s'est également fait de façon inégale et sans que l'on ait vraiment pris en compte les populations respectives ni leurs besoins en terres. Finalement, on a allégué que le commissaire O'Reilly, en affirmant que la bande recevrait plus de terres qu'elle en avait demandées en 1881, a mal interprété la position de la bande de Port Simpson et qu'il a privé celle-ci de la possibilité de faire valoir son opposition en toute équité auprès du surintendant général des affaires indiennes¹⁰⁵.

¹⁰² L'article 37 de l'*Acte relatif aux Sauvages, 1880*, S.C. 1880, c. 28 (43 Vict.), se lit comme suit :

37. Nulle cession ou abandon d'une réserve ou d'une partie de réserve à l'usage d'une bande, ou de tout Sauvage individuel ne sera valide ou obligatoire s'il n'est fait aux conditions suivantes :

1. La cession ou abandon sera ratifié par la majorité des hommes de la bande qui auront atteint l'âge de vingt et un ans révolus, à une assemblée ou conseil convoqué à cette fin conformément aux usages de la bande, et tenu en présence du Surintendant-Général, ou d'un officier régulièrement autorisé par le Gouverneur en conseil ou le Surintendant-Général à y assister; mais nul Sauvage ne pourra voter ou assister à ce conseil s'il ne réside habituellement sur la réserve en question ou près de cette réserve et s'il n'y a un intérêt;

2. Le fait que la cession ou abandon a été consenti par la bande à ce conseil ou assemblée devra être attesté sous serment devant un juge d'une cour supérieure, cour de comté ou de district, ou devant un magistrat stipendaire, par le Surintendant-Général ou par l'officier autorisé par lui à assister à ce conseil ou assemblée, et par l'un des chefs ou principaux ayants-droit de vote qui y aura assisté; et après que ledit fait aura été ainsi certifié, le consentement sera soumis au Gouverneur en conseil, pour qu'il l'accepte ou le refuse.

¹⁰³ La revendication (pièce 17 de la CRI), page 35.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pages 54 à 57.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pages 57 à 60.

La bande de Port Simpson a présenté les trois propositions suivantes de règlement :

1. Que les limites existantes de la réserve indienne tsimshiane n° 2 soient confirmées au sens de la *Loi sur les Indiens*, que la bande de Port Simpson conserve l'usage et le bénéfice exclusifs de la partie nord de la réserve, et que la bande de Metlakatla conserve l'usage et le bénéfice exclusifs de la partie méridionale restante.
2. Que la Couronne fédérale, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, prenne les mesures nécessaires pour redonner aux 10 468 acres retranchés de la réserve indienne tsimshiane n° 2 leur statut original de terre de réserve destinée à l'usage et au profit conjoints des bandes de Port Simpson et de Metlakatla.
3. Que la Couronne fédérale, représentée par le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, indemnise la bande de Port Simpson au titre de la perte de ses droits non cédés à l'égard des 13 567 acres de la partie sud de la réserve indienne tsimshiane n° 2, qui ont été cédés à la Couronne fédérale par la bande de Metlakatla le 17 août 1906, puis vendus à la Grand Trunk Pacific Railway Company. Nous proposons que la bande de Port Simpson soit indemnisée au moyen de terres situées aux environs de Port Simpson Harbour¹⁰⁶.

NÉGOCIATIONS VISANT LE RÈGLEMENT DE LA REVENDICATION

Dans sa lettre du 15 avril 1985, David Crombie, à l'époque ministre des Affaires indiennes, a accepté la revendication de la bande pour négociation en vertu de la Politique des revendications particulières du Canada. La lettre du ministre reconnaissait ce qui suit :

[Traduction]

... que la partie sud de l'ancienne réserve indienne tsimshiane n° 2 a été aliénée en 1888 sans le consentement de la bande Lax-Kw-Alaams. La réserve tsimshiane no 2 avait été mise de côté pour l'usage conjoint des bandes de Lax-Kw-Alaams (Port Simpson) et de Metlakatla. Conformément aux dispositions de l'*Acte relatif aux Sauvages*, 1880 le consentement des deux bandes était nécessaire pour que soit cédée cette partie de la réserve¹⁰⁷.

Cette lettre laisse également croire qu'étant donné que les réserves actuelles ont été confirmées par la loi fédérale adoptée en 1920, la compensation au titre de la perte d'usage couvrirait seulement la période de 1888 à 1920. Bien qu'il existait certaines interrogations quant aux effets du verdict rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Guerin c. La Reine*¹⁰⁸ sur la question de l'indemnisation,

¹⁰⁶ *Ibid.*, pages 61 et 62.

¹⁰⁷ Lettre de David Crombie, ministre des Affaires indiennes, au chef Leonard Reece, le 15 avril 1985. (Documents de la CRI, page 352)

¹⁰⁸ *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S., pages 335 à 376.

le Ministre a indiqué que les négociations pourraient être entreprises sur la base des critères de compensation nos 1 et 2 de la Politique des revendications particulières¹⁰⁹.

Dans l'échange de correspondance qui a suivi, les représentants légaux des parties ont essayé de clarifier les critères applicables. Dans sa lettre du 24 septembre 1985 au négociateur Manfred Klein, de la Direction des revendications particulières (MAINC), Harry Slade, conseiller juridique de la bande, demande si cette dernière sera indemnisée pour toute la parcelle de terre au sud de la ligne tracée en 1888, et si la compensation sera basée sur la perte de la terre, celle du droit d'usage, ou les deux. M. Slade propose également que le critère de compensation n° 3 de la Politique des revendications particulières soit appliqué, vu que les terres ont été prises sans cession ou sans aucune autre autorisation légale¹¹⁰.

Une lettre envoyée le 5 décembre 1985 à Harry Slade par Joanne Kellerman, conseiller juridique du gouvernement du Canada, indique que celui-ci accepte les principes suivants :

1. La valeur brute courante des terres cédées. L'indemnisation sera fondée sur les intérêts communs des bandes à l'égard de la réserve n° 2, dont la proportion n'a pas été déterminée de façon définitive.
2. La bande Lax Kw'alaams a prouvé qu'elle a perdu son droit d'usage de la partie sud de la réserve indienne n° 2 de 1888 à 1924. Tous les gains nets de la bande en raison de sa possession exclusive de la partie nord doivent être pris en considération. La perte du droit d'usage des terres cédées de 1924 à 1985 peut également donner lieu à des négociations.
3. Le statut des terres retranchées doit être traité de concert avec la bande Lax Kw'alaams et celle de Metlakatla.
4. Il pourrait y avoir un rétablissement de l'équilibre entre la valeur de l'intérêt de la bande de Metlakatla à l'égard de la partie nord de la réserve indienne n° 2, et la valeur de la terre perdue par la bande Lax Kw'alaams (sa part de la partie sud de la réserve indienne n° 2).
5. Le critère de compensation n° 10 pourrait également être appliqué, ce qui veut dire que le montant de la compensation tiendrait compte de la part de doute¹¹¹.

¹⁰⁹ Dossier en souffrance, pages 31 et 32. Les critères de compensation énoncés dans la Politique sont reproduits à l'annexe D.

¹¹⁰ Harry Slade à Manfred Klein, le 24 septembre 1985 (Pièce 18 de la CRI). Les critères de compensation énoncés dans la Politique sont reproduits à l'annexe D.

¹¹¹ Kellerman à Slade, le 5 décembre 1985. (Documents de la CRI, pages 356 et 357)

La position du gouvernement du Canada semble être basée sur les trois hypothèses suivantes : 1) la division de la réserve effectuée en 1888 par le commissaire O'Reilly n'avait aucun fondement légal; 2) le retranchement des 10 468 acres de la réserve de Metlakatla par la Commission McKenna-McBride a une base légale vu que les gouvernements provincial et fédéral ont adopté en 1923 et en 1924 des décrets qui confirmaient les réserves existantes; 3) les 13 567 acres cédés par la bande de Metlakatla en 1906 pour être vendus à la Grand Trunk Railway n'ont fait l'objet d'aucun acte de cession valide par la bande de Port Simpson ni d'aucune autorisation légale. Il est important de rappeler que la revendication relative aux terres retranchées par la Commission McKenna-McBride (point 2) a été traitée dans des négociations séparées et ne constitue pas la base de la revendication dont notre Commission a été saisie.

Après plusieurs années de négociation, la bande et le gouvernement du Canada ont conclu une entente de principe en vue du règlement de la revendication découlant de la division effectuée en 1888 par le commissaire O'Reilly, ainsi que de la cession, puis de la vente des terres à la Grand Trunk Railway en 1906. Le 19 août 1991, le conseil de bande avisait le gouvernement fédéral qu'il était prêt à «recommander aux membres de la bande d'accepter à titre de règlement de la revendication en souffrance et la somme de 11 000 000 dollars, plus une part additionnelle de 5 % au titre des frais de négociation et des honoraires d'avocat»¹¹². Le 30 août 1991, le négociateur fédéral, Manfred Klein, répond à Harry Slade qu'il est autorisé à accepter l'offre faite par la bande d'accepter «11 550 000 dollars à titre de règlement complet et définitif de la revendication particulière de la bande à l'égard de la réserve tsimshiane n° 2.» Il indique, par ailleurs, que les mesures suivantes devront être prises avant que le règlement puisse être confirmé de façon définitive : «initialisation du règlement; referendum et vote par les membres de la bande; préparation d'une présentation au Conseil du Trésor, d'un décret et des autres instruments nécessaires; ratification du règlement par le gouvernement du Canada; transfert des fonds à la bande»¹¹³. Il convient de noter que la lettre de M. Klein confirme l'entente de principe des parties, mais ne mentionne pas expressément que le Canada exige une cession absolue comme condition de l'entente.

Un projet de règlement est rédigé par le gouvernement du Canada en date du 27 septembre 1991, pour fins de discussion. L'entente prévoit le paiement de

¹¹² Ces extraits de la Résolution du conseil de bande (19 août 1991) sont cités textuellement dans une lettre de Manfred Klein à Harry Slade datée du 30 août 1991. (Documents de la CRI, pages 445-446)

¹¹³ Lettre de Manfred Klein à Harry Slade datée du 30 août 1991. (Documents de la CRI, page 445)

11 550 000 dollars à titre de compensation et contient les autres termes essentiels convenus par les parties. La condition préalable qui suit a été insérée dans le projet de règlement :

[Traduction]

1.1 À titre de condition préalable à l'entrée en vigueur de la présente entente, la bande doit consentir à une cession absolue, au gouvernement du Canada, tous ses droits et intérêts, quels qu'en soient la nature ou la sorte, à l'égard des terres cédées, cette condition étant essentielle pour que le gouvernement du Canada signe la présente entente et effectue le paiement visé à l'article 3¹¹⁴.

La clause 4.1 prévoit également que «la bande renonce par la présente à revendiquer tous les droits, titres ou intérêts qu'elle a pu posséder, qu'elle possède ou qu'elle pourrait posséder par la suite à l'égard de la terre cédée et de la terre de Metlakatla...»

La bande Lax Kw'alaams s'inquiète tout de suite de cette cession absolue qu'exige le Canada à titre de condition suspensive au règlement de la revendication. Le principal motif de cette inquiétude semble être qu'elle ne voulait pas compromettre sa capacité de négocier des traités sous les auspices de la nouvelle Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique. La position adoptée par le gouvernement de la Colombie-Britannique à l'égard des répercussions légales d'une cession absolue tend à confirmer les appréhensions de la bande :

[Traduction]

... nous sommes d'avis que les ramifications légales pratiques de la cession absolue que prévoit le règlement de la revendication particulière sont telles que tout «titre aborigène» à l'égard des terres cédées disparaît. Dans ce contexte, par conséquent, la reconnaissance légale des «titres aborigènes» par la province ne saurait s'appliquer aux terres cédées en vertu de l'entente portant règlement de la revendication particulière...¹¹⁵

La bande et le Canada essaient au cours des mois suivants de s'entendre sur les révisions à apporter au règlement. Dans un projet daté du 20 novembre 1992, la bande propose le retrait complet de la clause de cession. En échange, elle propose de modifier la clause de renoncement de façon à ce que la bande soit absolument empêchée de revendiquer quoi que ce soit contre le Canada à l'égard de la division effectuée en 1888 par le commissaire O'Reilly, «dans la mesure où une

¹¹⁴ Projet d'entente portant règlement de la revendication particulière, le 27 septembre 1991. (Documents de la CRI, page 449)

¹¹⁵ Geoffrey Moyses, procureur général, à Harry Slade, le 13 novembre 1992. (Documents de la CRI, page 472)

telle revendication toucherait la perte, pour la bande, du droit, passé, présent ou à venir, d'usage ou d'occupation des terres de Metlakatla, et des terres cédées autant que terres de réserve au sens de la *Loi sur les Indiens*¹¹⁶.

Le Canada devait rejeter ces propositions. Dans une lettre envoyée le 3 décembre 1992 à Manfred Klein, Harry Slade laisse entendre que la cession recommandée par le ministère de la Justice devrait exclure les droits ancestraux. Il demande également qu'une rencontre ait lieu à ce sujet avec les hauts fonctionnaires du ministère de la Justice. Au cas où cette rencontre ne donnerait rien, il sollicite de la Couronne l'autorisation de recourir aux services de médiation de la Commission des revendications des Indiens ou, au besoin, de lui demander de faire enquête. Enfin, il propose une rencontre avec le ministre des Affaires indiennes, Tom Siddon, au cas où ces propositions seraient rejetées par les parties¹¹⁷.

M. Klein répond ce qui suit le 11 décembre 1992 :

[Traduction]

Les directives provisoires qui m'avaient été transmises verbalement par le Ministère de la justice, à savoir que le Canada considère qu'une cession absolue s'applique à tous les droits et titres aborigènes, ont maintenant été confirmées. On s'entend depuis longtemps sur le contenu et l'application des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant la création de réserves et la cession de terres. Pour des raisons d'uniformité, peu importe le dossier traité ou la région du pays, nous devons nous en tenir à la position établie¹¹⁸.

Pour ce qui est du recours aux services de médiation offerts par la Commission des revendications des Indiens, M. Klein précise ce qui suit :

[Traduction]

(...) il est difficile de voir à quoi servirait au juste de recourir à la médiation, vu qu'il s'agit ici, ni plus ni moins, de considérations juridiques qui ne se prêtent pas à une telle démarche. Comme je l'ai déjà indiqué, nous ne disposons d'aucune latitude dans ce dossier. Je ne saurais donc, si jamais une demande était présentée en ce sens, recommander la médiation relativement à la question de la cession ou des droits ancestraux.

Vous proposez en outre que si la médiation devait se solder par un échec, la CRPI devrait faire enquête en vue de formuler des recommandations. La CRPI n'a pas été mandatée pour s'occuper de ce genre de dossier. Elle n'est habilitée à intervenir que dans les dossiers où ce sont les critères de rejet d'une revendication ou d'indemnisation de la bande qui sont en cause. Les négociations entourant la revendication qui nous occupe en sont maintenant

¹¹⁶ Projet d'entente portant règlement de la revendication particulière, le 20 novembre 1992, paragraphe 4.2. (Documents de la CRI, page 485)

¹¹⁷ Documents de la CRI, page 497.

¹¹⁸ Manfred Klein à Harry Slade, le 11 décembre 1992. (Documents de la CRI, page 499)

au point où une offre de règlement a été faite. Rien dans le mandat confié à la CRPI n'autorise celle-ci à présenter des recommandations à ce stade du processus ni en ce qui a trait aux obligations légales que peut avoir le gouvernement fédéral¹¹⁹.

M. Klein rejette également la possibilité d'une rencontre directe avec le ministre Tom Siddon en invoquant que la position du Canada «est claire, ferme et fondée sur des obligations légales» à l'égard desquelles le ministre des Affaires indiennes ne possède aucun pouvoir, discrétionnaire ou autre¹²⁰.

Les parties continuent d'essayer de concilier leurs divergences en rédigeant des modifications à apporter au règlement. Les clauses suivantes sont approuvées par le Canada à titre de compromis :

[Traduction]

- 9.8.1 La présente entente n'est pas un «accord sur des revendications territoriales» au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et rien n'y modifie de quelque façon l'indemnisation ou les autres avantages dévolus à la Nation tsimshiane, aux tribus tsimshianes ou à la bande Lax Kw'alaams dans le cadre d'une entente portant règlement d'une revendication territoriale.
- 9.8.2 La présente entente ne vise pas à modifier les droits ancestraux de la Nation tsimshiane, des tribus tsimshianes ou de la bande Lax Kw'alaams. Elle s'applique seulement aux droits visant les terres de réserve mentionnées dans la présente et détenues en commun par les membres de la bande Lax Kw'alaams conformément à la *Loi sur les Indiens*.
- 9.8.3 Il est entendu que le paragraphe 9.8.2 ne constitue pas une reconnaissance par la bande que, dans les faits ou devant la loi, ses droits ancestraux et ses droits sur la réserve en tant que telle se confondent¹²¹.

La bande accepte ces clauses à l'exception d'une seule. Elle demande, en effet, que la clause 9.8.2 limite expressément l'effet de la cession à tous les intérêts créés par l'attribution des réserves¹²². Une lettre datée du 22 janvier 1993 indique que le Canada est prêt à inclure le passage suivant dans l'entente : «La présente entente n'est pas un «accord sur des revendications territoriales» au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*»¹²³. Cependant, le gouvernement n'est pas

¹¹⁹ *Ibid.*, (Documents de la CRI, page 500). Le sigle CRPI (Commission des revendications particulières des Indiens) désigne la Commission des revendications des Indiens.

¹²⁰ *Ibid.*, (Documents de la CRI, page 499)

¹²¹ Extrait du projet d'entente daté du 20 janvier 1992. Annexe C de la lettre adressée par M. Slade à M. Henderson en date du 15 avril 1993. (Dossier de la CRI n° 2109-02-1, vol. 1).

¹²² Annexe D de la lettre adressée par M. Slade à M. Henderson en date du 15 avril 1993. (Dossier de la CRI n° 2109-02-1, vol. 1)

¹²³ Manfred Klein à Harry Slade, le 22 janvier 1993. (Documents de la CRI, page 504)

disposé à inclure le reste des clauses 9.8.1 et 9.8.2 dans l'entente même si son agent de négociation et son conseiller juridique les ont approuvées quelques jours plus tôt¹²⁴.

Les demandes ultérieures de la bande de soumettre la question à l'attention directe du ministre Siddon sont également rejetées¹²⁵. Le Canada n'accepte pas non plus de revenir sur sa position de maintenir la cession absolue comme condition suspensive du règlement de la revendication. Devant cette impasse, le conseil de bande Lax Kw'alaams demande à la Commission des revendications des Indiens, le 26 janvier 1993, de faire enquête afin de déterminer si la cession absolue demandée par le Canada «n'outrepasse pas les critères d'acceptation et d'indemnisation» prévus dans la Politique des revendications particulières¹²⁶.

La lettre adressée par M. Klein à M. Slade en date du 19 février 1993 met fin à tout espoir de médiation :

[Traduction]

La position adoptée par le gouvernement fédéral au chapitre de la cession absolue est ferme.

Pour ce qui est des résolutions que vous m'avez soumises au nom du conseil de bande, la requête portant que la Commission des revendications particulières des Indiens intervienne dans le processus apparaît raisonnable. Dans le cas qui nous occupe, il semblerait utile de demander à la Commission de nous aider à faire en sorte que nos positions respectives sur la question de la cession soient bien comprises de part et d'autre. Les autorités compétentes m'ont également confirmé que le mandat de la Commission ne l'autorise effectivement pas à fournir des conseils sur le contenu d'une entente de principe ni sur une question juridique à propos de laquelle le gouvernement du Canada a déjà adopté une position ferme (...) ¹²⁷.

Dans une lettre datée du 4 mars 1993, M. Slade signale au commissaire en chef LaForme que le rôle limité que le gouvernement du Canada réserve à la Commission est inacceptable en ce sens qu'il ne lui permet pas «d'aider les parties à arriver à une entente raisonnable sur cette importante question»¹²⁸. Le gouvernement du Canada n'ayant pas accédé à la demande de médiation présentée par la bande, M. Slade indique que celle-ci est prête à demander officiellement que soit menée une enquête en bonne et due forme.

¹²⁴ Dans une lettre adressée à Manfred Klein en date du 28 janvier 1993, Harry Slade dit ceci : «...vous avez indiqué que le Canada n'est pas prêt à inclure certains paragraphes qui préservent la capacité de la bande de rechercher un règlement négocié d'une revendication globale, et ce, même si ces paragraphes sont apparus dans une forme de règlement que le Canada a déjà jugé acceptable.» (Documents de la CRI, page 514)

¹²⁵ Voir de façon générale les pages 508, 511, 512 et 517 des Documents de la CRI.

¹²⁶ Résolution du Conseil de la bande Lax Kw'alaams, le 26 janvier 1993. (Pièce 1 de la CRI)

¹²⁷ Manfred Klein à Harry Slade, le 19 février 1993. (Documents de la CRI 517)

¹²⁸ Slade à LaForme, le 4 mars 1993. (Dossier de la CRI n° 2109-02-1, vol. 1)

PARTIE IV

QUESTIONS À L'ÉTUDE

Les documents historiques révèlent que la bande Lax Kw'alaams et le gouvernement du Canada sont arrivés à une impasse dans la négociation d'une entente portant règlement d'une revendication au sens de la Politique des revendications particulières. Comme condition de règlement, le Canada exige une cession absolue de tous les droits de la bande à l'égard des 13 567 acres cédés par la bande Metlakatla en 1906. *La bande Lax Kw'alaams a laissé savoir qu'elle n'était pas disposée à accepter cette condition s'il en découle une extinction des droits ancestraux des tribus tsimshianes sur cette partie de leurs terres traditionnelles.*

La question fondamentale qui se pose pour la Commission est simple : est-il raisonnable pour le Canada d'exiger une cession absolue de tous les droits de la bande Lax Kw'alaams, y compris leurs droits ancestraux, dans le cadre de la négociation entourant leur revendication particulière?

La partie V examine les questions de fond soumises à la Commission. Le présent rapport vise à offrir aux parties en cause des recommandations pratiques susceptibles de les aider à s'entendre sur le règlement de cette revendication.

PARTIE V

ANALYSE ET CONCLUSIONS

CESSION ABSOLUE EXIGÉE PAR LE CANADA

Forme de décharge envisagée par la Politique des revendications particulières

Dans leur argumentation écrite, les conseillers juridiques du gouvernement du Canada décrivent comment la Politique des revendications particulières envisage la négociation des revendications dans les situations où le Canada a une « obligation légale non encore remplie » à l'égard de la bande. Bien que la Politique contienne des principes spécifiquement établis pour guider les négociations relativement à l'indemnisation, elle est très peu explicite sur ce que le Canada est en droit de poser comme condition au règlement¹²⁹. Toutefois, le Canada s'est basé sur la disposition suivante de la Politique, qui prévoit à cet égard une certaine forme de décharge :

Le règlement d'une revendication est final et sans appel, c'est-à-dire qu'il constitue une réparation définitive du tort causé et que la même revendication ne peut faire l'objet de nouvelles négociations à une date ultérieure. Une décharge définitive sera exigée à cet effet du requérant¹³⁰.

M. Becker fait valoir, au nom du Canada, que c'est de la cession que dépend directement l'efficacité de la « décharge définitive » sollicitée par le Canada. Nous convenons qu'en vertu de la Politique des revendications particulières, le Canada est en droit d'insister pour obtenir une décharge pour que les requérants ne puissent plus soumettre une nouvelle revendication pour le même grief. En ce sens, le Canada a le droit de « mettre un point final » à la revendication qui a été menée à terme, acceptée et réglée.

¹²⁹ Documentation déposée au nom du Canada, le 11 mai 1994, page 8.

¹³⁰ *Dossier en souffrance*, page 24.

Il s'agit donc pour nous de déterminer quelle est la nature de la décharge que le Canada cherche à obtenir, et si elle peut s'appliquer dans les circonstances. Le gouvernement fait valoir que, dans des cas comme celui-ci, où il est allégué par la bande qu'une partie de la réserve aurait été aliénée sans cession légale, la seule forme efficace de décharge est une cession absolue au sens de la *Loi sur les Indiens*¹³¹. Pour savoir si le Canada est justifié d'exiger une cession absolue, il faut nécessairement établir la nature du grief en cause, autrement dit, l'objet des négociations.

La revendication formulée par la bande en 1979 se fondait principalement sur trois allégations. En premier lieu, l'attribution et la confirmation de la réserve indienne tsimshiane n° 2 par le gouvernement provincial se sont faites sous le couvert des dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant la cession des terres de réserve. En deuxième lieu, la division de la réserve effectuée en 1888 par le commissaire O'Reilly était illégale, vu qu'il n'avait pas obtenu de la bande de Port Simpson la cession de ses droits sur la partie sud de ladite réserve. En troisième lieu, la Couronne a vendu 13 567 acres se trouvant dans la moitié sud de cette réserve à la Grand Trunk Railway Company, et ce, sans obtenir de la bande de Port Simpson une cession en bonne et due forme de ses droits.

Le ministre des Affaires indiennes a accepté la revendication en 1985 en se basant sur le fait que la moitié sud de la réserve indienne tsimshiane n° 2 avait été aliénée en 1888 sans le consentement de la bande de Port Simpson, et que le Canada ne s'était pas conformé aux dispositions de l'*Acte relatif aux Sauvages* en matière de cession. Un examen des lettres échangées par les parties après que le Canada a accepté la revendication pour négociation suggère que l'indemnité a été fondée sur les chefs de dommages suivants : 1) la valeur courante non améliorée des terres cédées; 2) la perte du droit d'utilisation des terres situées au sud de la ligne tracée par O'Reilly en 1888; et 3) la perte du droit d'utilisation des terres cédées de 1924 à 1985¹³².

D'après les documents produits, il semblerait que le montant de 11 550 000 dollars ait été négocié par les parties en fonction de ces trois chefs de dommages. L'indemnité offerte par le Canada, et acceptée par la bande, visait donc à indemniser celle-ci pour le partage illégal de la réserve effectué par O'Reilly en 1888.

M. Slade soutient qu'une simple décharge constituerait une protection suffisante pour le Canada et pour les tiers intéressés, et qu'une cession de quelque sorte n'est pas requise. Selon lui, une décharge empêcherait pour toujours la

¹³¹ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, page 8.

¹³² M.J. Kellerman à Harry Slade, le 5 décembre 1985 (Documents de la CRI, page 355). L'indemnité pour les terres retranchées n'a pas été abordée dans ces négociations.

bande de défendre en justice leurs droits sur les terres de réserve, car le Canada deviendrait alors une autre partie défenderesse¹³³. Cependant, M. Becker estime qu'une simple décharge contractuelle ne constitue pas un règlement final, car les conditions d'une entente ne sont pas exécutoires pour les personnes qui ne sont pas parties à celle-ci :

[Traduction]

Même si une décharge officielle permet bel et bien de s'assurer qu'il n'y aura aucun litige futur entre la bande et le Canada, on peut considérer qu'elle n'aurait aucune répercussion sur les relations entre une bande et des tiers (par exemple, les détenteurs actuels du titre en fief simple à l'égard des terres), étant donné que ces tiers ne sont pas visés par l'entente portant règlement de la revendication et, par conséquent, pourraient être incapables de compter sur la décharge officielle contenue dans ladite entente¹³⁴.

À notre avis, l'argumentation du Canada concernant la nécessité d'une cession absolue est convaincante. Nous sommes d'accord avec le fait qu'une telle cession, en vertu de la *Loi sur les Indiens*, semble être le seul moyen efficace de mettre fin au droit de la bande sur les terres de réserve cédées. L'indemnité offerte par le Canada, basée partiellement sur la valeur courante et non améliorée de ces terres, visait théoriquement à éviter d'avoir à restituer ces dernières, de sorte que nous jugeons raisonnable l'exigence présentée par le Canada d'une cession absolue en vertu de la *Loi sur les Indiens*¹³⁵.

Par conséquent, nous estimons que cette exigence est justifiable, car la seule décharge efficace du droit légal de la bande à l'égard d'une terre de réserve réside dans une cession obtenue de la part de la plupart des membres votants admissibles de la bande. Il reste à établir si le Canada est en droit d'exiger une cession

¹³³ Transcriptions, vol. 2, page 185, le 16 mars 1994.

¹³⁴ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, pages 8 et 9. Documentation déposée au nom du Canada, le 11 mars 1994, page 8. Le Canada a eu l'occasion d'apporter des preuves supplémentaires pour attester qu'il y a eu de nombreux cas où une cession a été requise comme condition de règlement d'une revendication particulière. Dans une lettre datée du 23 mars 1994, M. Becker a donné à la Commission une liste des revendications réglées par suite de l'obtention d'une telle cession. Sans autres preuves quant à l'origine des droits de ces diverses bandes à l'égard des terres de réserves, la Commission s'abstient de porter un jugement quelconque pour déterminer si la politique canadienne consistant à exiger une cession de ces droits est toujours justifiée.

¹³⁵ En pareils cas, lorsqu'il est peut-être devenu impossible de redonner le statut de réserve aux terres revendiquées par les requérants en raison d'intérêts importants acquis par des tiers, l'indemnisation semble être le recours privilégié. Nous reconnaissons, par ailleurs, que les ententes portant règlement d'une revendication comportent invariablement des dispositions permettant à la bande d'acheter des terres avec le montant de l'indemnité reçue, et de demander, conformément à la «Politique des ajouts aux réserves», qu'elles soient désignées en tant que terres de réserve. Il nous semblerait indiqué, dans le cas présent, de prévoir une pareille clause vu que l'indemnisation consentie replacerait pour ainsi dire la bande dans la situation où elle se trouvait avant que n'ait lieu le partage illégal de la réserve.

absolue des droits ancestraux de la bande. Nous allons voir maintenant pourquoi il importe d'établir une distinction entre le type de cession et une cession au sens de la *Loi sur les Indiens*.

Forme de la cession exigée par le Canada

Dans son témoignage, le chef Bryant a déclaré que les négociateurs de la bande savaient qu'une décharge serait requise comme condition de règlement de la revendication, mais ils en considéraient la forme comme ouverte à négociation¹³⁶. Il est clair pour la Commission que les négociateurs de la bande ignoraient que le Canada cherchait à obtenir une cession absolue de tous les droits ancestraux à l'égard des terres cédées, et qu'ils ne l'ont su qu'après que les parties en sont venues à un accord de principe basé sur une indemnité de 11 550 000 dollars. C'est seulement après que l'on se fut mis d'accord sur les principaux termes de l'entente de règlement que le Canada a voulu insérer la clause suivante dans le projet du 27 septembre 1991 :

[Traduction]

1.1 À titre de condition préalable à l'entrée en vigueur de la présente entente, la bande doit consentir à une cession absolue, au gouvernement du Canada, de tous ses droits et intérêts, quels qu'en soient la nature ou le genre, à l'égard des terres cédées, cette condition étant essentielle pour que le gouvernement du Canada signe la présente entente et effectue le paiement visé à l'article 3¹³⁷.

Dans le paragraphe 4.1, on précise en outre que «par la présente, la bande renonce à revendiquer quelque droit, titre de propriété ou intérêt qu'elle a eu, qu'elle a ou qu'elle est susceptible d'avoir à l'égard des terres cédées et des terres de Metlakatla...»¹³⁸.

Une version antérieure de l'entente envisageait une simple «cession», tandis que la nouvelle version intensifiait en l'effet en ajoutant partout le mot «absolue»¹³⁹. Nonobstant le fait que la *Loi sur les Indiens* prévoit effectivement une cession absolue, il est manifeste que cette clause de «cession absolue» permettait au Canada de s'assurer la cession non seulement des droits qu'avait la bande à l'égard

¹³⁶ Transcriptions, vol. 1, page 136, le 15 mars 1994.

¹³⁷ Projet d'entente portant règlement de la revendication particulière, le 27 septembre 1991 (Documents de la CRI, page 449).

¹³⁸ *Ibid.*, page 447.

¹³⁹ Transcriptions, vol. 1, page 143, le 15 mars 1994.

des terres cédées du fait que celles-ci étaient des terres de réserve, mais aussi de ses droits ancestraux. La position du Canada sur ce point est confirmée par une lettre de Manfred Klein à Harry Slade datée du 11 décembre 1992¹⁴⁰.

Dans son témoignage, le chef Bryant a déclaré que c'est seulement après que les parties ont eu convenu d'une indemnité que le Canada a informé la bande de la cession qu'il attendait d'elle¹⁴¹. Toutefois, M. Becker a produit une lettre de M. Slade à Manfred Klein, datée du 24 septembre 1985, dans laquelle il justifie comme suit le troisième critère de compensation énoncé dans la Politique des revendications particulières, qui prévoit, à l'égard des terres qui n'ont pas été cédées légalement, une indemnisation correspondant à leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps :

... [il] semble tenir compte de situations où la bande aurait perdu la possession physique de terres, mais en aurait conservé la possession légale. On peut présumer que ce critère vise à prévoir une situation où il serait impossible de reprendre possession des terres à cause de droits dévolus à des tiers, et où un règlement engloberait la cession par la bande de son droit de possession légale¹⁴².

Nous sommes d'accord avec l'affirmation du Canada selon laquelle les négociateurs de la bande étaient au courant qu'une certaine forme de cession pouvait être requise comme condition de règlement de la revendication. Cependant, nous constatons que, de même que les conseillers juridiques, ils n'ont été informés que le Canada voulait obtenir une cession absolue de tous les droits de la bande, y compris ses droits ancestraux, qu'une fois le montant de l'indemnisation arrêté, et la clause de cession insérée dans le projet d'entente. La forme de cession présentée par le Canada n'aurait pas pu être envisagée par la bande, car la valeur de ses droits ancestraux n'avait jamais été soulevée lors des négociations. Et, comme nous le verrons, elles ne pouvaient l'être non plus.

Comme nous l'avons souligné il est dit très clairement dans la Politique des revendications particulières qu'elle «ne peut s'appliquer aux revendications fondées

¹⁴⁰ «Les directives que j'ai reçues verbalement du ministère de la Justice et selon lesquelles le Canada entend que la clause de cession absolue s'applique aussi aux droits ancestraux, ont maintenant été confirmées. L'interprétation à donner aux dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant la création ou la cession de terres de réserve est clairement établie depuis longtemps. Pour des raisons d'uniformité, il convient de s'en tenir à cette interprétation.» Manfred Klein à Harry Slade, le 11 décembre 1992. (Documents de la CRI, page 499)

¹⁴¹ Transcriptions, vol. 1, page 130, le 15 mars 1994.

¹⁴² Pièce 18 de la CRI.

sur les droits autochtones non déchus»¹⁴³. La position de la bande sur ce point est claire :

[Traduction]

... la demande d'une cession absolue et inconditionnelle, dans des circonstances où le Canada et la province feraient tous deux valoir l'extinction des droits ancestraux, dépasse, de par les résultats escomptés, l'objet même de la Politique des revendications particulières, laquelle interdit expressément la négociation de revendications globales...¹⁴⁴

M. Becker a déclaré que cette disposition de la Politique ne visait qu'à établir les paramètres des négociations, et qu'il serait déraisonnable de conclure qu'une entente portant règlement d'une revendication particulière ne saurait d'aucune façon avoir de répercussions sur les droits ancestraux¹⁴⁵. M. Slade a rétorqué que la cession exigée par le gouvernement n'avait pas qu'un simple effet accessoire, car l'intention avouée du Canada était d'éteindre les droits ancestraux de la bande à l'égard des terres cédées¹⁴⁶. M. Becker voudra bien nous permettre de rejeter cet argument. La disposition en question soustrait clairement les revendications basées sur des droits ancestraux non éteints à l'application de la Politique. La cession absolue dépasse, et de loin, tous les effets secondaires sur les droits ancestraux.

N'en déplaise à M. Becker, son argument contredit l'esprit et la lettre de la Politique, dont aucune disposition ne peut avoir d'effets même secondaires de ce genre. Les directives concernant «la présentation et l'évaluation» des revendications particulières ne sauraient d'aucune façon s'appliquer aux revendications basées sur des droits ancestraux non éteints.

Rien dans lesdites directives, ni dans les critères qui suivent, ni dans quelque autre disposition énoncée dans *Dossier en souffrance* ne vient limiter ni modifier ce principe général. Autrement dit, ce n'est pas dans le cadre des négociations entourant une revendication particulière que l'on peut déterminer l'indemnisation à verser relativement aux droits ancestraux ou à quelque autre droit non encore éteint. Il s'ensuit donc que rien ne permet d'exiger une cession absolue des droits et intérêts à titre de condition au règlement d'une revendication territoriale.

Il convient par ailleurs de garder à l'esprit que la «décharge définitive» dont il est question dans la Politique est strictement liée au «tort causé». Les éléments

¹⁴³ *Dossier en souffrance*, page 30.

¹⁴⁴ Harry Slade à Ken Clancy, le 22 janvier 1993 (Documents de la CRI, page 505).

¹⁴⁵ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, page 9.

¹⁴⁶ Transcriptions, vol. 2, page 230, le 16 mars 1994.

qui ont donné lieu à la revendication qui nous intéresse ici – valeur des terres de réserve prises sans que l'on ait obtenu une cession légale et dommages causés par la perte de l'usage des terres en question – renvoient clairement à la Politique des revendications particulières. En acceptant la revendication pour négociation, le gouvernement a précisé que l'indemnisation serait calculée en fonction de ces chefs de dommage. Il n'a jamais été question, dans la revendication présentée par la bande, de droits ancestraux non éteints. Dans le cas contraire, cette revendication aurait été rejetée. Par conséquent, outre le fait qu'elle est injustifiée, la cession absolue des droits ancestraux qu'exige le gouvernement est contraire aux dispositions de la Politique des revendications particulières.

Cette interprétation de la Politique est confirmée par la documentation relative aux négociations. On n'y trouve aucune preuve que les droits ancestraux de la bande à l'égard des terres cédées aient jamais fait l'objet de négociations entre les parties. La revendication présentée ne visait pas à engager le Canada dans des négociations sur des droits ancestraux non éteints à l'égard de territoires traditionnels. Le chef Bryant, qui participe aux négociations depuis le début, a déclaré à la Commission que les parties n'ont jamais, à quelque étape que ce soit, discuté des droits ancestraux des peuples tsimshians. On n'a pas non plus tenté d'évaluer ce droit en vue de négocier une indemnité¹⁴⁷.

Même si nous convenons que le Canada est en droit d'exiger une cession des droits, celle qui se trouve exigée dans le projet d'entente du 27 septembre 1991 dépasse ce que prévoit à ce chapitre la *Loi sur les Indiens*. Elle témoigne à n'en pas douter d'une intention d'éteindre les droits ancestraux de la bande à l'égard des terres en cause, et non pas strictement ceux qu'elle possède sur la réserve en tant que telle. À notre avis, la clause de cession devrait s'appliquer uniquement aux droits découlant de l'attribution de la réserve indienne tsimshiane n° 2.

Autre facteur à prendre en considération, comme l'ont fait remarquer les conseillers juridiques de la bande, «il existe aujourd'hui un système tribal de gouvernement et un système de propriété tribale des territoires». Cette forme de gouvernement se distingue du conseil de bande Lax Kw'alaams, qui fait partie de ces administrations reconnues en vertu de la *Loi sur les Indiens*¹⁴⁸. En outre,

¹⁴⁷ Transcriptions, vol. 1, page 129, le 15 mars 1994.

¹⁴⁸ *Ibid.*, page 13.

la bande Lax Kw'alaams soutient que ses membres n'appartiennent pas nécessairement aux tribus tsimshianes¹⁴⁹. D'après M. Slade, si une cession absolue au sens de la *Loi sur les Indiens* éteignait les droits ancestraux à l'égard des terres cédées,

[Traduction]

... cela aurait pour conséquence que la nation tsimshiane, dont les droits ancestraux basés sur l'occupation autochtone peuvent être reconnus en *common law* au Canada, et qui est actuellement engagée dans la négociation d'un traité basé sur l'affirmation de ses droits ancestraux, verrait ses droits éteints à cause des actions de la bande Lax Kw'alaams. *Bien entendu, la bande est une entité définie par la loi et non par la tradition. Ni ses droits territoriaux (les réserves, au sens de la Loi sur les Indiens), ni ses membres ni le territoire ne sont les mêmes que ceux de la nation tsimshiane*¹⁵⁰.

Il importe donc de se rappeler que les droits découlant de l'attribution d'une terre de réserve sont distincts des droits ancestraux, et qu'en fait, ces droits peuvent appartenir à différents groupes autochtones. Lorsque la Couronne a l'intention d'éteindre les droits ancestraux, il faut procéder avec prudence pour s'assurer que la forme appropriée de consentement a été donnée par le groupe autochtone qui affirme détenir ces droits. Dans le cas des réserves indiennes, les dispositions de la *Loi sur les Indiens* concernant la cession précisent la marche à suivre pour qu'une cession soit valide. Dans le cas des droits ancestraux, il est douteux que les mêmes dispositions s'appliquent. De toute façon, elles sont inadéquates, car elles n'indiquent pas qui sont les personnes habilitées à s'exprimer sur la question par voie de vote¹⁵¹.

En outre, la Couronne ne devrait jamais oublier ses obligations de fiduciaire lorsqu'elle traite de questions comme la cession et l'aliénation de terres indiennes.

¹⁴⁹ Nous acceptons l'affirmation du chef Bryant selon laquelle des facteurs comme les mariages mixtes ont mené à une situation où certains membres de la bande ne sont pas nécessairement d'ascendance tsimshiane : *Ibid.*, page 131. Nous avons aussi le témoignage de Margaret Anderson qui porte à croire que l'affiliation aux tribus tsimshianes était matrilineaire, tandis que celle des membres de la bande était patrilinéaire jusqu'en 1985, année au cours de laquelle les dispositions relatives aux membres dans la *Loi sur les Indiens* ont été modifiées. [Voir Margaret Seguin Anderson, Mémoire soumis à la Commission des revendications des Indiens, septembre 1993. (Documents de la CRI, page 542)]

¹⁵⁰ Bande Lax Kw'alaams, Projet d'argumentation (sans date), pages 13 et 14. Italiques ajoutés.

¹⁵¹ La Politique des revendications globales du Canada n'énonce pas expressément les procédures de ratification d'une entente portant règlement d'une revendication territoriale. Elle indique toutefois bel et bien que le principal objectif des ententes conclues en vertu de la Politique est de «conclure des ententes avec les groupes autochtones pour régler les controverses et les ambiguïtés juridiques associées au principe de *common law* des droits et des titres ancestraux». (pièce 17, onglet 1, page 5). Réciproquement, le principal objectif de la Politique des revendications particulières «est de s'acquitter de ses obligations légales envers les bandes indiennes». (Pièce 17, onglet 1, page 19)

Dans l'affaire *Guerin c. La Reine*, la Cour suprême du Canada a déclaré, en ce qui concerne la nature d'une relation fiduciaire :

... lorsqu'une loi, un contrat ou peut-être un engagement unilatéral impose à une partie l'obligation d'agir au profit d'une autre partie et que cette obligation est assortie d'un pouvoir discrétionnaire, la personne investie de ce pouvoir devient un fiduciaire. L'equity vient alors exercer un contrôle sur ce rapport en imposant à la personne en question l'obligation de satisfaire aux normes strictes de conduite auxquelles le fiduciaire est tenu de se conformer¹⁵².

Dans *Delgamuukw*, le juge Macfarlane a entrepris un examen ambitieux de la jurisprudence portant sur l'extinction des droits fonciers des Autochtones. Pour lui, la marche à suivre se trouve indiquée dans le jugement rendu dans l'affaire *R. c. Sparrow* où il est dit que «l'intention du Souverain d'éteindre un droit ancestral doit être claire et expresse»¹⁵³.

Les principes énoncés par les tribunaux à l'égard des obligations de fiduciaire de la Couronne indiquent que le Canada doit faire preuve de prudence et veiller à négocier avec des représentants autorisés du groupe autochtone possédant les droits ancestraux que le Canada cherche à obtenir. Cela est particulièrement important vu que la Couronne doit faire la preuve d'une «intention claire et nette» de mettre fin aux droits et titres ancestraux¹⁵⁴. Le tort particulier dont le Canada devrait se méfier est celui que mentionne M. Slade dans son argumentation :

[Traduction]

Les membres ne sont pas les mêmes d'un groupe à l'autre. Par conséquent, il est à craindre que soient admis à voter, à l'égard de la cession et, partant, de l'extinction des droits et titres ancestraux, des gens qui n'ont ni titres ni droits ancestraux, ou que des gens dont l'appartenance à une ou à plusieurs des tribus alliées leur confère des droits ancestraux ne puissent voter sur cette question, ni bénéficier du résultat du vote¹⁵⁵.

En fait, on pourrait presque établir un parallèle entre le problème anticipé par M. Slade et les faits sur lesquels repose la revendication qui nous occupe, en ce sens que la Couronne n'a jamais obtenu une cession en bonne et due forme

¹⁵² *Guerin c. La Reine*, [1994] 2 R.C.S. 335, page 384. Dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.G.S. 1075, page 1108, 70 D.L.R. (4^e) 385, page 408, [1990] 3 C.N.L.R. 160, page 180, la Cour suprême du Canada a décidé que le paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui reconnaît et affirme les actuels droits ancestraux et droits issus de traités, doit être interprété en fonction de la «responsabilité [du gouvernement] d'agir en qualité de fiduciaire à l'égard des peuples autochtones».

¹⁵³ *Delgamuukw v. British Columbia*, [1993] 5 W.W.R. 97, page 154, 104 D.L.R. (4^e) 470, page 521. Renvoi à *R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, page 1099.

¹⁵⁴ *Delgamuukw et Sparrow*.

¹⁵⁵ Transcriptions, vol. 2, page 169, le 16 mars 1994.

de tous les membres – admis à voter – des bandes possédant des intérêts dans la réserve indienne tsimshiane n° 2. Nous proposons donc que le Canada, compte tenu de ses responsabilités de fiduciaire, fasse en sorte que le règlement de cette revendication ne serve de base à une autre.

Soulignant que ces négociations sont souvent extrêmement complexes et longues, le Canada a laissé entendre qu'il a appris d'expérience qu'il est nécessaire de soulever tôt après le début des négociations la question de la cession et de l'extinction des droits¹⁵⁶. Il est vrai que bon nombre des problèmes qui surviennent au cours des négociations entourant une revendication particulière ne peuvent toujours être prévues par les parties en cause. Cependant, étant donné que les questions liées à l'extinction des droits autochtones revêtent une importance capitale pour les Premières Nations, le Canada devrait adopter pour pratique de préciser la forme de décharge ou de cession qui sera requise, et ce, au début même des négociations, de sorte qu'aucun malentendu ne puisse se glisser entre les parties. En réservant cette importante question pour la fin des négociations, il risque de compromettre gravement le règlement de la revendication et de s'exposer à des accusations d'injustice ou de pratique répréhensible.

Pour conclure, nous estimons que si le Canada a l'intention d'éteindre les droits ancestraux des peuples tsimshians, la seule façon de procéder consiste à entamer des négociations dans le cadre de la Politique des revendications globales du Canada ou sous les auspices de la Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique.

Forme que devrait prendre la cession

Ayant conclu que le Canada n'est pas en droit d'exiger de la bande Lax Kw'alaams, comme condition de règlement de sa revendication particulière, la cession absolue de tous ses droits et titres à l'égard des terres cédées, nous devons maintenant nous pencher sur le type de cession que le Canada peut demander dans les circonstances. À cette fin, il importe de reconnaître la distinction qui existe entre les droits dits «ancestraux» et ceux qui découlent de l'attribution d'une terre de réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens*. La déclaration suivante du chef Bryant va au coeur du problème :

[Traduction]

Les droits des peuples tsimshians à l'égard des terres comprises dans la réserve indienne tsimpshiane n° 2 et d'un territoire beaucoup plus étendu . . . ne nous viennent pas de ce que

¹⁵⁶ *Ibid.*, page 190.

le gouvernement a reconnu ces droits ou qu'il nous a attribué des terres «de réserve». Les droits et titres créés en vertu de la *Loi sur les Indiens* s'ajoutent à nos droits ancestraux¹⁵⁷.

Dans une décision que la Cour d'appel de la Colombie-Britannique rendait récemment dans l'affaire *Delgamuukw v. Her Majesty the Queen in Right of the Province of British Columbia*¹⁵⁸, le juge Macfarlane a passé en revue les principales décisions touchant la nature et l'existence de droits autochtones, et a résumé comme suit ses conclusions :

[Traduction]

Les droits fonciers ancestraux découlent «de l'occupation et de la possession historiques par les Indiens de leurs terres tribales (*Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335, page 376). La preuve d'une présence allant jusqu'à l'occupation de ces terres est donc une question fondamentale. Pour déterminer la nature et la portée de ces droits, il convient de se demander ce qui fait «partie intégrante de la culture distinctive» d'une société autochtone organisée (*R. c. Sparrow*, [1990] 1 R.C.S. 1075, page 1099).

...

Les droits ancestraux procèdent de l'application de la loi et ne sont pas liés à un octroi de la Couronne : *Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313. Cette conclusion a été adoptée par le juge de première instance [dans le cas présent] à la page 209. Dans *Guerin*, à la page 378, le «titre indien» est décrit comme un droit qui a une existence juridique indépendante et qui existait déjà au moment de la *Proclamation royale de 1763*¹⁵⁹.

Ces décisions montrent clairement que les droits ancestraux découlent de l'usage et de l'occupation historiques, par les peuples autochtones, de leurs territoires traditionnels. Les droits ancestraux des tribus tsimshianes, tel que défini en *common law*, ne dépendent donc pas d'un octroi de la Couronne ni d'un texte de loi.

Bien qu'il soit inutile pour nous de décider si les tribus tsimshianes ont des droits ancestraux dans le cas qui nous occupe, il est possible d'établir *prima facie*, d'après les documents historiques, qu'elles ont effectivement de tels droits¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Transcriptions, vol. 1, page 28, le 15 mars 1994.

¹⁵⁸ [1991] 3 WWR 97 (BCSC), [1993] 5 WWR 97, 104 DLR (4th) 470 (BCCA).

¹⁵⁹ Pages 124 et 492.

¹⁶⁰ En nous basant sur la preuve limitée qui nous est soumise, nous concluons que le peuple tsimpshian a utilisé et occupé des terres autour de la péninsule tsimpshiane durant quelque 5 000 ans avant le contact avec les Européens. En outre, le Canada n'a pas contesté l'affirmation de la bande selon laquelle les tribus tsimpshianes avaient des droits ancestraux sur cette région. Par ailleurs, le Canada n'a présenté aucun élément de preuve qui nous porte à croire que les droits ancestraux des Tsimshians aient jamais été éteints de quelque façon par les autorités coloniales, provinciales ou fédérales.

Les droits légaux de la bande relatifs à la réserve indienne tsimshiane n° 2 sont d'une nature et d'un caractère différents et découlent de l'attribution de ladite réserve. Nous acceptons l'allégation de M. Slade selon laquelle «les différentes *Lois sur les Indiens* qui se sont succédées depuis 1868 ont établi un code détaillé régissant la gestion des terres de réserve. La question des droits des Indiens à l'égard de ces dernières ne peut être réglée que conformément aux dispositions de la *Loi sur les Indiens*»¹⁶¹. L'adoption de lois touchant la gestion des terres de réserve indiennes découle de l'exercice de la compétence législative fédérale. La protection accordée par cette loi provient de la compétence législative exercée par la Couronne sur les terres de réserve indiennes¹⁶².

Il semble donc que l'attribution de la réserve indienne tsimpshiane n° 2 en 1884 ait créé des droits légaux dont la gestion et la protection relèvent de certaines dispositions législatives adoptées par la Couronne fédérale, en l'occurrence la *Loi sur les Indiens*. Ces droits statutaires sont très différents des droits ancestraux définis en *common law*.

Dans leur argumentation écrite, les avocats représentant le Canada laissent supposer qu'à cause de l'incertitude sur la nature et le contenu des droits ancestraux, il pourrait être légalement impossible d'exempter ces droits de la clause de cession absolue contenue dans l'entente de règlement¹⁶³. M. Slade a invoqué à cet égard la décision majoritaire prise par la cour dans l'affaire *Guerin c. La Reine*, dans laquelle le juge Dickson affirme ce qui suit :

À mon avis, il est sans importance que la présente espèce concerne le droit d'une bande indienne sur une réserve plutôt qu'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. *Le droit des Indiens sur les terres est le même dans les deux cas*¹⁶⁴.

¹⁶¹ Documentation déposée au nom de la bande Lax Kw'álaams, page 10.

¹⁶² En 1868, le Canada adopte l'*Acte pourvoyant à l'organisation du Département du Secrétaire d'État du Canada, ainsi qu'à l'administration des terres des Sauvages et de l'Ordonnance*, SC 1868, 31 Vict., c. 42, qui prévoit que la gestion des «terres de réserve» procède de la compétence que le paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* lui reconnaît concernant «les Indiens et les terres réservées pour les Indiens». En 1874, les dispositions de cette loi s'étendent à la Colombie-Britannique en vertu de l'*Acte pour amender certaines lois relatives aux Sauvages et pour étendre certaine lois concernant les affaires se rattachant aux Sauvages, aux provinces du Manitoba et de la Colombie-Britannique*, SC 1874, 37, Vict., c. 21.

¹⁶³ Dans l'argumentation écrite pour le Canada, M. Becker prétend que les différences qui existent entre le droit découlant du statut de réserve reconnu à une terre et le «droit aborigène» à l'égard de cette même terre sont loin d'être nettes. (Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, page 10).

¹⁶⁴ [1984] 2 R.C.S. 335, page 379. Italiques ajoutés.

Si tel est le cas, selon M. Slade, une cession des terres de réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* pourrait éteindre tous les droits ancestraux à l'égard de ces terres¹⁶⁵. Il doute que ce soit là un risque que la bande est disposée à courir.

Bien que la loi soit loin d'être précise sur les ressemblances ou les différences entre les droits à l'égard d'une terre traditionnelle et les droits à l'égard d'une terre de réserve, nous ne sommes pas convaincus que le verdict rendu dans l'affaire *Guerin* puisse être interprété comme une indication que les deux types de droit se confondent dans tous les cas. Dans cette optique, nous ne croyons pas non plus qu'une cession absolue en vertu de la *Loi sur les Indiens* suffise à éteindre les droits ancestraux à l'égard des terres de réserve.

Il convient de garder à l'esprit que la déclaration du juge Dickson est *obiter dictum*, vu que c'est ni sur la nature ni sur la portée des droits ancestraux que portait essentiellement l'affaire *Guerin*. De toute façon, il accompagne sa déclaration de certaines réserves, comme en témoigne la prudence avec laquelle il définit le droit ancestral à l'égard des terres :

Les Indiens ont le droit, en *common law*, d'occuper et de posséder certaines terres dont le titre de propriété est finalement détenu par Sa Majesté. Bien que leur droit n'équivaille pas, à proprement parler, à un droit de propriété à titre bénéficiaire, sa nature n'est pas définie complètement par la notion d'un droit personnel. Il est vrai que le droit *sui generis* des Indiens sur leurs terres est personnel en ce sens qu'il ne peut être transféré à un cessionnaire, mais il est également vrai, comme nous allons le constater plus loin, que ce droit, lorsqu'il est cédé, a pour effet d'imposer à Sa Majesté l'obligation de fiduciaire particulière d'utiliser les terres au profit des Indiens qui les ont cédées. Ces deux aspects du titre indien vont de pair, car, en stipulant que le droit des Indiens ne peut être aliéné qu'à elle-même, Sa Majesté voulait au départ être mieux en mesure de représenter les Indiens dans des négociations avec des tiers. Le droit des Indiens se distingue donc surtout par son inaliénabilité générale et par le fait que Sa Majesté est tenue d'administrer les terres pour le compte des Indiens lorsqu'il y a eu cession de ce droit. Toute description du titre indien qui va plus loin que ces deux éléments est superflue et risque d'induire en erreur¹⁶⁶.

¹⁶⁵ M. Slade se reporte à *Smith c. La Reine* [1983], 1 R.C.S. 5544, page 580 : «La cession de ces terres en 1895 a éteint cette charge [qu'impose le par. 91.(24) de la *Loi constitutionnelle*] et ledit titre de propriété, ainsi dégrevé, continuait à être détenu par la province du Nouveau-Brunswick.»

¹⁶⁶ [1984] 2 R.C.S. 335, page 382. Italiques ajoutés.

Les tribunaux ont également établi qu'il est important de tenir compte des faits inhérents à chaque revendication basée sur un droit ancestral. Dans *R. c. Taylor and Williams*, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré :

[Traduction]

Les cas liés aux droits indiens ou ancestraux ne peuvent jamais être tranchés dans l'absolu. Il est absolument important de tenir compte de l'histoire et des traditions orales des tribus concernées...¹⁶⁷

Les faits qui nous sont soumis suggèrent que les réserves ont été attribuées par la province de la Colombie-Britannique à titre gracieux de la part de l'exécutif, et que cette politique n'a pas été établie en vue d'éteindre les droits ancestraux à l'égard des terres. Par conséquent, nous sommes d'accord avec le professeur Foster lorsqu'il dit que, malgré des ressemblances conceptuelles entre les droits à l'égard d'une terre de réserve et les droits à l'égard d'un territoire traditionnel, il est inexact de dire que ces droits sont de nature et de portée identiques¹⁶⁸.

Par ailleurs, nous concluons que l'emploi de l'expression «cession absolue» peut porter à confusion. Notre interprétation des dispositions de la *Loi sur les Indiens* à ce chapitre nous porte à croire qu'elles ont été conçues exclusivement pour les terres de réserve :

38. (1) Une bande peut céder à titre absolu à Sa Majesté, avec ou sans conditions, tous ses droits, et ceux de ses membres, portant sur tout ou partie d'une réserve.

(2) Aux fins de les donner à bail ou de les démembrer, une bande peut désigner par voie de cession à Sa Majesté, avec ou sans conditions, autre qu'à titre absolu, tous droits de la bande, et ceux de ses membres, sur tout ou partie d'une réserve.

Il est important de faire la distinction entre une «cession absolue» des terres de réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens*, et une «cession absolue» de tous les droits ancestraux. Dans les deux cas, la cession peut être «absolue» au sens où elle entraîne effectivement l'extinction des intérêts cédés. Ce sont la nature et la portée des droits sur lesquels la revendication est fondée qui déterminent le type de cession.

¹⁶⁷ (1981), 62 CCC (2d) 227, page 232. Voir aussi *Kruger c. R.* (1978), 1 S.R.C. 104, page 109, où le juge Dickson a déclaré ce qui suit :

Les revendications de titres aborigènes reposent aussi sur l'histoire, les légendes, la politique et les obligations morales. Si l'on doit traiter la revendication de certaines terres par une bande indienne comme un problème juridique et non politique, on doit donc l'examiner en fonction des faits particuliers relatifs à la bande et aux terres en question, et non de façon générale.

¹⁶⁸ Transcriptions, vol. 1, pages 64 et 65, le 15 mars 1994.

Nous avons déjà souligné que les droits d'une bande à l'égard de terres de réserve sont régis par la *Loi sur les Indiens* et n'existent qu'en fonction de certaines dispositions législatives. Toutefois, les droits ancestraux découlent de «l'occupation et de la possession historiques par les Indiens de leurs terres tribales»; ils procèdent de l'application de la Loi et ne sont pas liés à un octroi de la Couronne¹⁶⁹. Il ne s'ensuit pas qu'une cession absolue des terres de réserve en vertu de la *Loi sur les Indiens* aurait un effet quelconque sur les droits sous-jacents dont l'existence et la protection dépendent de cette loi.

À la lumière des incertitudes entourant les effets juridiques d'une cession au sens de la *Loi sur les Indiens*, la clause de cession doit être rédigée avec soin de façon à décrire exactement les droits et intérêts qui sont cédés de même que ceux qui subsistent. Du côté du Canada, on croit impossible d'exclure expressément de la clause de cession les droits à l'égard d'une terre traditionnelle. Pareille conclusion n'est pas justifiée¹⁷⁰. Le critère jurisprudentiel d'extinction accepté par les tribunaux est que la Couronne doit faire la preuve d'une intention claire et expresse d'éteindre les droits ancestraux. Compte tenu des distinctions qui existent entre les droits à l'égard d'un territoire traditionnel et les droits à l'égard d'une terre de réserve, on pourrait, dans ce cas, rédiger la clause de cession de façon à bien faire ressortir que seuls les droits sur la réserve se trouvent cédés.

Possibilité d'une double indemnisation

Il nous reste à examiner le problème que pourrait poser une telle cession. Le Canada considère cette situation comme présentant un risque d'indemnisation excessive.

M. Becker estime que, même s'il est possible de soustraire les droits à l'égard d'un territoire traditionnel à l'application de la clause de cession, cette solution est peu pratique pour le Canada vu l'incertitude que présentent la nature et la portée des droits ancestraux¹⁷¹. La préoccupation du Canada provient une fois encore de l'observation faite par le juge Dickson lors de l'affaire *Guerin*, à savoir que tous les intérêts fonciers des Indiens se confondent et qu'il n'existe aucune différence entre les droits ancestraux et les droits sur une réserve.

¹⁶⁹ *Guerin c. La Reine et Calder c. Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1973] R.C.S. 313, 4 WWR 1, 34 DLR (3d) 145. Dans *Guerin*, [1984] 2 S.C.R. 335, page 378, le «titre indien» est décrit comme un droit qui a une existence juridique indépendante et qui existait avant la *Proclamation royale de 1763*.

¹⁷⁰ Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, page 10.

¹⁷¹ *Ibid.*, page 10.

Le résumé suivant de l'argumentation de M. Becker révèle les préoccupations du Canada concernant la double indemnisation :

[Traduction]

Dans la mesure où les droits sur une terre de réserve se confondent avec les droits ancestraux, la cession de ces droits par la bande risque de donner lieu à une indemnisation excessive.

En outre, pour régler convenablement la question de l'évaluation, les parties négociant une revendication particulière devraient se limiter aux «droits sur la réserve», étant donné que les droits ancestraux subsisteraient. Nous croyons qu'il est impossible d'établir avec certitude la valeur des droits sur la réserve sans connaître la nature et la portée des droits ancestraux résiduels. Si l'on tient relativement moins à ces derniers, les autres droits prennent alors une plus grande valeur.

Par exemple, si la bande ou la collectivité autochtone maintient, à l'égard des terres cédées, des droits ancestraux équivalents aux droits d'utilisation et d'occupation de toutes ces terres, il est très douteux que la cession de la réserve ait une valeur élevée¹⁷².

Dans l'affaire *Delgamuukw*, la majorité des juges de la Cour d'appel ont statué que la nature et la portée des droits ancestraux dépendent de ce qui pouvait être considéré comme faisant partie intégrante de la culture propre aux requérants autochtones à l'époque de la souveraineté britannique, en 1846. Le juge Macfarlane a donné des directives sur la façon dont les tribunaux devraient traiter les revendications basées sur la reconnaissance des droits ou titres ancestraux :

[Traduction]

La nature essentielle d'un droit ancestral provient de l'occupation et de l'usage. Il est lié aux terres que les peuples autochtones occupaient et utilisaient déjà depuis toujours au moment de l'affirmation de la souveraineté. Les droits d'occupation sont habituellement exclusifs. D'autres droits, comme la chasse ou la pêche, peuvent être partagés. *Ce qui caractérise un usage ancestral peut varier d'un cas à l'autre. Les droits ancestraux dépendent des conditions de vie et de la région. Ils font partie intégrante de la culture propre à une société autochtone. La nature et la portée du droit, ainsi que la région où il s'est exercé, sont des questions de fait.*

L'ensemble des droits précis que peut faire valoir une collectivité autochtone peut être lié à plusieurs facteurs, y compris la nature, le genre, les motifs ainsi que le degré d'exclusivité ou de non-exclusivité de l'usage ou de l'occupation des terres en question. Certaines activités peuvent être considérées comme autochtones si elles formaient une partie intégrante de la vie indienne traditionnelle avant la souveraineté¹⁷³.

¹⁷² Documentation déposée au nom du gouvernement du Canada, le 11 mars 1994, pages 10 et 11.

¹⁷³ [1993] 5 WWR 97, pages 128 et 129, 104 DLR (4th) 470, pages 496 et 497.

Cette décision souligne la nécessité d'entreprendre un examen détaillé de l'histoire des peuples tsimshians pour déterminer la nature et la portée de leurs droits ancestraux. La Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique a été créée pour aider les parties à définir la nature des droits ancestraux par la négociation plutôt que par l'entremise des tribunaux.

La capacité des tribus tsimshianes d'établir un droit de propriété exclusif sur leurs territoires traditionnels sort du cadre de notre enquête. Cependant, c'est là un facteur extrêmement important, car on pourrait par la suite déterminer, devant les tribunaux ou dans le cadre de négociations, que le droit ancestral confère bel et bien un droit d'occupation exclusif sur les terres cédées, ce qui constitue justement la base d'une revendication pour laquelle le Canada a déjà versé une indemnité de 11 550 000 dollars. Il pourrait y avoir double indemnisation si les tribus tsimshianes peuvent faire valoir un droit exclusif à l'égard des terres visées par une revendication particulière déjà réglée.

Nous avons examiné soigneusement la position du Canada à cet égard, et nous convenons que cette situation suscite des préoccupations légitimes. Cependant, le gouvernement ne doit pas oublier que les deux parties en cause ont consacré beaucoup de temps et d'argent, au cours des douze dernières années, pour négocier une entente de principe. Elles se sont entendues sur les modalités essentielles de l'entente et le montant du règlement n'a pas été contesté. Le Canada ne devrait pas laisser planer d'incertitude sur la nature des droits ancestraux pour contrecarrer le règlement d'une revendication dont il a reconnu la légitimité. En outre, le passage du temps ne servira qu'à augmenter le montant de l'indemnisation exigée par la bande pour la cession illégale de ses droits à l'égard des terres cédées.

Nous croyons que les craintes du Canada d'avoir à verser une double indemnisation devraient être traitées directement dans l'entente de règlement. Par exemple, les parties pourraient inclure une clause prévoyant que toute indemnité versée en règlement de cette revendication devra être prise en considération au cours des négociations de traités. On pourrait également insérer des clauses, soigneusement rédigées, de renoncement, d'indemnisation et de compensation¹⁷⁴. Cette dernière clause pourrait être conçue de façon à parer à toutes les éventualités susceptibles d'être soulevées par les parties en cause. Les clauses de renoncement et d'indemnisation permettraient également d'empêcher la bande d'entamer

¹⁷⁴ Pour des exemples de clauses détaillées de renoncement et d'indemnisation, les parties pourront consulter l'Entente cadre sur les droits fonciers issus de traités en Saskatchewan (1991), conclue avec la Federation of Saskatchewan Indian Nations, ainsi que l'Entente entre les Inuit de la région du Nunavut et Sa Majesté du chef du Canada (1993), conclue entre le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien et la Fédération Tungavik du Nunavut.

des procédures visant à faire valoir un droit exclusif d'occupation basé sur la reconnaissance de ses droits ancestraux non éteints.

Il existe assurément, pour les parties en cause, plusieurs autres options qu'elles pourront toujours aborder lors des négociations. Cependant, ces suggestions sont offertes à titre de point de départ.

CONCLUSION

Les conseillers juridiques de la bande estiment qu'il est manifestement injuste que le Canada exige, comme condition de règlement de la revendication particulière soumise par la bande Lax Kw'alaams, une cession qui aurait pour effet d'éteindre ou de compromettre les droits ancestraux des tribus alliées tsimshianes. La solution recherchée par la bande comprenait trois volets. En premier lieu, la Couronne ne devait pas exiger une cession des droits comme condition de règlement de la revendication particulière soumise par la bande. En deuxième lieu, l'entente portant règlement de la revendication devait comporter les clauses suivantes :

11.9 Les dispositions suivantes régissent l'interprétation et limitent la portée de la présente entente :

11.9.1 La présente entente n'est pas un «accord sur des revendications territoriales» au sens de l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et rien n'y modifie de quelque façon l'indemnisation ou les autres avantages dévolus à la Nation tsimshiane, aux tribus tsimshianes ou à la bande Lax Kw'alaams, ou à tout membre de la Nation, des tribus ou de la bande précitées dans le cadre d'une entente portant règlement d'une revendication territoriale.

11.9.2 La présente entente ne vise pas à modifier les droits ancestraux de la Nation tsimshiane, des tribus tsimshianes ou de la bande Lax Kw'alaams, ni de tout membre de la Nation, des tribus ou de la bande précitées. Elle s'applique seulement aux droits visant les terres de réserve mentionnées dans la présente et détenues en commun par les membres de la bande Lax Kw'alaams conformément à la *Loi sur les Indiens*.

11.9.3 Il est entendu que les paragraphes 11.9.1 et 11.9.2 ne constituent pas une reconnaissance par la bande que, dans les faits ou devant la Loi, ses droits ancestraux et ses droits sur la réserve en tant que telle se confondent¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Projet d'entente portant règlement de la revendication particulière, le 20 novembre 1992. (Documents de la CRI, pages 492 et 493)

Et en troisième lieu, la Commission doit «servir de médiateur relativement à tout conflit pouvant survenir dans les négociations, afin que la version finale de l'entente tienne compte des recommandations précédentes»¹⁷⁶.

La bande propose également, au cas où la Commission ne serait pas disposée à recommander que le Canada retire sa demande de cession, que nous recommandions que «la cession exigée s'applique spécifiquement à la protection légale accordée par la *Loi sur les Indiens*, et qu'en outre, on ajoute à l'entente une disposition précisant que ni l'entente ni la cession n'auront d'effet quelconque sur les droits ou titres ancestraux»¹⁷⁷.

Pour les raisons expliquées plus tôt, nous convenons que, dans les circonstances entourant la présente revendication, il est raisonnable pour le Canada d'exiger que la bande cède ses droits à l'égard des terres de réserve cédées. Par conséquent, nous ne sommes pas disposés à recommander que le Canada retire cette condition. Toutefois, la clause de cession doit établir une nette distinction entre les droits ancestraux et ceux qui sont liés au statut de réserve des terres cédées, ces derniers droits étant les seuls dont le Canada puisse exiger la cession. L'entente doit également prévoir les mécanismes de protection qui s'imposent pour éviter la double indemnisation, ce qui suppose l'adjonction de clauses de compensation et d'indemnisation.

La Commission est disposée à servir de médiateur au cas où les parties seraient incapables d'arriver à une entente dans le cadre de négociations bilatérales.

¹⁷⁶ Bande Lax Kw'alaams, Projet d'argumentation (non daté), page 16.

¹⁷⁷ Transcriptions, vol. 2, page 231, le 16 mars 1994.

PARTIE VI

RECOMMANDATIONS

Au cours de son enquête sur la revendication de la bande Lax Kw'alaams, la Commission a dû se pencher sur deux questions. La première avait trait à l'objection soulevée par le Canada, à savoir que la Commission n'était pas mandatée pour mener l'enquête. La seconde consistait à déterminer si le Canada pouvait exiger comme condition de règlement une cession absolue des intérêts, des droits et des titres fonciers, y compris les intérêts et droits ancestraux, se rattachant aux terres cédées.

MANDAT DE LA COMMISSION

Le gouvernement s'est objecté à ce que la Commission mène l'enquête en alléguant que le mandat de cette dernière se limite aux onze critères d'indemnisation exposés dans la Politique canadienne des revendications particulières (voir l'annexe D). Il soutient que la Commission n'est pas mandatée pour déterminer s'il est justifié d'exiger une cession, étant donné que les critères précités ne se rapportent pas explicitement aux cessions. La bande prône, pour sa part, une interprétation générale du mandat de la Commission en faisant valoir que les décrets autorisaient cette dernière à enquêter sur toute question liée à la présentation et à la négociation d'une revendication particulière.

Nous concluons, à première vue, que le mandat de la Commission présente un caractère récursoire et que cette dernière dispose d'un mandat général pour enquêter sur un large éventail de questions découlant de l'application de la Politique canadienne des revendications particulières. Selon nous, la Commission a été créée pour aider les parties à négocier les revendications particulières. Cette interprétation est confirmée par une déclaration de Tom Siddon, ministre responsable à l'époque, dans laquelle il exprimait l'avis que le mandat de la Commission

ne se limitait pas exclusivement aux dispositions de la Politique des revendications particulières¹⁷⁸.

De plus, même si nous devons interpréter les décrets en fonction d'une stricte interprétation de la Politique des revendications particulières, nous en viendrions à la même conclusion. Pour déterminer les critères d'indemnisation qui s'appliquent à la négociation d'une revendication particulière, nous devons examiner l'entente de règlement en entier. Autrement dit, pour déterminer les critères d'indemnisation applicables, il faut examiner les circonstances qui ont donné lieu à la revendication ainsi que l'objet même du projet d'entente. De plus, la Politique repose sur la règle générale voulant que la compensation «obéit aux principes du droit»¹⁷⁹. La cession absolue exigée par le Canada influe assurément sur la question de savoir si la compensation offerte par ce dernier est conforme aux «principes du droit» applicables aux dommages.

Par conséquent, nous concluons que la question en discussion pendant notre enquête, qui était de déterminer si le Canada était justifié d'exiger une cession absolue comme condition de règlement, relève bien du mandat de la Commission. Une interprétation restrictive de ce dernier minerait notre capacité de faciliter véritablement la négociation et le règlement des revendications particulières.

LA CESSION ABSOLUE EXIGÉE PAR LE CANADA

La Politique des revendications particulières ne nous éclaire pas quant à la question de savoir si le Canada est justifié d'exiger une cession absolue comme condition de règlement. Elle prévoit toutefois une forme de décharge pour s'assurer du règlement définitif de la revendication :

Le règlement d'une revendication est final et sans appel, c'est-à-dire qu'il constitue une réparation définitive du tort causé et que la même revendication ne peut faire l'objet de nouvelles négociations à une date ultérieure. Une décharge définitive sera exigée à cet effet du requérant¹⁸⁰.

Le Canada a fait valoir que, dans les cas où il y a eu cession irrégulière de terres de réserve, une cession absolue s'impose de façon à s'assurer que les requérants ne puissent présenter, plus tard, une nouvelle revendication pour un même grief.

¹⁷⁸ Dans une lettre adressée par l'honorable Tom Siddon, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Ovide Mercredi, chef national, en date du 22 novembre 1991, le Ministre dit ceci : [Traduction] «Si, en faisant son examen, la Commission en vient à la conclusion que la politique a été mise en oeuvre correctement mais avec des résultats injustes, je l'invite encore une fois à présenter des recommandations sur la façon de procéder.»

¹⁷⁹ Voir le critère n° 1 de la Politique des revendications particulières (annexe D du présent rapport).

¹⁸⁰ Dossier en souffrance, page 24.

La bande a soutenu, quant à elle, qu'une cession est inutile, car une décharge assurerait une protection suffisante au Canada et aux tiers intéressés.

Soucieux d'évaluer comme il faut le bien-fondé de ces arguments, nous avons examiné l'objet des négociations. Nous avons conclu que le Canada a accepté la revendication au motif que la portion sud de la réserve indienne tsimshiane n° 2 avait été aliénée en 1888 sans faire l'objet d'une cession valide. Nous avons constaté qu'un élément de l'indemnité offerte par le Canada visait à verser, à titre de compensation, la valeur des terres cédées au moment de l'entente, sans égard aux améliorations qui auraient pu leur être apportées, au lieu de leur redonner leur statut de terres de réserve.

Dans les circonstances, nous concluons qu'il était raisonnable pour le Canada d'exiger une cession absolue des intérêts de la bande à l'égard des terres cédées. En vertu de l'article 38(1) de la *Loi sur les Indiens*, une cession semble être le seul moyen efficace d'éteindre les droits de la bande sur la réserve et d'assurer le règlement définitif de la revendication. Nous ne sommes pas convaincus qu'une décharge contractuelle assurerait une protection suffisante au Canada et aux tiers intéressés.

Cela dit, nous concluons que la clause de cession rédigée par le Canada déborde le cadre des dispositions de la *Loi sur les Indiens* à ce chapitre, car elle risque aussi d'éteindre les droits ancestraux sur les terres cédées. Il semble que la bande ait été au courant que le Canada était susceptible de demander une forme limitée de cession, mais elle ne pouvait s'attendre à ce qu'il demande aussi une cession des droits ancestraux comme condition de règlement de sa revendication.

Par conséquent, nous concluons que le Canada n'est pas justifié d'exiger une cession absolue des droits ancestraux de la bande pour les raisons suivantes :

- les droits ancestraux de la bande sur les terres cédées n'ont jamais fait l'objet de négociations, et il semble que l'on n'ait jamais tenté non plus d'en établir la valeur;
- ce n'est qu'une fois le montant de l'indemnité convenu et la clause de cession insérée dans le projet d'entente de règlement rédigé par le Canada que les négociateurs de la bande ont appris que ce dernier exigeait une cession absolue;
- les droits ancestraux de la bande n'auraient pas pu faire l'objet de négociations, car la Politique des revendications particulières exclut explicitement les revendications fondées sur des droits ancestraux non éteints; et

- la décharge prévue dans la Politique doit tenir compte de la nature de la revendication, laquelle était fondée sur la cession illégale de certaines terres ainsi que sur le versement d'une indemnité calculée en fonction de leur valeur et des dommages découlant de la perte de l'espace de ces terres.

Nous concluons donc que l'on devrait expressément limiter la clause de cession aux droits sur la réserve découlant de l'attribution de la réserve indienne tsmshiane n° 2 en 1881. De plus, on devrait formellement exclure de la cession les intérêts et droits ancestraux, afin qu'ils ne soient pas éteints sans compensation.

En ce qui concerne cette compensation excessive que redoute le Canada, nous concluons que le projet d'entente pourrait comporter des clauses de renoncement, d'indemnité et de compensation pour écarter cette possibilité. Pour le cas où les parties seraient incapables d'en venir à une entente à la suite de discussions bilatérales, la Commission est disposée à les aider à arrêter définitivement les conditions de l'entente de règlement. Vu le temps et l'argent que ces parties ont investis dans ces négociations pendant douze ans, et vu le fait qu'elles s'entendent en gros sur les principales conditions de l'entente de règlement, il serait regrettable que l'impasse actuelle ne puisse être dénouée.

En terminant, nous nous sentons obligés d'ouvrir cette parenthèse. À la fin de l'audience publique tenue à Prince Rupert, les chefs héréditaires de la Nation tsmshiane nous ont informés que la cérémonie dite du «bâton d'orateur» n'aurait pas lieu, ce que le chef Bryant nous a expliqué comme suit :

[Traduction]

Commissaires, représentants du gouvernement fédéral, à Ottawa, devant les propos entendus cet après-midi, les chefs héréditaires sont d'avis que l'entente ne règne toujours pas. Nous avons cru que nous serions en mesure de retourner vers notre peuple avec une réponse positive, mais cela semble impossible.

Nous ne procéderons donc pas à la cérémonie du «bâton d'orateur» par laquelle nous avons coutume de souligner la solidité d'une entente¹⁸¹.

Pour mettre fin à l'impasse, le chef Bryant, au nom des chefs héréditaires, a demandé que les commissaires réunissent de nouveau les parties pour leur communiquer leurs conclusions et leurs recommandations. Vu les efforts déployés au cours des douze dernières années, nous estimons que la requête du chef Bryant doit être acceptée.

¹⁸¹ Transcriptions, vol. 2, p. 244, le 16 mars 1994.

Cela dit, nous présentons maintenant les recommandations suivantes :

RECOMMANDATION 1

Que la clause de cession soit modifiée de façon à exclure expressément les droits ancestraux de la bande Lax Kw'alaams et des Tsimshians, et que les clauses de renoncement, d'indemnité et de compensation soient ajoutées afin de dissiper les craintes d'une indemnisation excessive exprimées par le gouvernement du Canada.

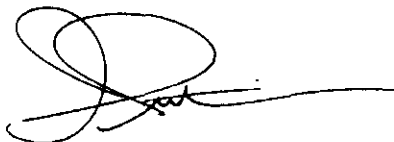
RECOMMANDATION 2

Que les parties modifient le libellé des conditions de l'entente de règlement en fonction de nos conclusions, en recourant, au besoin, aux services de médiation offerts par la Commission.

RECOMMANDATION 3

Que les mêmes personnes représentant la bande, le gouvernement du Canada et la Commission se réunissent de nouveau à Lax Kw'alaams au plus tard un mois après la publication du présent rapport, afin de discuter des conclusions et des recommandations qu'il contient.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



P.E. James Prentice, c.r.,
commissaire



Carole T. Corcoran,
commissaire

Le 29 juin 1994

ANNEXE A

ENQUÊTE CONCERNANT LA BANDE INDIENNE LAX KW'ALAAMS

- | | | |
|---|-----------------------------------|---------------------|
| 1 | Décision d'ouverture | le 29 avril 1993 |
| 2 | Notification des parties | les 4 et 5 mai 1993 |
| 3 | Conférence de consultation | le 28 mai 1993 |

La conférence de consultation (appel conférence) a réuni des représentants de la bande Lax Kw'alaams du gouvernement du Canada et de la Commission des revendications des Indiens. Les questions abordées comprenaient le mandat de la Commission, les dates d'audience, les services de traduction et de transcription, la production de documents, les règles de procédure et de preuve, le champ de l'enquête, la présentation des arguments juridiques des participants et d'autres questions relatives à la tenue de l'enquête.

- | | | |
|---|--|-----------------|
| 4 | Audience sur le mandat de la Commission | le 10 mars 1994 |
| 5 | Audience publique | le 15 mars 1994 |

Le comité a tenu une audience publique à Prince Rupert (Colombie-Britannique) le 15 mars 1994. Les neuf chefs héréditaires des tribus tsimshianes alliées et les quatre autres témoins ont été entendus dans l'ordre suivant :

- 1) les chefs héréditaires des tribus tsimshianes alliées;
- 2) le chef James Bryant, de la bande Lax Kw'alaams et porte-parole des chefs héréditaires;
- 3) Sandra Littlewood, coordonnatrice des revendications territoriales de la bande Lax Kw'alaams;

- 4) professeur Hamar Foster, Faculté de droit de l'Université de Victoria;
- 5) Fred Walchli, cadre supérieur du ministère des Affaires indiennes dans les années 80.

6 **Exposés : Prince Rupert** le 16 mars 1993

7 **Éléments du dossier officiel**

Le dossier officiel de l'enquête relative à la bande Lax Kw'alaams comprend :

- 1) les archives documentaires (2 volumes de documents et 1 index);
- 2) les transcriptions de l'audience publique (1 index);
- 3) les mémoires des conseillers juridiques du gouvernement du Canada et des requérants concernant le mandat de la Commission et les questions de fond;
- 4) la transcription des exposés (1 volume);
- 5) la décision de la Commission sur le mandat d'effectuer l'enquête (15 mars 1994);
- 6) les textes d'application déposés par les conseillers juridiques en même temps que leur mémoire;
- 7) les pièces (18) déposées au cours de l'enquête;
- 8) les études consultées par la Commission.

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

ANNEXE B

DÉROULEMENT DE L'ENQUÊTE

Le commissaire Prentice a ouvert l'audience publique en demandant à un Ancien de réciter une prière. Le chef James Bryant et deux des chefs héréditaires des Tribus alliées tsimshianes, Henry Kelly et Lawrence Helin, ont fait quelques observations préliminaires. Les commissaires Prentice et Corcoran ont poursuivi en expliquant brièvement le rôle de la Commission à la communauté et en décrivant le champ de l'enquête.

Les conseillers juridiques ont ensuite brièvement pris la parole quelques instants, inscrivant notamment les copies des documents relatifs au mandat de la Commission dans les registres officiels.

L'interprétation simultanée a permis aux Anciens de témoigner et de suivre les délibérations dans leur langue maternelle. Les interprètes ont ensuite eu la possibilité de revenir sur leurs interventions de sorte que la transcription en soit aussi complète et exacte que possible.

Les témoins non-experts ont ensuite défilé. Tous ont bénéficié de l'aide des conseillers juridiques de la Commission. Ils n'ont pas été assermentés. Toutes les questions ont été posées par les conseillers juridiques de la Commission, les commissaires se réservant le droit d'intervenir à tout moment. Si les autres conseillers juridiques avaient des questions, ils devaient les présenter par écrit aux conseillers juridiques de la Commission qui posaient ensuite au témoin. Les témoins n'ont été soumis à aucun contre-interrogatoire.

Les conseillers juridiques de la bande qui avaient convoqué les témoins se sont ensuite chargés d'interroger directement les spécialistes. Les conseillers juridiques du gouvernement du Canada ont eu par après la possibilité de se livrer à un contre-interrogatoire. Ces témoins n'ont pas non plus été assermentés, et on ne leur a pas demandé de décliner leurs titres et compétences pour fonder leur témoignage sur une opinion.

Les commissaires n'ont pas adopté de règles formelles d'établissement de la preuve en ce qui concerne le témoignage des membres de la communauté ou le dépôt de documents.

ANNEXE C

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE CONCERNANT LA REVENDICATION SOUMISE PAR LA BANDE INDIENNE LAX KW'ALAAMS (PORT SIMPSON)

DÉCISION SUR L'OBJECTION EXPRIMÉE PAR LE GOUVERNEMENT DU CANADA

COMITÉ

Roger Augustine, commissaire
Carole Corcoran, commissaire
James Prentice, c.r., commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la bande Lax Kw'alaams
Harry S. Slade

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker

Pour la Commission des revendications des Indiens
Kim Fullerton / Ron Maurice

Le 15 mars 1994

CONTEXTE

Le 5 décembre 1979, la bande indienne Lax Kw'alaams présente au gouvernement du Canada une revendication particulière basée sur la division, en 1888, de la réserve indienne tsimshiane n° 2. Les requérants affirment que cette division entre les bandes de Lax Kw'alaams et de Metlakatla était illégale et qu'elle les a privés du droit d'occupation et d'usage de la partie sud de la réserve.

Le gouvernement du Canada accepte cette revendication pour négociation le 15 avril 1985. Par le biais d'une résolution datée du 19 août 1991, le conseil de bande Lax Kw'alaams l'informe qu'il est prêt à soumettre à l'approbation des membres de la bande l'offre de règlement que le gouvernement lui a faite et qui prévoit une indemnisation de 11 000 000 de dollars, plus 5 % pour les frais d'avocat et de négociation. Le gouvernement du Canada insiste alors pour que l'entente portant règlement de la revendication comporte les dispositions suivantes :

1. le paiement en espèces de 11 000 000 dollars, plus 550 000 dollars pour les frais engagés par bande aux fins des négociations;
2. la cession absolue, par la bande Lax Kw'alaams, de tous les droits qu'elle possède à l'égard des 13 567 acres cédés; et
3. la cession conditionnelle, par la bande Lax Kw'alaams, de tous les droits qu'elle possède à l'égard de l'actuelle réserve de Metlakatla (la condition étant que la bande de Metlakatla ne revendique pas devant les tribunaux la partie nord de la réserve indienne tsimshiane n° 2).

Préoccupée par la possibilité qu'une cession au sens de la *Loi sur les Indiens* n'éteigne tous ses droits ancestraux, la bande demande le retrait de la clause en question. Le gouvernement du Canada convient que la cession entraînera la disparition de tous les droits ancestraux, mais il maintient que la cession, en tant que «prescrite par la loi», constitue nécessairement une condition de règlement.

La bande s'oppose à cette condition posée par le Canada, qui lui semble s'appliquer non seulement aux droits qui lui viennent du statut de «réserve» reconnu aux terres cédées, mais aussi à tous les droits ancestraux qu'elle peut posséder relativement auxdites terres. Elle craint qu'une cession globale de tous ses droits fonciers ne lui nuise dans la négociation de traités sous les auspices de la nouvelle Commission d'étude des traités de la Colombie-Britannique.

En septembre 1992, elle demande à la Commission des revendications des Indiens d'intervenir en tant que médiateur. La province de la Colombie-Britannique indique sa volonté de participer à un processus de médiation à compter de novembre 1992. Au mois de décembre, le gouvernement du Canada laisse savoir quant à lui que sa position sur la cession absolue demeure inchangée et que, par conséquent, il refuse la médiation. En janvier 1993, la bande demande que la Commission procède à une enquête afin de déterminer si le gouvernement du Canada peut, à bon droit, exiger une cession absolue dans les circonstances. Les commissaires accepte de faire enquête et en informe les parties le 4 mai 1993.

Dans une lettre datée du 13 septembre 1993, le gouvernement du Canada s'oppose à ce que la Commission intervienne dans ce dossier, soulignant que rien dans son mandat ne l'habilite à faire enquête au sujet d'une cession exigée par le gouvernement à titre de condition de règlement de la revendication en question.

Les deux parties soumettent à la Commission des mémoires sur la question de son mandat, chacune répondant également par écrit aux arguments de l'autre partie. Le 10 mars 1994, lors d'un appel conférence, les conseillers juridiques ainsi que les commissaires Corcoran et Prentice s'entendent pour que le comité chargé de l'enquête rende sa décision en fonction des exposés écrits, sous réserve des éclaircissements que les commissaires pourraient demander quant à la position et à l'argumentation des parties. Nous aimerions profiter de l'occasion pour remercier les conseillers juridiques d'avoir déposé des documents d'une qualité telle qu'il eut été superflu de demander des précisions.

ÉNONCÉ DU PROBLÈME

Les décrets portant création de la Commission, datés du 15 juillet 1991 et du 27 juillet 1992, prévoient ce qui suit :

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

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

Il est également ordonné aux commissaires :

...de présenter leurs conclusions et recommandations aux parties impliquées dans une revendication particulière à la suite de leur enquête et de présenter au gouverneur en conseil un rapport annuel dans les deux langues officielles et, en temps utile, tout autre rapport que les commissaires jugeront nécessaire au sujet des activités de la Commission et de celles du gouvernement du Canada et des bandes indiennes relativement à des revendications particulières...

Il s'agit ici de déterminer si le mandat énoncé dans lesdits décrets nous habilite à faire enquête sur la cession absolue exigée par le gouvernement du Canada à titre de condition de règlement de la revendication visée par les présentes.

Le gouvernement du Canada prétend que la Commission a seulement pour mandat de faire enquête et de présenter un rapport sur les critères d'indemnisation énoncés dans la Politique canadienne des revendications particulières qui s'appliquent à la négociation d'une revendication. Puisqu'aucun de ces critères ne traite de la cession ou du renoncement comme d'une condition de règlement d'une revendication, le Canada fait valoir que la Commission n'est pas habilitée à intervenir.

DÉCISION

Nous avons lu le matériel présenté par les parties et pris en considération la jurisprudence et les exposés relatifs à l'interprétation de la loi. Nous ne sommes pas convaincus qu'il nous faille aller plus loin qu'une simple lecture des décrets nous concernant.

À notre avis, le mandat de la Commission doit être considéré dans son ensemble, y compris les décrets et leurs attendus, ainsi que le mandat complémentaire reconnu par les ministres des Affaires indiennes qui se sont succédés depuis 1991. Dans ces conditions, il ressort clairement que le mandat de la Commission a un caractère récursoire et qu'il vise un examen, libre de toute attache, de la façon dont le gouvernement du Canada applique la Politique aux différentes revendications.

Nous avons également pour mandat de faire rapport des activités de la Commission, du gouvernement du Canada et des bandes indiennes concernant les revendications particulières. À la fois très large et très précis, notre mandat nous permet, d'une part, de faire rapport de presque tout ce qui se concerne les revendications particulières et, d'autre part, d'examiner les détails d'une revendication particulière.

Pour ce qui est du mandat complémentaire de la Commission, la meilleure description en est fournie à la page 215 du Rapport d'enquête sur le polygone de tir aérien de Primrose Lake, qui porte sur les revendications soumises à cet égard par les Premières Nations de Cold Lake et la Nation Crie de Canoe Lake, et qui a été déposé le 17 août 1993 :

Alors même que le mandat original de la Commission était encore en révision, le ministre des Affaires indiennes, l'honorable Tom Siddon, écrivit à Ovide Mercredi, chef national de l'Assemblée des Premières Nations :

[Traduction]

Si, en faisant son examen, la Commission en vient à la conclusion que la politique a été mise en oeuvre correctement mais avec des résultats injustes, je l'invite encore une fois

à présenter des recommandations sur la façon de procéder¹⁸¹.

Dans le présent dossier, les requérants ont demandé à la Commission de déterminer dans quelle mesure le Canada peut demander une cession absolue dans le cadre d'une entente portant règlement d'une revendication au sens de la Politique. En vertu des décrets nous concernant, nous sommes habilités à «faire enquête et rapport... sur les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement, lorsque le requérant conteste les critères adoptés par le Ministre».

Nous sommes d'avis qu'on ne peut déterminer valablement «les critères applicables aux compensations dans le cadre de la négociation d'un règlement», à moins d'examiner le projet d'entente en son entier. Autrement dit, avant de se prononcer sur la pertinence des critères qu'applique le gouvernement du Canada, il faut d'abord établir ce qui justifie une telle compensation (p. ex., perte des terres de réserve, perte du droit d'utilisation, extinction des droits ancestraux).

La Commission a rencontré une objection semblable de la part du gouvernement du Canada lors de son enquête sur les Denesuline d'Athabasca. L'objection était alors un peu différente, vu que l'enquête portait dans ce cas sur le rejet de la revendication particulière soumise par ces Premières Nations, et non sur les critères d'indemnisation appliqués. Le 7 mai 1993, la Commission rend une décision sur l'objection exprimée par le Canada quant à sa compétence dans ce dossier.

La Commission a alors décidé que pour faire une enquête, il n'est pas nécessaire que nous soyons convaincus que les faits principaux correspondent parfaitement aux dispositions de la Politique :

Nous estimons qu'il nous appartient d'examiner tous les éléments de cette affaire pour obtenir seulement la conviction que :

(...)

¹⁸¹ L'honorable Tom Siddon, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Ovide Mercredi, chef national, 22 novembre 1991.

4. Les requérants ont présenté la revendication à la Commission parce qu'elle est toujours en litige.
5. Les requérants peuvent légitimement arguer que la politique gouvernementale s'applique à leur revendication.

(Les points 1., 2. et 3. portaient sur la question du rejet plutôt que sur les critères de compensation.)

Nous adoptons la même démarche dans le cas présent, notant qu'il s'agit d'une question de critères de compensation et non de rejet. Nous devons donc examiner les circonstances de l'affaire de façon à établir ce qui suit :

1. La revendication a été acceptée pour négociation.
2. Les requérants s'objectent aux critères qui, selon le Ministre, s'appliquent à leur revendication.
3. Les requérants ont présenté leur revendication à la Commission parce qu'elle est toujours en litige.
4. Les requérants peuvent légitimement arguer que le Ministre a mal déterminé les critères applicables à leur revendication.

Les commissaires estiment que ces conditions ont été respectées et qu'ils ont donc légitimement entrepris cette enquête.

Comme pour le dossier Athabasca, il serait prématuré pour le moment d'affirmer que la revendication dépasse le cadre du mandat de la Commission. L'objet même de l'enquête consiste à décider si le Ministre a déterminé correctement ou non les critères applicables, ce que nous ferons lorsque nous aurons pris connaissance de tous les éléments de preuve assemblés, que nous aurons entendu les gens de Lax Kw'alaams, que nous aurons écouté les exposés des conseillers juridiques et que nous aurons conclu l'enquête.

Le gouvernement du Canada prétend que le mandat de la Commission, dans le cas présent, se limite strictement à un examen des critères énoncés dans la Politique.

RAPPORT CONCERNANT LA BANDE LAX KW'ALAAMS

Nous considérons qu'il s'agit là, précisément, de la question que nous devons trancher dans le cours de l'enquête.

Pour la COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



Roger Augustine
Commissaire



Carole Corcoran
Commissaire



James Prentice, c.r.
Commissaire

ANNEXE D

POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES – CRITÈRES DE COMPENSATION

Les compensations accordées en règlement des revendications particulières sont établies d'après les critères suivants :

- 1) En règle générale, une bande requérante reçoit compensation pour les pertes et les dommages qu'elle a subis par suite d'un manquement du gouvernement général à son obligation légale. Cette compensation obéit aux principes du droit.
- 2) Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres ont été prises ou endommagées par autorisation légale, mais qu'aucune compensation ne lui a été accordée en échange, cette bande est indemnisée par le paiement de la valeur des terres en question au moment où elles ont été prises ou par le paiement de la valeur des dommages subis, selon le cas.
- 3)
 - i) Lorsqu'une bande requérante peut prouver que certaines de ses terres n'ont jamais été cédées légalement, ou autrement prises par autorisation légale, cette bande est indemnisée par la restitution des terres en question ou par le paiement de leur valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps.
 - ii) La compensation peut comprendre un montant accordé en dédommagement de la perte de l'usage des terres en question, s'il peut être établi que les requérants ont bel et bien subi pareille perte. Dans tous les cas, la perte ainsi calculée est la perte nette.
- 4) Le critère de la «valeur particulière pour le propriétaire» ne joue pas et la compensation accordée ne peut comprendre un montant complémentaire à cet égard, à moins que la bande requérante ne puisse prouver que les terres en question avaient pour elle une valeur économique particulière, en sus de leur valeur marchande.

- 5) La compensation ne peut comprendre un montant complémentaire accordé en dédommagement de la prise de possession des terres par la force.
- 6) Lorsque la compensation accordée doit servir à l'achat d'autres terres, elle peut comprendre un montant raisonnable destiné à couvrir les frais d'acquisition, lesquels ne peuvent toutefois dépasser 10 p. 100 de la valeur estimée des terres à acheter.
- 7) Dans les cas justifiés, un montant raisonnable peut être ajouté à la compensation accordée pour couvrir une partie des frais de négociation. Les frais judiciaires, compris dans ce montant, sont assujettis à l'approbation du ministère de la Justice.
- 8) Dans tout règlement d'une revendication particulière des autochtones, le gouvernement tient pleinement compte des intérêts des tierces parties, s'il en est. En règle générale, le gouvernement ne peut accepter un règlement entraînant la dépossession de tierces parties.
- 9) Toute compensation accordée à l'égard d'une revendication tient compte de tout montant déjà versé au requérant à l'égard de cette même revendication.
- 10) Les critères énoncés ci-dessus sont donnés à titre d'indications générales. En fait, le montant exact de la compensation accordée est établi d'après la force de la revendication, c'est-à-dire la mesure dans laquelle elle est fondée, et c'est au requérant qu'il incombe de voir à ce qu'elle le soit. Ainsi, s'il existe un doute quant à savoir si les terres revendiquées ont jamais fait partie d'une réserve indienne, le montant de la compensation accordée tient compte de cette part de doute.
- 11) Lorsque la revendication est fondée sur un refus du Gouverneur-en-conseil d'approuver la cession ou la prise d'une terre en vertu de la *Loi sur les Indiens*, la compensation ne sera pas basée sur la valeur au moment du règlement, sans égard aux améliorations qui ont pu y être apportées entre-temps, mais sur les dommages que pourra avoir subis le requérant entre la cession ou la prise de possession par la force et l'approbation par le Gouverneur-en-conseil, et en raison de ce retard.