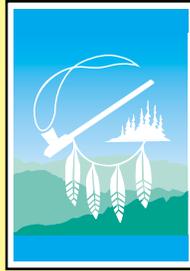


ACTES DE LA COMMISSION DES REVINDICATIONS DES INDIENS



(1998) 7 ACRI

Rapports

Enquête sur la revendication soumise par
la Première Nation de 'Namgis
à l'égard de l'Île Cormorant

Enquête relative à la revendication
de la Première Nation de Nak'azdli
à l'égard des demandes faites à la
Commission McKenna-McBride

Enquête relative à la revendication
de la Première Nation de Nak'azdli
à l'égard de la réserve indienne n° 5 d'Aht-Len-Jees

Enquête sur la revendication de la
Bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
à l'égard des demandes présentées à la
Commission McKenna-McBride

**ACTES DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS
DES INDIENS**

UNE PUBLICATION DE
LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



(1998) 7 ACRI

COPRÉSIDENTS

Daniel J. Bellegarde
P.E. James Prentice, c.r.

COMMISSAIRES

Roger J. Augustine
Carole T. Corcoran
Aurélien Gill

© Ministère des Travaux publics et Services gouvernementaux Canada 1998
Vendu en librairie au Canada
et, par la poste, par le
Groupe Communication Canada — Édition
Ottawa, Canada K1A 0S9
N° de catalogue RC12-1-1998-7F
ISSN 1195-3594
ISBN 0-660-95921-6.

La publication *Les Actes de la Commission des revendications des Indiens* est une série continue de rapports officiels, accompagnés à l'occasion de documents historiques et reliés aux revendications, publiée par la Commission des revendications des Indiens (Canada).

Pour des renseignements au sujet des abonnements ou pour obtenir des copies supplémentaires ou l'édition anglaise, *The Indian Claims Commission Proceedings*, veuillez vous adresser à

La Commission des revendications des Indiens
427 ouest, avenue Laurier, pièce 400
Ottawa, Canada K1P 1A2
Téléphone : (613) 943-2737
Télécopie : (613) 943-0157
Courrier électronique www.indianclaims.ca

TABLE DES MATIÈRES

Lettre des coprésidents

v

RAPPORTS

Enquête sur la revendication soumise par
la Première Nation de 'Namgis
à l'égard de l'Île Cormorant

3

Enquête relative à la revendication
de la Première Nation de Nak'azdli
à l'égard de la réserve indienne n° 5 d'Aht-Len-Jees

91

Enquête sur la revendication soumise par
la Première Nation de 'Namgis
à l'égard des demandes faites à la
Commission McKenna-McBride

119

Enquête sur la revendication de la
Bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
à l'égard des demandes présentées à la
Commission McKenna-McBride

217

LES COMMISSAIRES

315

LETTRE DES COPRÉSIDENTS

Au nom des commissaires ainsi que du personnel de la Commission des revendications des Indiens, nous sommes heureux de vous présenter ce septième volume des Actes de la Commission des revendications des Indiens. Il contient quatre rapports des enquêtes de la Commission sur les revendications des Premières Nations de la Colombie-Britannique.

Rendu public en mars 1996, le premier rapport concerne la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis relativement à l'attribution d'une réserve sur Cormorant Island.

La Commission a mené deux enquêtes distinctes sur les revendications issues des demandes de terres de réserve, dont les Premières Nations avaient saisi la Commission McKenna-McBride. Cette commission a été constituée le 24 septembre 1912 par une entente entre le gouvernement du Canada et la province de la Colombie-Britannique afin de résoudre le litige de longue date à propos de la création de réserves indiennes en Colombie-Britannique. Les requérants dans ces deux enquêtes étaient la Première Nation de 'Namgis (rapport déposé en février 1997) et la bande Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox (rapport rendu public en mars 1997).

Pour terminer, nous vous offrons un rapport publié en mars 1996. Ce rapport décrit comment la revendication soumise par la Première Nation de Nak'azdli, relativement au droit à l'aliénation de 300 acres de terres mises de côté comme réserve indienne Aht-Len-Jees no 5, a été acceptée pour négociation par le Canada sans qu'une enquête complète soit nécessaire. Ce rapport illustre comment le processus d'enquête unique de la Commission a permis au Canada de revenir sur sa position après avoir entendu le témoignage oral des anciens sur le fondement historique de la revendication.

Daniel J. Bellegarde
Coprésident

P.E. James Prentice, c.r.
Coprésident

RAPPORTS



Enquête sur la revendication soumise par
la Première Nation de 'Namgis
à l'égard de l'Île Cormorant

3

Enquête relative à la revendication
de la Première Nation de Nak'azdli
à l'égard de la réserve indienne n° 5 d'Aht-Len-Jees

91

Enquête sur la revendication soumise par
la Première Nation de 'Namgis
à l'égard des demandes faites à la
Commission McKenna-McBride

119

Enquête sur la revendication de la
Bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
à l'égard des demandes présentées à la
Commission McKenna-McBride

217

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION SOUMISE PAR LA PREMIÈRE NATION DE 'NAMGIS À L'ÉGARD DE L'ÎLE CORMORANT

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Aurélien Gill, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de 'Namgis
Stan H. Ashcroft

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Rosemarie Schipizky

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Kim Fullerton / Isa Gros-Louis Ahenakew / Donna Jordan

LE 29 MARS 1996

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I INTRODUCTION 7

PARTIE II LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LA POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES 10

Mandat de la Commission des revendications des Indiens 10

Politique des revendications particulières 11

Portée de la Politique des revendications particulières 12

PARTIE III L'ENQUÊTE 14

La Première Nation requérante et
le territoire visé par la revendication 14

Historique 15

-Commission des réserves indiennes 15

L'île Cormorant et le bail de Huson 27

Témoignages : Occupation et utilisation de l'île Cormorant 38

PARTIE IV QUESTIONS À L'ÉTUDE 42

PARTIE V ANALYSE 44

Question 1 44

Les décrets 44

Mémoires des parties 46

Libellé du décret fédéral n° 170 46

Jurisprudence 47

Existence d'une «divergence» 53

Question 2 54

Mémoires des parties 54

Obligation de droit public et obligation de droit privé 57

Critère servant à établir l'existence d'une obligation de fiduciaire 60

Application du guide offert dans l'arrêt *Frame c. Smith* 64

Question 3 66

Question 4 66

Mémoires des parties 67

Caractère raisonnable des actes du Canada 67

Question 5 74

Mémoires des parties 74

Résultat d'un renvoi du différend à un juge	75
Question 6	78
Question 7	79
Mémoires des parties	79
Portée de «l'obligation légale»	81
Validité des décrets	82
Vers une interprétation plus libérale de la Politique	84
PARTIE VI CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION	86
ANNEXE A	89

PARTIE I

INTRODUCTION

En janvier 1880, le commissaire des réserves indiennes, G.M. Sproat, alloue à la bande de 'Namgis, à titre de réserve, plus de 1 000 acres de terres situées dans l'île Cormorant. Deux ans plus tard, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages de la province de la Colombie-Britannique annule cette décision. L'un des motifs invoqués pour justifier cette annulation est que toute la superficie de l'île est louée depuis 1870 à un groupe de colons blancs. Le 20 octobre 1884, Peter O'Reilly, successeur de M. Sproat, attribue lui aussi deux réserves dans l'île Cormorant. Toutefois, celles-ci ne couvrent en définitive que 48,12 acres.

En septembre 1987, la Première Nation de 'Namgis présente une revendication particulière au Bureau des revendications des autochtones. La Première Nation prétend entre autres que le Canada a mal agi, car il a omis de déférer à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le désaveu de l'attribution faite par M. Sproat, conformément au décret portant nomination de M. Sproat comme commissaire des réserves indiennes et aux documents afférents. En avril 1994, le Canada rejette la revendication. La Première Nation de 'Namgis se tourne donc vers la Commission «pour faire appel». En mars 1995, la Commission accepte de mener une enquête sur le rejet de la revendication concernant l'île Cormorant.

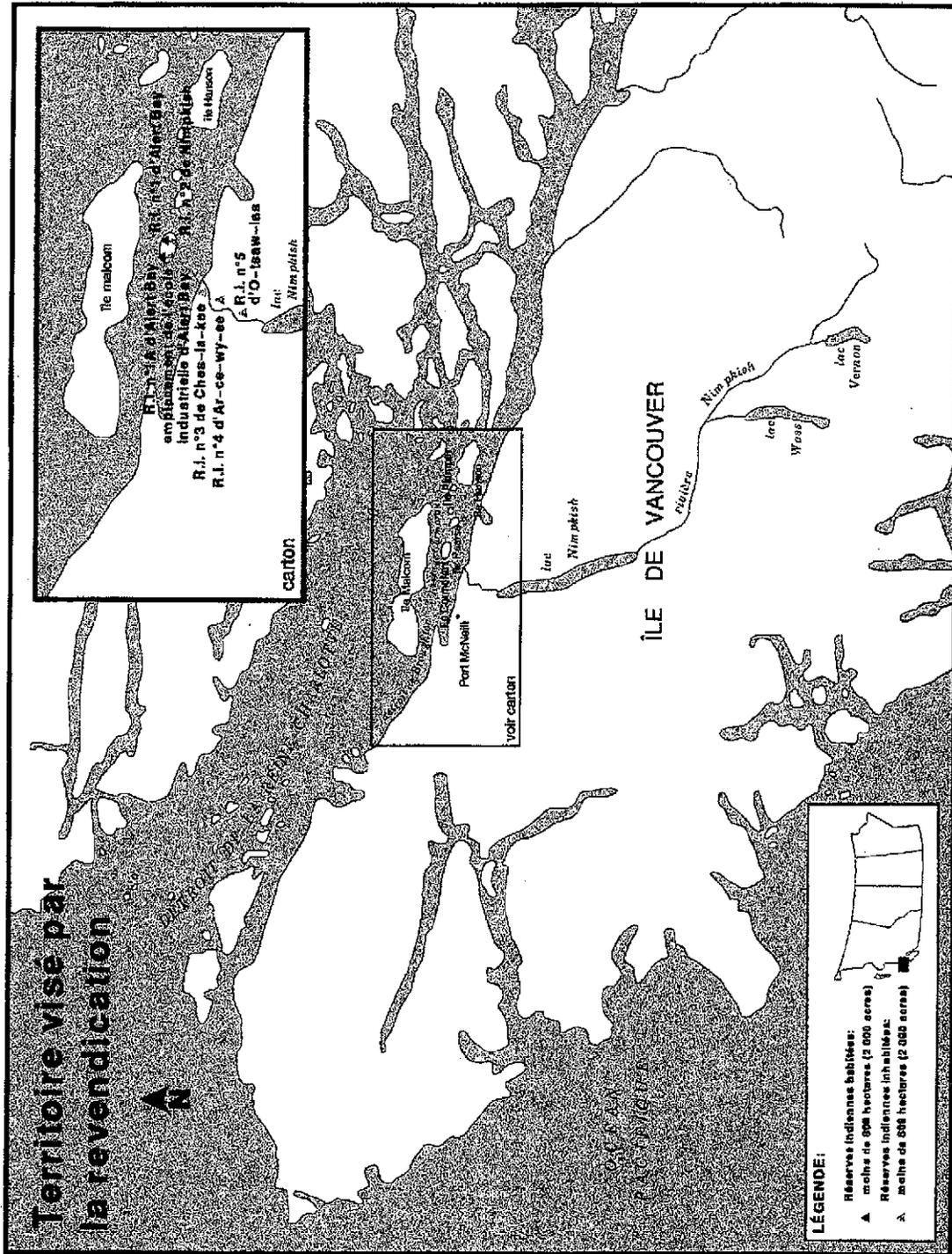
La Commission des revendications des Indiens a été créée en 1991 dans le but d'aider les Premières Nations et le Canada à négocier et à régler de manière équitable les revendications particulières des Indiens. Dans ce cas précis, la tâche de la Commission était d'enquêter sur la revendication particulière soumise par la Première Nation de 'Namgis et d'évaluer la validité de cette revendication en fonction de la Politique des revendications particulières.

Le présent rapport fait état des conclusions de la Commission et de ses recommandations à la Première Nation de 'Namgis et au gouvernement du Canada. Il est structuré comme suit : la partie II porte sur le mandat de la

Commission; la partie III résume l'enquête de la Commission et le contexte historique dans lequel s'inscrit la revendication; la partie IV expose les questions à l'étude; la partie V contient une analyse des faits et des mesures législatives applicables; et la partie VI présente les conclusions et recommandations de la Commission.

Les commissaires ont été aidés dans leur tâche par les conseillers juridiques de la Première Nation requérante et du Canada, qui ont fourni des mémoires et des témoignages verbaux détaillés portant sur la preuve et la législation. La Commission tient à les remercier pour la préparation soignée de leurs arguments et de leurs documents.

La Commission et son personnel souhaitent également exprimer leur gratitude aux membres de la Première Nation de 'Namgis, qui les ont chaleureusement accueillis lors de leur visite à la collectivité, et qui ont mis à leur disposition les installations nécessaires à la tenue de l'enquête.



PARTIE II

LE MANDAT DE LA COMMISSION ET LA POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la Commission des revendications des Indiens, à savoir de mener des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes*, est présenté dans une commission revêtue du Grand Sceau du Canada émise le 1^{er} septembre 1992, laquelle prévoit notamment 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 négociation 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 Ministre¹.

L'enquête de la Commission portait sur une revendication rejetée. La partie requérante est la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish. Voici une brève description des événements qui ont amené la Commission à enquêter sur cette revendication.

Le 3 septembre 1987, le chef Pat Alfred dépose au Bureau des revendications des autochtones les résolutions du conseil de bande concernant quatre revendications particulières. L'une d'elles porte sur la réserve de l'île Cormorant². Le 5 avril 1994, Nola Landucci, négociateur des Revendications par-

1 Commission émise le 1^{er} septembre 1992 en conformité avec le décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, portant modification de la commission émise à l'intention du commissaire en chef, M. Harry S. LaForme, le 12 août 1991, en application du décret C.P. 1991-1329 du 15 juillet 1991.

2 Chef Pat Alfred, conseil de la bande indienne de Nimpkish, à Manfred Klein, négociateur, Revendications particulières, Bureau des revendications des autochtones, 3 septembre 1987 (Documents de la CRI, p. 308).

ticulières, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, écrit à Stan Ashcroft, conseiller juridique des requérants, et confirme que le Canada a rejeté la revendication soumise à l'égard de l'île Cormorant :

[Traduction]

Il convient d'aviser votre client que, d'après l'analyse faite par le gouvernement du Canada, cette revendication ne justifie aucune négociation concernant la probabilité du non-respect d'une obligation aux termes de la Politique des revendications particulières. En d'autres termes, on peut donc affirmer que la revendication est rejetée³.

Dans une lettre datée du 4 novembre 1994, M. Ashcroft, conformément aux instructions du chef et du conseil de bande, présente la revendication portant sur l'île Cormorant à la Commission des revendications des Indiens «aux fins d'appel»⁴. Une séance de planification est tenue le 31 janvier 1995, suivie d'un examen de la revendication par les commissaires au début de mars 1995. Le 3 mars 1995, Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents de la Commission des revendications des Indiens, informent par écrit le chef et le conseil de la bande, ainsi que l'honorable Ron Irwin, ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien, et l'honorable Allan Rock, ministre de la Justice et procureur général, que la Commission accepte d'enquêter sur le rejet de la revendication soumise à l'égard de l'île Cormorant⁵.

Les commissaires, se fondant sur la Politique des revendications particulières, et conformément au mandat qui leur a été confié, ont donc entrepris de faire enquête et rapport sur la validité de la revendication présentée par la Première Nation de 'Namgis pour fins de négociation.

POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

La Commission des revendications des Indiens doit se prononcer sur la validité de revendications rejetées en «se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières». Cette politique est définie dans *Dossier en souffrance, Une politique des revendications des autochtones*, une bro-

3 Nola Landucci, négociateur, Revendications particulières, ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, à Stan Ashcroft, 5 avril 1994 (Documents de la CRI, p. 413).

4 Stan H. Ashcroft à Kim Fullerton, conseiller juridique principal, Commission des revendications des Indiens, 4 novembre 1994 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

5 Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, au chef et au conseil de la bande indienne de Nimpkish, ainsi qu'aux ministres des Affaires indiennes et du Nord canadien et de la Justice, 3 mars 1995 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

chure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes⁶. Sauf indication contraire, c'est à cette publication que l'on renvoie dans le présent rapport quand il est question de «la Politique».

Portée de la Politique des revendications particulières

Quand la Commission enquête sur une revendication rejetée, elle doit tenir compte de l'ensemble de la Politique des revendications particulières; cependant, le conseiller juridique du Canada s'est concentré sur trois passages en particulier⁷. Premièrement, sur l'«avant-propos» de la Politique, qui débute comme suit :

Les revendications qui constituent la matière de cet ouvrage portent sur les mesures prises ou omises par le gouvernement quant aux obligations issues des traités, aux exigences exprimées dans les lois et aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens⁸.

Deuxièmement, sur la définition de «revendications particulières» donnée à la page 19 de la Politique :

Comme on l'a vu plus haut, les «revendications particulières» des autochtones sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités⁹.

Troisièmement, sur le concept de l'«obligation légale» défini à la page 20 :

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

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

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

6 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Dossier en souffrance, Une politique des revendications autochtones*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982 [ci-après appelé *Dossier en souffrance*].

7 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 21-22.

8 *Dossier en souffrance*, p. 3.

9 *Dossier en souffrance*, p. 19.

iv) L'aliénation illégale de terres indiennes¹⁰.

Le Canada a adopté une position selon laquelle la revendication à l'égard de l'île Cormorant ne satisfait pas aux dispositions de la Politique. Cette question sera abordée plus loin dans la partie V.

¹⁰ *Dossier en souffrance*, p. 20.

PARTIE III

L'ENQUÊTE

La présente partie du rapport traite des antécédents historiques pouvant constituer des éléments de preuve applicables ici. Notre enquête sur cette revendication nous a amenés à examiner deux groupes de documents remis par les parties et de nombreuses pièces, notamment deux épaisses reliures regroupant des documents relatifs à l'attribution de réserves indiennes par le commissaire Sproat sur la côte ouest¹¹. En outre, la Commission a tenu une audience publique dans la collectivité d'Alert Bay (Colombie-Britannique), les 20 et 21 avril 1995; à cette occasion, elle a entendu les témoignages de six personnes. Le 21 septembre 1995, le conseiller juridique de chaque partie a présenté un exposé oral à Vancouver (Colombie-Britannique). L'annexe A donne un aperçu du processus d'enquête ainsi que des documents et des témoignages inclus dans le dossier officiel l'enquête.

LA PREMIÈRE NATION REQUÉRANTE ET LE TERRITOIRE VISÉ PAR LA REVENDICATION

La Première Nation de 'Namgis fait partie du groupe linguistique des Kwakwak'awa, dont la langue est le Kwak'wala¹². Dans les documents historiques, on y fait référence sous plusieurs graphies, notamment Nimkeesh, Nimkish et Nimpkish. Le territoire ancestral de cette Première Nation, sur la côte nord-est de l'île de Vancouver, se trouve borné par le bassin hydrographique de la rivière Nimpkish et le milieu marin adjacent. La revendication porte sur l'attribution d'une réserve dans l'île Cormorant, située dans le détroit de la Reine-Charlotte, entre l'île de Vancouver et le continent. Dans la langue de la Première Nation de 'Namgis, l'île Cormorant se nomme «Yalis», ce qui signifie «refuge sûr»¹³.

11 Blake Evans, *Gilbert Malcolm Sproat; Indian Reserve Commissioner for British Columbia. West Coast Indian Reserve Allotments (1879-80)*, volumes 1 et 2, 19 juillet 1995 (Pièce 2 de la CRI).

12 Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver, UBC Press, 1994, p. 14.

13 Transcription, 21 avril 1995, p. 2 (George Cook).

Historique

L'une des principales allégations soutenues dans cette revendication est que le Canada ne s'est pas conformé aux dispositions du décret désignant M. Sproat au poste de commissaire des réserves indiennes. Par conséquent, pour établir le contexte entourant la revendication, notre première tâche sera d'examiner brièvement les décrets et certains autres documents importants sur la création et le fonctionnement des diverses commissions des réserves indiennes dans les années 1870 et 1880. Nous aborderons ensuite les circonstances particulières entourant l'attribution de cette réserve de l'île Cormorant.

Commission des réserves indiennes

En 1871, la colonie de la Colombie-Britannique entre dans la nouvelle Confédération canadienne aux termes d'un document intitulé *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*, selon lequel cette province devient une partie du Canada. L'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique* porte plus précisément sur la question des Indiens et des terres indiennes :

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 Colonies¹⁴.

Dans les années suivant l'adhésion de la Colombie-Britannique au Canada, la question des terres indiennes s'avère l'un des sujets les plus litigieux opposant les deux paliers de gouvernement, étant donné que chacun d'eux cherche à imposer son point de vue à l'autre sur les besoins en matière de terres indiennes. En 1875, en réponse à une proposition de William Duncan, missionnaire à Metlakatla, les deux gouvernements acceptent de créer une

14 L.R.C. 1985, Ann. II, n° 10.

commission mixte pour résoudre le problème de l'attribution de réserves en Colombie-Britannique¹⁵.

Dans un mémoire daté du 5 novembre 1875, R.W. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, formule les recommandations suivantes :

[Traduction]

1. Que pour accélérer le règlement définitif et satisfaisant de toute la question relative aux réserves indiennes en Colombie-Britannique, l'on renvoie l'ensemble du problème à trois commissaires, l'un étant nommé par le gouvernement fédéral, un autre, par le gouvernement de la Colombie-Britannique, et le troisième désigné conjointement par le gouvernement fédéral et les gouvernements locaux.

2. Que, dès que possible après leur nomination, lesdits commissaires se rencontrent à Victoria et prennent des dispositions pour se rendre, avec toute la célérité voulue et dans l'ordre qui leur semble souhaitable, dans chaque nation indienne de la Colombie-Britannique (le mot nation désignant toutes les tribus indiennes parlant la même langue); et qu'après avoir mené sur les lieux une enquête complète portant sur tous les aspects de la question, ils fixent et déterminent le nombre, l'étendue et l'emplacement de la ou des réserves qui doivent être attribuées à chacune de ces nations en particulier.

3. Qu'en déterminant l'étendue des réserves à attribuer aux Indiens de la Colombie-Britannique, l'on n'établisse pas la superficie en acres pour l'ensemble des Indiens de cette province, mais plutôt pour chaque nation formée d'Indiens parlant la même langue.

4. Que les commissaires se laissent généralement guider par l'esprit des conditions de l'Union entre le Canada et les gouvernements locaux, qui prévoyaient l'application d'une «politique libérale» à l'égard des Indiens; et que, pour chaque nation, ils tiennent compte des habitudes, des besoins et des occupations de la nation, de l'étendue du territoire disponible dans la région qu'elle occupe, et des revendications des colons blancs. (...) ¹⁶.

Suivant les recommandations de Scott, le gouvernement fédéral promulgue le décret n° 1033, daté du 10 novembre 1875, qui autorise la création d'une Commission mixte des réserves indiennes¹⁷. Le 6 janvier 1876, le gouvernement provincial publie un décret analogue¹⁸. La Commission est formée de A.C. Anderson, pour le Canada, A. McKinlay, pour la Colombie-Britannique et d'un troisième commissaire, G.M. Sproat, agissant pour les deux paliers¹⁹.

15 Peter A. Cumming et Neil H. Mickenberg, éd., *Native Rights in Canada*, 2^e éd., Toronto, General Publishing Co. Ltd., 1972, p. 183. Voir également Robin Fisher, *Contact and Conflict*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 175-199.

16 Mémoire de R.W. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, 5 novembre 1875 (Documents de la CRI, p. 42-48).

17 Décret C.P. 1033, 10 novembre 1875 (Documents de la CRI, p. 49a).

18 Décret provincial n° 1138, 6 janvier 1876 (Documents de la CRI, p. 50-51).

19 Robin Fisher, *Contact and Conflict*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 189.

Malheureusement, la Commission mixte des réserves indiennes ne devait pas durer, car le gouvernement provincial trouve qu'elle coûte trop cher et prend trop de temps. En janvier 1877, A.C. Elliot, secrétaire provincial de la Colombie-Britannique, écrit au ministre de l'Intérieur pour lui proposer de restreindre ses activités :

[Traduction]

(...) je devrais recommander que l'on autorise la Commission telle qu'elle existe maintenant à poursuivre ses activités pour le moment, mais que celles-ci soient restreintes aux endroits où des Blancs vivent dans le voisinage immédiat d'Autochtones, et aux localités où les Indiens sont insatisfaits de l'étendue des terres qu'ils détiennent actuellement²⁰.

Elliot propose également que la Commission mixte des réserves indiennes, qu'il décrit comme étant un organisme «complexe et lourd», soit dissoute vers la fin de l'année en cours. Il recommande qu'à l'avenir les surintendants des Affaires indiennes soient responsables de l'attribution de toutes les terres non allouées ou non réservées qui se trouvent dans les localités faisant partie de leur secteur respectif. Il poursuit ainsi :

[Traduction]

Les terres ainsi attribuées devraient toutefois être soumises à l'approbation du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages agissant au nom du gouvernement provincial, avant d'être finalement désignées dans la Gazette comme étant des réserves indiennes. En cas de divergence entre le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et les surintendants des Affaires indiennes quant à la superficie ou à l'étendue des terres devant être attribuées à une tribu indienne, le différend pourrait être déferé à l'un des juges de la Cour suprême, dont la décision serait sans appel²¹.

Le gouvernement provincial adopte les recommandations faites par Elliot dans un décret daté du 30 janvier 1877²².

Au début, le Canada accepte les propositions d'Elliot, et il publie à cet effet le décret du 23 février 1877, dans lequel on peut lire ce qui suit :

[Traduction]

(...) après la dissolution de la Commission, les surintendants des Affaires indiennes

20 A.C. Elliot, secrétaire provincial, au ministre de l'Intérieur, 27 janvier 1877, AN, RG 10, volume 3641, dossier 7567 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

21 A.C. Elliot, secrétaire provincial, au ministre de l'Intérieur, 27 janvier 1877, AN, RG 10, volume 3641, dossier 7567 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

22 Décret provincial, 30 janvier 1877 (Documents de la CRI, p. 56).

dans les localités faisant partie de leur secteur respectif devront attribuer dès que possible toutes les terres qui ne sont pas encore allouées ou réservées par la présente Commission, cette attribution étant soumise à l'approbation du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique, agissant au nom du gouvernement local; en cas de divergence entre les surintendants et le commissaire en chef quant à l'étendue ou à l'emplacement des terres à attribuer, le différend pourrait être déféré à l'un des juges de la Cour suprême de cette province, dont la décision serait sans appel²³.

Le gouvernement de la Colombie-Britannique réagit en promulguant un autre décret, daté du 4 février 1878 :

[Traduction]

(...) les commissaires des réserves indiennes (...) ont presque terminé leurs activités pour la saison et, comme la Commission coûte très cher et s'avère inutile dans les circonstances, il [le secrétaire provincial] recommande que le télégramme suivant soit transmis par Son Excellence le lieutenant-gouverneur au secrétaire d'État du gouvernement fédéral.

«Le gouvernement souhaite que les dispositions approuvées aux termes du décret du 23 février dernier concernant les commissaires des réserves indiennes entrent en vigueur dès maintenant²⁴».

Il semble toutefois que David Mills, ministre de l'Intérieur, fut réticent à accepter les propositions d'Elliot et qu'il ait plutôt exercé des pressions pour que le commissaire Sproat soit reconnu comme seul commissaire attribué. Dans un mémoire présenté au Bureau du Conseil privé le 7 mars 1878, il souligne le bon travail accompli par la Commission mixte et conclut en recommandant que le commissaire Sproat soit nommé responsable de l'attribution des réserves indiennes en Colombie-Britannique :

[Traduction]

Par conséquent, il est recommandé qu'au lieu d'assigner principalement la tâche de l'attribution des réserves aux surintendants des Indiens dans leur territoire respectif, conformément aux dispositions du décret [fédéral] du 23 février 1877, le troisième commissaire, M. Sproat, soit nommé pour accomplir cette tâche importante sous réserve de l'approbation du commissaire des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique; en cas de divergence entre le commissaire et M. Sproat, le différend doit être déféré à un juge de la Cour suprême, conformément au décret mentionné ci-dessus²⁵.

23 Décret fédéral, 23 février 1877 (Documents de la CRI, p. 59-61).

24 Décret provincial, 4 février 1878 (Documents de la CRI, p. 62-63).

25 Mémoire de David Mills, ministre de l'Intérieur, 7 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 64-73).

Le gouvernement fédéral accepte la recommandation de M. Mills et nomme M. Sproat seul commissaire attitré des réserves indiennes par le décret n° 170, daté du 8 mars 1878. Le décret se lit comme suit :

[Traduction]

Le comité a pris connaissance du mémoire de l'honorable ministre de l'Intérieur, présenté en annexe; celui-ci renvoie aux actes de la Commission mixte du gouvernement fédéral et du gouvernement de la Colombie-Britannique, créée en vue du règlement des problèmes touchant les terres indiennes dans cette province, et à l'éventuel remaniement de la Commission conformément aux dispositions du décret du 23 février 1877; le comité déclare qu'il souscrit aux recommandations formulées dans ledit mémoire et conseille qu'elles soient approuvées et suivies²⁶.

Une semaine plus tard, le ministre de l'Intérieur avise le lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique de la décision du gouvernement fédéral et demande que la Colombie-Britannique «applique le décret de février dix-huit cent soixante-dix-sept concernant la Commission des réserves indiennes en remplaçant les surintendants des Indiens par M. Sproat²⁷».

Dans une lettre en date du 18 mars 1878, Sproat informe le surintendant général des Affaires indiennes de sa nomination comme commissaire, faite le 16 de ce mois, dans les termes suivants : «j'ai été avisé par Son Honneur le lieutenant-gouverneur de ma nomination à la fonction qui devait être assumée par les surintendants des Affaires indiennes conformément aux dispositions du décret fédéral du 23 février 1877²⁸». Ainsi, alors que la nomination de M. Sproat semble acceptée par les deux paliers de gouvernement, le décret fédéral du 8 mars 1878 n'a pas eu de contrepartie immédiate au gouvernement provincial. Cette situation suscite des questions relativement à la nature et à la portée des pouvoirs du commissaire Sproat, un problème qui tiendra une large place dans l'ensemble de la correspondance échangée entre M. Sproat et les deux paliers de gouvernement pendant le reste de l'année 1878 et une partie de 1879.

Le 18 mars 1878, dans une deuxième lettre adressée au surintendant général, Sproat soulève la question des dépenses :

[Traduction]

Aujourd'hui, j'ai rencontré l'honorable M. Elliot, et, ayant constaté qu'à son avis, le

26 Décret fédéral, 8 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 74).

27 David Mills, ministre de l'Intérieur, à A.N. Richards, lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, 15 mars 1878 (Pièce 5 de la CRI).

28 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 18 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 75-78).

gouvernement provincial n'aurait rien à payer aux termes du décret du 23 février 1877, qui régit maintenant mes activités, je lui ai dit que je n'étais pas prêt à accepter cette opinion pour l'instant, bien qu'une discussion ultérieure puisse sans doute aboutir à un accord sur la procédure découlant du décret.

À mon avis, l'approbation du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages à laquelle renvoie ledit décret doit être donnée sur les lieux au moment de la décision; autrement, je pourrais être cloué sous ma tente plus de la moitié du temps, ce qui signifie que pour chaque réserve, le gouvernement fédéral encourra des frais supplémentaires de 500 \$ à 1 000 \$, représentant les dépenses du commissaire dans l'attente d'une réponse de Victoria. (...)

Le décret n'indique nullement qui devra assumer les honoraires du juge de la Cour suprême, qui pourrait être appelé à rendre une décision. Il est improbable qu'il soit nécessaire de faire appel à ce juge pour accomplir le travail, et le cas échéant, le coût serait tellement élevé qu'il faut établir clairement qui doit le payer. (...) ²⁹

Il ajoute également les réflexions suivantes sur les pouvoirs qui lui sont conférés :

[Traduction]

J'espère pouvoir régler la question avec le gouvernement provincial de façon à ce que celui-ci me laisse pour ainsi dire toute liberté d'action, le Bureau des terres exerçant en apparence le contrôle pour satisfaire l'opinion publique dans la province ³⁰.

Le 25 mars 1878, le surintendant général des Affaires indiennes avise M. Sproat que toute mesure qu'il pourrait prendre à titre de commissaire des réserves indiennes est soumise à l'approbation du commissaire des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique ³¹. Il souligne précisément les conditions suivantes, qui régissent les activités de M. Sproat :

[Traduction]

(...) conformément au décret [celui du 23 février 1877], sous réserve de l'approbation du commissaire des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique, et en cas de divergence entre le commissaire et vous-même, avec droit de renvoi à un juge de la Cour suprême de la Province. (...)

Évidemment, vous comprendrez que vous ne devez prendre aucune mesure découlant de la présente lettre tant que vous n'aurez pas été avisé que le gouvernement local a approuvé la procédure qui lui a été proposée par le gouvernement fédéral aux fins d'examen ³².

29 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 18 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 79-84).

30 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 18 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 79-84).

31 Surintendant général des Affaires indiennes à G.M. Sproat, 25 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 85-89).

32 Surintendant général des Affaires indiennes à G.M. Sproat, 25 mars 1878 (Documents de la CRI, p. 85-89).

En avril 1878, dans une nouvelle tentative visant à clarifier les pouvoirs attribués à M. Sproat, le ministre de l'Intérieur fait parvenir un télégramme au lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique demandant si le gouvernement provincial «considérera les attributions de réserves faites par Sproat comme définitives, un contrôle apparent étant exercé par le Bureau des terres³³». Le ministre poursuit en expliquant que si la Province accepte cette solution, le Canada paiera «toutes les dépenses»; dans le cas contraire, «le commissaire des Terres et des Ouvrages devra accompagner Sproat aux frais de la Province, et s'il faut recourir à l'arbitrage, les dépenses engagées seront partagées à parts égales³⁴». Dans un décret daté du 17 avril 1878, le gouvernement provincial répond comme suit à l'offre du Ministre :

[Traduction]

Le gouvernement n'est pas disposé à considérer le règlement des réserves attribuées par Sproat comme étant définitif, mais elle n'interviendra pas dans ses activités, sauf dans les cas extrêmes. Le gouvernement fédéral doit payer toutes les dépenses de Sproat et la moitié des coûts liés au recours à un juge. Réponse³⁵.

Le lieutenant-gouverneur Richards transmet la position de la Province à Ottawa le 18 avril 1878³⁶.

Le gouvernement fédéral accepte la proposition de la Province dans une lettre en date du 24 avril 1878³⁷. Deux jours plus tard, la Province promulgue le décret n° 615, qui porte sur le caractère définitif des décisions de M. Sproat dans le district de Yale :

[Traduction]

(...) toutes les décisions de M. Sproat concernant les terres indiennes dans le district électoral de Yale seront considérées comme étant définitives, sauf celles que M. Teague ou M. Usher, agents du gouvernement, l'aviseront de différer³⁸.

Durant les mois qui suivent, M. Sproat insiste pour que ce genre de pouvoir officiel soit élargi au-delà du district de Yale. Le 29 avril 1878, il écrit au surintendant général des Affaires indiennes et soutient que le commissaire

33 D. Mills au lieutenant-gouverneur Richards, 4 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 90-91).

34 D. Mills au lieutenant-gouverneur Richards, 4 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 90-91).

35 Décret provincial, 17 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 92-93).

36 A.N. Richards, lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, à R.W. Scott, secrétaire d'État, 18 avril 1878 (Pièce 2 de la CRI, vol. 1, page 7).

37 R.W. Scott au lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, 24 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 95).

38 Décret provincial n° 615, 26 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 96-97). L'île Cormorant ne se trouve pas dans le district de Yale.

des réserves indiennes ne devrait pas être assujéti au contrôle des autorités provinciales. Commentant la situation en Colombie-Britannique, M. Sproat écrit :

[Traduction]

(...) il est admis que l'on peut difficilement concilier les besoins d'un gouvernement provincial dépendant du soutien d'un Parlement et les besoins d'un seul commissaire entreprenant ce rajustement des terres, mais après avoir examiné à fond l'ensemble de la question, je suis d'avis que les circonstances exigent que mes décisions soient définitives en tout temps, sauf dans les cas où des agents gouvernementaux de certains districts me demanderaient, après examen du dossier, de différer ma décision le temps d'obtenir l'avis du gouvernement provincial.

J'ai exposé ce point de vue au gouvernement provincial, et après des négociations fastidieuses, je pensais qu'ils seraient d'accord, mais il semble que sans m'en avertir, ils vous ont expédié un télégramme indiquant «qu'ils n'interviendront pas dans mes activités, sauf dans les cas extrêmes». Depuis, M. Elliot m'a dit que votre gouvernement a approuvé cet accord, mais je n'ai pas vu votre télégramme. (...)

Avec un certain retard, j'ai obtenu aujourd'hui la copie suivante d'un rapport présenté par un comité du Conseil exécutif et approuvé par son Excellence le lieutenant-gouverneur le 26 avril 1878 (...) [suit le contenu du décret provincial n° 615].

Le district électoral de Yale correspond approximativement à toute la partie sud de l'intérieur de la province.

Lorsque je me déplace vers d'autres districts, mes pouvoirs devraient être élargis dans la même mesure. (...)

La restriction de l'intervention du gouvernement provincial aux «cas extrêmes» n'aurait aucune signification. On doit examiner ces questions sur le plan pratique. Pour n'importe quel gouvernement provincial, le fait de recevoir au Bureau des terres une lettre provenant d'un colon pourrait transformer un cas quelconque en «cas extrême»³⁹.

Pendant que M. Sproat poursuit sa tâche de commissaire, les fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes continuent de chercher des moyens pour régler la question des terres en Colombie-Britannique. Le 20 janvier 1879, I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, écrit au surintendant général des Affaires indiennes au sujet de l'expansion des pêches sur la côte. M. Powell explique que cette situation pourrait mener à des frictions entre les Autochtones et les Blancs, et il propose que les terres et les droits de pêche des tribus riveraines soient «réglés et définis dès que possible»⁴⁰. Il constate que si le commissaire des

39 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 29 avril 1878 (Documents de la CRI, p. 99-110).

40 I.W. Powell au surintendant général des Affaires indiennes, 20 janvier 1879 (Documents de la CRI, p. 114-116).

réserves indiennes actuellement en poste continue de travailler à l'intérieur du pays, il s'écoulera deux à trois ans avant qu'il ne puisse se rendre sur la côte, un retard que Powell considère comme étant «regrettable et déconseillé». M. Powell pense qu'il est nécessaire qu'«un commissaire qualifié (...) entreprenne de régler la question des réserves pour les Indiens de la côte pendant la prochaine saison⁴¹».

Pendant ce temps, le commissaire Sproat continue à s'attirer des critiques de la part des colons. Le 19 février 1879, il écrit au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour tenter de répondre à ces critiques :

[Traduction]

Ayant vu dans les journaux un avis relatif à des questions que M. Bennett doit vous soumettre, selon lequel on peut déduire que la Commission des réserves indiennes a attribué aux Indiens des terres détenues légalement par des colons, je vous prie respectueusement de me faire informer des particularités de chaque cas auquel fait allusion M. Bennett, s'il est en votre pouvoir de le faire, de sorte que toute erreur soit rapidement corrigée.

Le commissaire des réserves indiennes n'a pas le pouvoir d'exécution dont se plaint M. Bennett, et la Commission n'a fait aucune tentative pour exercer des pouvoirs qu'elle ne détient pas.

Bien que toutes les dépenses de la Commission soient assumées par le gouvernement fédéral, une bonne moitié du temps du commissaire est consacrée à examiner et à protéger non seulement les droits des colons blancs, mais les avantages traditionnels et les attentes légitimes qui se rattachent à leur position de colon.

Lorsque l'on soulève des questions litigieuses ou extrêmement complexes, comme certaines de celles auxquelles le gouvernement provincial est confronté depuis longtemps, il est d'usage de les déférer aux deux gouvernements pour obtenir un avis qui fera autorité⁴².

Étant donné que la Province continue à se montrer évasive quant à la portée de ses pouvoirs, le commissaire Sproat écrit de nouveau au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages le 17 mars 1879 :

[Traduction]

J'ai l'honneur de vous demander qu'en vertu de l'accord actuel conclu entre les deux gouvernements, qui est enchâssé dans le décret aux termes duquel j'exerce actuellement mes fonctions (...), vous me fassiez investir des pouvoirs nécessaires par le gouvernement provincial, dans la mesure où il est visé, pour que je puisse procéder

41 I.W. Powell au surintendant général des Affaires indiennes, 20 janvier 1879 (Documents de la CRI, p. 114-116).

42 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 19 février 1879 (Documents de la CRI, p. 117-118).

au règlement de la question des terres indiennes dans les districts qui n'ont pas encore fait l'objet d'un examen⁴³.

Alors que le commissaire Sproat essaie d'obtenir de la Province des éclaircissements sur l'étendue de ses pouvoirs, le 18 avril 1879, il reçoit du surintendant général des Affaires indiennes d'autres directives lui enjoignant «de procéder à l'attribution de réserves sur la côte de la Colombie-Britannique, et de différer le règlement de la question des réserves dans la partie nord du territoire intérieur jusqu'à ce que la question importante de l'eau servant à irriguer ce même territoire soit réglée»⁴⁴. Le commissaire Sproat écrit donc au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages le 5 mai 1879 pour lui demander d'élargir ses pouvoirs à titre de commissaire des réserves indiennes de façon à inclure les régions côtières de la Colombie-Britannique⁴⁵.

En réponse à la demande de M. Sproat, les autorités provinciales l'informent que «(...) pour le moment, le gouvernement provincial n'est pas en mesure de déterminer s'il est opportun d'accepter sa proposition de régler la question des réserves sur la côte ouest⁴⁶». Lorsque le surintendant général formule de nouveau une demande pour que M. Sproat se rende sur la côte⁴⁷, le commissaire en chef des Terres et Ouvrages fait parvenir au commissaire Sproat la lettre suivante :

[Traduction]

J'ai examiné les décrets et la correspondance touchant la Commission des réserves indiennes telle qu'elle est constituée à l'heure actuelle, et je ne pense pas qu'il soit nécessaire que le gouvernement provincial [prenne des mesures] par voie de décret lorsqu'il [souhaite] désigner les [parties] de la province auxquelles les activités de la Commission doivent en général s'appliquer.

D'après les déclarations récentes de personnes bien informées, que l'on peut difficilement considérer comme étant alarmistes, je pense qu'il serait très souhaitable que les réserves indiennes de l'intérieur, à proximité de Clinton et en direction nord jusqu'à Soda Creek, soient définies avant que l'on n'envisage d'entreprendre des activités sur la côte. La question de l'irrigation ne pose pas plus de problème dans les

43 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 17 mars 1879 (Documents de la CRI, p. 119-120).

44 L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à G.M. Sproat, 18 avril 1879 (Pièce 2 de la CRI, vol. 1, page 11).

45 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 5 mai 1879 (Documents de la CRI, p. 121-122).

46 W.S. Gore, arpenteur général, à G.M. Sproat, 7 mai 1879 (Documents de la CRI, p. 123).

47 Lettre du 19 mai 1879, citée dans une lettre de G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 29 août 1879 (Documents de la CRI, p. 134 à 137-138).

régions provinciales de Lillooet ou de Cariboo que ce n'était le cas dans celles de Yale ou de New Westminster⁴⁸.

Le commissaire Sproat écrit immédiatement au surintendant général des Affaires indiennes pour l'informer de ses échanges avec la Province. En ce qui a trait à ses pouvoirs, il s'exprime ainsi :

[Traduction]

(...) Vous noterez que le commissaire des Terres ne considère pas qu'il est nécessaire de promulguer un décret provincial pour me conférer des pouvoirs. Je suppose qu'il estime qu'à titre de commissaire unique, succédant à la suite d'une entente aux trois commissaires précédents, je dispose des pouvoirs qui avaient été conférés à ces derniers dans l'entente originale conclue entre les deux paliers de gouvernement, qui sont mentionnés dans les propositions envoyées au lieutenant-gouverneur par le secrétaire d'État le 15 décembre 1875 (...) ⁴⁹

Le 29 mai 1879, le commissaire Sproat fait parvenir une lettre de confirmation au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages :

[Traduction]

J'ai reçu votre lettre (...) faisant suite à celles que je vous ai fait parvenir le 5 mai et le 17 mars derniers, et je prends note que mes pouvoirs, d'après le gouvernement provincial, sont suffisants sans qu'il soit nécessaire de promulguer un décret comme je le croyais (...) ⁵⁰

Deux mois plus tard, le commissaire Sproat expose de nouveau son point de vue sur la position de la Province dans une lettre adressée au surintendant général adjoint des Affaires indiennes :

[Traduction]

(...) le gouvernement de M. Walkem, en réponse à ma demande de disposer de pleins pouvoirs pour être en mesure d'accomplir efficacement mon travail dans des districts autres que celui de Yale, affirme (...) que je dispose de vastes pouvoirs (...) et qu'il n'est nullement nécessaire de promulguer d'autres décrets étant donné que j'ai simplement succédé aux trois commissaires. Je prends mes décisions sur les lieux à moins que je ne choisisse de les différer, et ces décisions ne sont pas sujettes à l'approbation du commissaire en chef des Terres; par conséquent, il n'est pas nécessaire de faire appel à un juge⁵¹.

48 G.A. Walkem à G.M. Sproat, 28 mai 1879 (Documents de la CRI, p. 124).

49 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 28 mai 1879 (Documents de la CRI, p. 125-128).

50 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 29 mai 1879 (Documents de la CRI, p. 129).

51 G.M. Sproat à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 29 juillet 1879 (Documents de la CRI, p. 130-132).

Estimant qu'en l'absence d'ordres contraires précis, la Province souhaite qu'il continue à se conformer aux directives suivies par l'ancienne Commission mixte, le commissaire Sproat prévoit commencer à travailler ailleurs que dans la région intérieure du pays. Toutefois, le 7 août 1879, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, conscient de l'imminence d'une rébellion dans la région intérieure, proteste contre la visite prochaine de M. Sproat dans les régions côtières de la province :

[Traduction]

On m'a informé qu'à titre de commissaire des réserves indiennes, vous vous apprêtez à rendre visite à certaines tribus indiennes vivant sur la côte. Je m'oppose à cette visite, car j'ai de bonnes raisons de penser qu'elle serait très inopportune sur le plan politique pour le moment, et qu'elle causerait plus de mal que de bien; en outre, au nom du gouvernement, je dois m'objecter à ce que vous différiez le règlement de la question des terres des Indiens dans la région intérieure du pays⁵².

Dans sa réponse au commissaire en chef, M. Sproat explique qu'il pense que les instructions du surintendant général selon lesquelles il doit se rendre sur la côte sont raisonnables et non pas «très inopportunes sur le plan politique»; il ajoute qu'au cours des six derniers mois, il a reçu «autant de messages urgents et de rappels provenant d'Indiens de la côte que d'Indiens de la région intérieure»⁵³. Il souligne également que le gouvernement provincial n'a toujours pas réglé la question de l'eau dans la région intérieure du pays⁵⁴.

52 G.A. Walkem, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, à G.M. Sproat, 7 août 1879 (Documents de la CRI, p. 133).

53 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 29 août 1879 (Documents de la CRI, p. 134-139).

54 Alors que la Commission des réserves indiennes a été créée dans le but précis de régler la question des terres, Sproat, à titre de commissaire des réserves indiennes, reconnaît qu'en de nombreux endroits de la province, les droits fonciers et les droits relatifs à l'eau sont indissociables. Cette assertion est particulièrement vraie dans le cas de la région intérieure, qui pourrait le mieux être décrite comme étant semi-aride. C'est aussi dans cette région que les Indiens et les Européens sont en concurrence directe pour l'accès à l'eau, étant donné que les deux groupes ont besoin d'un approvisionnement en eau fiable pour le bétail. (Voir Robin Fisher, *Contact and Conflict*, 2^e éd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 195). Cherchant à résoudre ce problème, il arrive fréquemment que Sproat prenne l'initiative d'allouer des droits relatifs à l'eau dans le cadre de ses Rapports de décision sur la création des réserves. Bien entendu, ces décisions ne sont pas bien vues par les autorités provinciales, qui considèrent que Sproat outrepassse les pouvoirs qui lui ont été conférés. Lorsqu'il devient évident que les autorités provinciales sont réticentes à reconnaître les attributions qu'il fait, Sproat recherche l'appui du gouvernement fédéral. Il informe ce dernier que le fait d'attribuer des réserves dans la région intérieure sans prévoir de dispositions permettant aux Indiens d'avoir accès à l'eau pour fins d'irrigation entraînerait davantage d'ennuis et de dépenses pour le gouvernement fédéral. Il semble que la décision de Sproat de visiter la côte et l'île de Vancouver est attribuable à la frustration qu'il éprouve à la suite du refus des autorités provinciales de prendre des mesures pour régler la question de l'eau. (L'attitude de Sproat par rapport à la question des droits relatifs à l'eau est abordée dans les documents suivants : G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 28 mai 1879 [Documents de la CRI, p. 125-128], G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et de Ouvrages, 29 août 1879 [Documents de la CRI, p. 134-139].)

Plus tard, lorsqu'il entreprend d'allouer des réserves indiennes sur la côte, le commissaire Sproat confirme le caractère d'urgence que revêtent à son avis «les messages et les rappels» qui lui sont expédiés par les Indiens de la côte. Le 11 novembre 1879, il écrit à M. Powell, surintendant des Affaires indiennes, depuis la goélette «Thornton» ancrée dans la baie Alert. Dans cette lettre, il s'exprime comme suit :

[Traduction]

Je connais maintenant les conditions de vie et les besoins des Indiens, du sud de l'île de Vancouver jusqu'à l'extrême nord de cette île, y compris le long de la côte continentale jusqu'au cap Caution, et mon opinion rejoint celle que M. Vankoughnet a formulée l'année dernière dans son rapport officiel, à savoir que dans la surintendance de la côte et dans celle du Fraser, les dispositions prises ne sont pas appropriées aux circonstances.

Sans vouloir faire de critique malveillante, il est de la plus haute importance de constater que tant d'Indiens habitant à proximité de Victoria et au coeur de la surintendance de la côte vivent dans des conditions très précaires, pires que celles de nombreux groupes d'Indiens dont j'ai eu à m'occuper dans la région intérieure de la province. (...)

Je n'ai visité aucun autre endroit de la province où, compte tenu de toutes les circonstances, un règlement des questions touchant les terres s'avère plus nécessaire (...)⁵⁵

Le 3 mars 1880, peu de temps après ces observations, le commissaire Sproat démissionne de son poste de commissaire des réserves indiennes⁵⁶. Peter O'Reilly, juge d'une cour de comté provinciale et magistrat rétribué, lui succède à ce poste aux termes du décret fédéral n° 1334, daté du 19 juillet 1880⁵⁷.

L'île Cormorant et le bail de Huson

Lors de son voyage jusqu'à la côte, le commissaire Sproat rencontre diverses nations autochtones, y compris les «Nimkish» de l'île Cormorant. Plusieurs années avant l'arrivée de M. Sproat dans l'île, un groupe de colons blancs, A.W. Huson, E.T. Huson, U. Nelson et E.A. Wadhams, a obtenu un bail renouvelable d'une durée de 21 ans sur toutes les terres de l'île. Le bail s'appliquait plus précisément à :

55 G.M. Sproat à M. Powell, surintendant des Indiens, 11 novembre 1879 (Pièce 2 de la CRI, vol. 1, patte 35).

56 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 3 mars 1880 (Pièce 2 de la CRI, vol. 1, patte 45).

57 Décret fédéral n° 1334, 19 juillet 1880 (Documents de la CRI, p. 179-185).

[Traduction]

Toute l'étendue ou parcelle de terre située dans le détroit de Broughton sur la côte est de l'île de Vancouver, figurant sur la carte officielle comme étant l'île Cormorant et comprenant une superficie d'environ six cents acres, comme le montre de façon plus précise le plan annexé aux présentes (...) ⁵⁸

Bien que le bail indique une superficie de 600 acres pour le territoire en question (alors que la superficie réelle de l'île Cormorant est d'environ 1 500 ou 1 600 acres), le plan annexé comprend toute la superficie de l'île.

Daté du 3 août 1870, le bail est signé par B.W. Pearse, arpenteur général adjoint, agissant au nom du gouvernement de la Colombie-Britannique en l'absence temporaire du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et de l'arpenteur général, Joseph Trutch. Il renferme diverses conditions, entre autres les suivantes :

- Le preneur à bail doit verser un loyer annuel de 40 \$ payable en deux versements, le 30 juin et le 31 décembre de chaque année.
- Les preneurs à bail ne peuvent céder ce bail sans l'autorisation écrite du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages.
- Le gouvernement se réserve le droit de reprendre possession de toute partie des terres louées après avoir donné un préavis écrit de deux mois ⁵⁹.

Certaines preuves indiquent que la bande de 'Namgish a établi un village dans l'île Cormorant avant l'attribution de ce bail. En 1870, la Marine royale est présente sur la côte et, dans un rapport d'activités, M. Mist, commandant du «HMS Sparrowhawk», mentionne que le 22 mars 1870, il est allé en compagnie d'interprètes «au village d'hiver des Nimpkish à Alert Bay ⁶⁰».

Au moment où le commissaire Sproat visite la région en 1879, il prend note du bail touchant l'île Cormorant et fait part des commentaires suivants au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages :

[Traduction]

(...) je constate que tous les Indiens que je rencontre se montrent très inquiets pour leurs terres, à savoir les tribus Klah-hoose, Sliammon, Homalthko, Euclataw et diverses tribus de Kwawkewlth.

58 Bail entre B.W. Pearse, arpenteur général adjoint, et A.W. Huson *et al.*, 3 août 1870 (Documents de la CRI, p. 20-27).

59 Bail entre B.W. Pearse, arpenteur général adjoint, et A.W. Huson *et al.*, 3 août 1870 (Documents de la CRI, p. 20-27).

60 Commandant H.N. Mist au capitaine Algermon Lyons, 1^{er} avril 1870 (Documents de la CRI, p. 5-15).

En attendant les résultats de l'enquête que je m'empresse de terminer, je vous informe respectueusement qu'il ne semblerait absolument pas souhaitable que le gouvernement provincial aliène dans ce territoire les terres qui ne sont pas désignées précisément comme étant des terres indiennes, ou faisant l'objet d'une demande en ce sens, notamment à Nimkish, à la rivière Salmon, à l'anse Beaver, ou aux environs de Fort Rupert et à la rivière Campbell (...).

M. Wes Huson a déposé une demande pour obtenir une terre à Nimkish, mais il est essentiel de n'effectuer aucune vente avant d'établir avec précision les besoins raisonnables des Indiens concernant cet emplacement.

Entre 1 200 et 1 500 Indiens dépendent des terres de Nimkish pour assurer la plus grande part de leur subsistance⁶¹.

M. Sproat écrit aussi au surintendant général des Affaires indiennes afin de l'aviser de ce qui suit :

[Traduction]

Toutes les terres de l'île Cormorant, y compris, en autant que je le sache, un peuplement encore habité par des Indiens de Nimkish, ont été cédées par le gouvernement provincial à M. Huson pour une période s'étendant sur plusieurs années⁶².

Le 2 janvier 1880, à la suite de ces observations, le commissaire Sproat rend public un rapport de décision, dans lequel il attribue aux «Indiens de Nimkeesh» toute la superficie de l'île Cormorant, à l'exception de 320 acres. Le Rapport de décision se lit comme suit :

[Traduction]

Une réserve comprenant la totalité de l'île décrite dans la carte anglaise comme étant l'île Cormorant, dans le détroit de Broughton, en face de l'embouchure de la rivière Nimkeesh, à l'exception des parcelles de terres suivantes, qui sont aussi indiquées sur le schéma, à savoir, 160 acres de terre sur une partie où M. A. Wesly Huson a apporté des améliorations, ces 160 acres n'ayant pas plus de façade sur Alert Bay qu'à partir de la limite nord de son petit champ de pommes de terre (s'étendant sur le côté nord d'un petit cours d'eau entre le ruisseau et les maisons des Indiens) vers le sud le long de la rive jusqu'à deux chaînes de la tombe indienne la plus au nord, et à l'exception aussi des 160 acres de terres demandés par M. Hall au gouvernement, cette dernière parcelle n'ayant pas plus de dix chaînes de façade sur Alert Bay à partir du point connu sous le nom de «Cedars (les Cèdres)», les Indiens détenant un droit

61 G.M. Sproat au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 28 octobre 1879 (Documents de la CRI, p. 152-153).

62 G.M. Sproat au surintendant général des Affaires indiennes, 11 novembre 1879 (Documents de la CRI, p. 154-156).

prioritaire sur l'eau provenant de toutes les sources d'approvisionnement de l'île pour leurs besoins domestiques et essentiels⁶³.

Le «M. Hall» dont il est fait mention dans le Rapport de décision se trouve être le révérend Hall, missionnaire qui désirait fonder une mission dans l'île Cormorant.

Le 4 janvier 1881, l'année suivant l'attribution de l'île par le commissaire Sproat comme terre de réserve, A.W. Huson écrit au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour appuyer la demande du révérend Hall, qui désire obtenir «une portion de terre au nord-ouest du village indien à Alert Bay⁶⁴». Le 10 mars 1881, le révérend Hall dépose une demande officielle en vue d'obtenir un droit de préemption de 160 acres dans l'île Cormorant. Un croquis indiquant que le reste de l'île (mis à part les 160 acres qu'il demande et les 160 acres de M. Huson) constitue une «réserve indienne» est annexé à la demande du révérend Hall⁶⁵.

En novembre 1881, A.W. Huson soulève de nouveau la question de son bail à l'île Cormorant lorsqu'il écrit au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour l'aviser qu'il vient d'acheter les droits détenus dans le bail par E.J. Huson, U. Nelson et E.A. Wadhams. Faisant part de son désir de bâtir une conserverie de poissons et de s'assurer un titre inattaquable sur cette terre, M. Huson demande soit une concession de 160 acres par la Couronne, soit l'annulation de l'attribution de terres de réserve faite par le commissaire Sproat. Il se plaint du fait qu'à cause des décisions de M. Sproat, «les Indiens sont actuellement en possession de la terre pour laquelle je verse une rente annuelle de 40 \$⁶⁶».

Toutefois, il devient évident que la Province n'a aucunement l'intention d'accorder une concession à M. Huson, et qu'elle tente plutôt d'annuler l'attribution de terres faite par le commissaire Sproat. Le 28 janvier 1882, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages avise I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, que la Province ne reconnaîtra pas les terres mises en réserve par M. Sproat dans l'île Cormorant pour deux motifs :

63 G.M. Sproat, commissaire des réserves indiennes, Rapport de décision, 2 janvier 1880 (Documents de la CRI, p. 176-178).

64 A.W. Huson à G.A. Walkem, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 4 janvier 1881 (Documents de la CRI, p. 186).

65 A.J. Hall, dossier de la demande, 10 mars 1881, Colombie-Britannique, ministère des Terres (Documents de la CRI, p. 187-189).

66 A.W. Huson à G.A. Walkem, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 24 novembre 1881 (Documents de la CRI, p. 191-196).

[Traduction]

Premièrement, parce qu'il [le commissaire Sproat] a été informé dans une lettre que je lui ai fait parvenir le 7 août 1879 que le gouvernement provincial n'acceptera aucune réserve indienne établie par lui sur la côte nord-ouest, et qu'il devra donc s'opposer à son intention de se rendre sur la côte en engageant des dépenses inutiles. Deuxièmement, parce que le gouvernement a déjà loué la totalité des terres de l'île depuis le 3 août 1870 (avant la Confédération) aux Messieurs Huson et autres, pour un loyer annuel qui est régulièrement versé jusqu'à présent.

M. Sproat a aussi entrepris de libérer une parcelle de 160 acres de cette concession pour les fins de la mission du révérend Hall. Cette procédure extraordinaire n'est qu'un exemple parmi plusieurs autres de son insouciance générale par rapport aux directives qui lui ont été données à titre de commissaire des réserves indiennes⁶⁷.

M. Powell réagit à la décision de la Province en écrivant au surintendant général des Affaires indiennes afin de lui faire part de son point de vue sur les activités du commissaire Sproat : «M. Sproat m'avait avisé à l'époque du fait que la réserve qu'il avait attribuée à l'île Cormorant était assujettie aux conditions du bail mentionné par M. Walkem, et qu'il n'avait aucune intention de faire obstacle au bail de quelque façon que ce soit jusqu'à son expiration⁶⁸». Il poursuit en décrivant la situation de l'île :

[Traduction]

Je tiens également à vous informer qu'une importante tribu d'Indiens vit dans un village de l'île Cormorant sur les terres louées à M. Huson.

L'île Cormorant se trouve juste en face de l'embouchure de la rivière Nimpkish qui, malgré sa petite taille, est toujours un endroit de pêche très important pour les Indiens. (...)

Bien que la rivière Nimpkish soit au mieux un petit ruisseau, de nombreux Indiens y pêchent pour leur subsistance; à plus forte raison, il est donc nécessaire de protéger non seulement leurs droits de pêche, mais aussi de réserver des terres qui leur conviennent et qui soient libres de tout empiétement futur.

67 G.A. Walkem, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, au lieutenant-colonel Powell, surintendant des Affaires indiennes, 28 janvier 1882 (Documents de la CRI, p. 197-198). On doit souligner que les documents historiques infirment l'allégation du commissaire en chef selon laquelle les paiements du loyer auraient été effectués régulièrement par les preneurs à bail. Le 17 octobre 1873, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour la Colombie-Britannique écrit à A.W. Huson pour lui réclamer 100 \$ pour des loyers échus du 1^{er} janvier 1871 jusqu'au 30 juin 1873; commissaire en chef à A.W. Huson, 17 octobre 1873 (Documents de la CRI, p. 41). On ne trouve pas d'autres documents de la Province où l'on demande un paiement d'arriérés. Dans une lettre en date du 4 novembre 1881, M. Huson prétend qu'il a «régulièrement payé le loyer annuel» : A.W. Huson à G.A. Walkem, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 24 novembre 1881 (Documents de la CRI, p. 191-196). Toutefois, en 1884 le révérend Hall allègue que bien que le loyer ait été payé, «(...)jusqu'à la décision prise par M. Gill Sproat en 1880 (...)» [Huson] n'a jamais versé un sou après cette date : A.J. Hall à W.Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 27 mars 1884 (Documents de la CRI, p. 228-231).

68 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 31 janvier 1882 (Documents de la CRI, p. 199-201).

Étant donné la possibilité que d'autres conserveries soient bâties, la déclaration communiquée à M. Sproat en août 1879 et dont vous faites mention dans la lettre ci-jointe, c.-à-d. que le gouvernement provincial ne reconnaîtra pas les réserves établies par M. Sproat sur la côte nord-ouest, doit recevoir, à mon avis, une attention immédiate et l'on doit prendre les mesures nécessaires pour trouver une solution satisfaisante à cette difficulté apparente⁶⁹.

Pendant que M. Powell attend une réponse du surintendant général, MM. Nelson et Wadhams écrivent au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages le 6 février 1882 afin de le prévenir qu'ils cèdent et transfèrent leurs droits dans le bail de l'île Cormorant à A.W. Huson⁷⁰.

En réponse à la lettre de M. Powell, le surintendant général adjoint donne des directives à ce dernier pour qu'il obtienne l'opinion de J.W. Trutch, à cette époque agent confidentiel de John A. MacDonald sur les questions relatives aux affaires indiennes et aux chemins de fer⁷¹. Dans une note datée du 5 mai 1882, Trutch traite des deux objections soulevées par le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages dans sa lettre du 28 janvier 1882. Quant à la première objection (selon laquelle Sproat avait été avisé que la Province n'accepterait aucune réserve sur la côte nord-ouest), M. Trutch allègue que la validité de cette objection est discutable étant donné que la lettre expédiée par le commissaire en chef à M. Sproat le 7 août 1879 n'exprime «qu'une opinion émise au nom du gouvernement provincial selon laquelle il ne serait pas opportun sur le plan politique que M. Sproat (...) rende visite aux Indiens sur la côte nord-ouest⁷²». Toutefois, M. Trutch constate que la deuxième objection soulevée par le commissaire en chef (selon laquelle toutes les terres de l'île sont déjà louées) est «de toute évidence valide et incontournable» :

[Traduction]

Je n'arrive pas à saisir sur quels motifs M. Sproat s'est appuyé pour utiliser ses pouvoirs discrétionnaires afin d'attribuer une partie de l'île comme réserve indienne, s'il savait que la totalité de l'île est déjà louée depuis longtemps, et que le bail est toujours en vigueur (...)

69 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 31 janvier 1882 (Documents de la CRI, p. 199-201).

70 Uriah Nelson et E.A. Wadhams au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 6 février 1882 (Documents de la CRI, p. 202).

71 Surintendant général adjoint à I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, 23 février 1882 (Documents de la CRI, p. 203-204).

72 Note de J.W. Trutch, agent confidentiel, 5 mai 1882 (Documents de la CRI, p. 210-215).

Toutes les conditions et les ententes ont été respectées et exécutées par les preneurs à bail, et il ne fait aucun doute que ce bail est à l'heure actuelle pleinement en vigueur(...)

En fait, le gouvernement de la Colombie-Britannique détient le pouvoir dans les contrats de location de reprendre possession de la totalité ou de toute partie des lieux transférés de ce fait, en donnant un préavis de deux (2) mois aux preneurs à bail. Mais l'exercice de ce droit est entièrement laissé à la discrétion du gouvernement provincial, qui n'avait certainement pas l'intention de l'exercer, et ne s'en prévaudra sans doute pas, à moins de motifs fondés sur des contingences d'intérêt public, et après paiement d'une compensation équitable aux preneurs à bail; or, il semble évident, d'après la lettre du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages faisant l'objet de notre examen, que le gouvernement de la Colombie-Britannique ne fait valoir aucune contingence du genre en rapport avec l'affectation non autorisée des terres de l'île Cormorant comme terres de réserve indienne par M. Sproat⁷³.

En janvier 1884, A.W. Huson effectue le transfert de son bail concernant l'île Cormorant à T. Earle et S. Spencer, qui désirent tous deux y exploiter une conserverie⁷⁴. Ce transfert marque le début de l'étape suivante dans la controverse entourant l'attribution des terres de réserve par Sproat. Le 14 février 1884, George Blenkinsop, agent des Indiens de la l'agence Kwawkwalth, avise le surintendant des Affaires indiennes M. Powell que M. Spencer a renouvelé le bail concernant l'île Cormorant. Voici les propos de M. Blenkinsop sur l'attribution des terres par Sproat :

[Traduction]

De nombreuses preuves attestent, tant par des témoignages contemporains que par des souvenirs et des vestiges du passé, qu'une importante population indienne vivait autrefois à Alert Bay. En fait, ces Indiens n'ont quitté l'endroit qu'en 1837-1838, lors des premiers symptômes de variole, à une époque où un grand nombre d'entre eux sont morts. (...)

En 1880, M. Sproat a agi à l'instigation de M. Huson, alors preneur à bail, parce que celui-ci désirait obtenir un titre défini pour lui-même, la Mission et les Indiens, et qu'il céda son bail à cette fin.

Les occupants actuels sont sûrement liés par les actes de M. Huson⁷⁵.

M. Powell écrit à son tour au commissaire O'Reilly pour l'aviser en ces termes de la situation dans l'île Cormorant :

73 Note de J.W. Trutch, agent confidentiel, 5 mai 1882 (Documents de la CRI, p. 210-215).

74 La date est tirée d'une lettre de A.J. Hall à William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 27 mars 1884 (Documents de la CRI, p. 228-231).

75 George Blenkinsop, agent des Indiens, à I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, 14 février 1884 (Documents de la CRI, p. 220-222).

[Traduction]

D'après la correspondance échangée entre les deux paliers de gouvernement relativement au premier bail détenu par M. Huson, et le fait qu'un important village indien était déjà établi sur ces terres, je n'arrive pas à comprendre pourquoi l'on devrait reconcéder le bail à un autre demandeur⁷⁶.

Il en vient à la conclusion que, si la déclaration faite à l'agent des Indiens nommé Blenkinsop est exacte (déclaration selon laquelle le bail a été accordé à Spencer), «cette question doit être déferée au très honorable surintendant général pour la colonisation avec l'honorable commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pendant que ce dernier se trouve à Ottawa⁷⁷».

M. Powell écrit aussi au surintendant général des Affaires indiennes, joignant la lettre de l'agent Blenkinsop et soulignant que le bail original comporte une clause permettant au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages de résilier le bail par l'envoi d'un préavis de deux mois, ou de le modifier et de garder toute partie des terres concédées qu'il juge souhaitable. Il fait la mise en garde suivante :

[Traduction]

Le droit que M. Spencer s'attribue aux termes de son bail, à savoir de régir un important village indien ou d'inviter d'autres tribus à s'établir sur des terres attribuées aux Indiens de Nimpkish et revendiquées par ceux-ci, entraînera bientôt de graves difficultés.

Alert Bay se trouve être un lieu central plus pratique que Fort Rupert pour établir le bureau de l'agent du Ministère et il n'est pas souhaitable que M. Spencer détienne un bail portant sur davantage de terre qu'il n'est nécessaire pour les fins d'une conserverie dans l'île, et dans tous les cas, il faut enlever toute ambiguïté quant au droit qu'il prétend exercer sur le village et la réserve de Nimpkish.

Après enquête au bureau des terres, il semble que M. Huson aurait transféré ses droits relatifs au bail à M. Spencer, mais M. Smithe n'a pas encore officiellement approuvé d'acte de transfert, du moins à la connaissance de l'arpenteur général⁷⁸.

Le commissaire O'Reilly signale au surintendant général qu'il serait inopportun d'entreprendre quoi que ce soit avant d'obtenir l'autorisation de la Province : «de rouvrir le contrat et de reprendre possession des parties de l'île

76 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, 26 février 1884 (Documents de la CRI, p. 223).

77 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, 26 février 1884 (Documents de la CRI, p. 223).

78 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires des Indiens, 27 février 1884 (Documents de la CRI, p. 224).

dont les Indiens ont besoin⁷⁹». Il affirme que la Province détient le pouvoir de prendre des mesures du genre aux termes des conditions formulées dans le bail et il ajoute même qu'«une partie des terres contestées correspond à l'emplacement d'un important village indien, et que de ce fait, ces terres n'auraient jamais dû être comprises dans le bail accordé à M. Huson⁸⁰».

En mars 1884, le révérend Hall, apparemment après avoir appris que le bail de Huson avait été transféré à M. Spencer, écrit au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour lui faire part de son inquiétude concernant la valeur de son droit de préemption dans l'île depuis que Spencer l'a avisé qu'il pourrait maintenant être considéré comme un intrus. Comme l'a fait avant lui l'agent des Indiens Blenkinsop, Hall allègue que l'ensemble de la situation est le résultat des gestes posés par Huson. Le révérend Hall affirme que c'est M. Huson qui a proposé d'annuler son propre bail en échange d'une concession gratuite de 160 acres et de transformer ensuite le reste des terres en réserve indienne⁸¹.

Toutefois, la Province soutient que la difficulté qui se pose à l'île Cormorant «est entièrement attribuable au commissaire des réserves indiennes qui, sans détenir aucun droit, légal ou autre, s'est arrogé le pouvoir d'attribuer comme terres de réserve des terres à l'égard desquelles Messieurs Huson et autres détenaient alors un bail⁸²». Par conséquent, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, William Smithe, s'oppose à toute proposition visant la résiliation du bail par la Province.

Au début de juin 1884, le commissaire O'Reilly propose de se rendre lui-même à l'île Cormorant et d'établir avec précision la superficie nécessaire aux Indiens⁸³. Le commissaire en chef Smithe accepte l'offre d'O'Reilly en affirmant qu'il «ne voit pas pourquoi les besoins des Indiens et les intérêts des preneurs à bail, s'ils sont correctement pris en compte, ne peuvent pas être satisfaits séparément⁸⁴». Après avoir reçu l'approbation du commissaire

79 P. O'Reilly au surintendant général des Affaires des Indiens, 28 février 1884 (Documents de la CRI, p. 225-227).

80 P. O'Reilly au surintendant général des Affaires indiennes, 28 février 1884 (Documents de la CRI, p. 225-227).

81 A.J. Hall à William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 27 mars 1884 (Documents de la CRI, p. 228-231).

82 William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 12 avril 1884 (Documents de la CRI, p. 232-239).

83 P. O'Reilly au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 4 juin 1884 (Documents de la CRI, p. 240-241).

84 William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, à P. O'Reilly, 13 juin 1884 (Documents de la CRI, p. 242).

en chef, M. O'Reilly aborde la question avec le surintendant général adjoint, qui l'appuie également dans sa démarche⁸⁵.

Le commissaire O'Reilly se rend à l'île Cormorant à l'automne de 1884, et le 20 octobre de la même année, il établit le tracé exact de deux réserves dans l'île Cormorant pour les «Indiens de Nimkeesh» : 1) une «réserve de cinquante (50) acres, située à Alert Bay, dans l'île Cormorant», et 2) un «cimetière, d'une superficie de deux (2) acres⁸⁶». Il soumet ensuite le Rapport de décision concernant les réserves au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et au surintendant général adjoint des Affaires indiennes afin d'obtenir leur approbation⁸⁷. Dans sa lettre au commissaire en chef, M. O'Reilly indique qu'il a eu un entretien avec M. Spencer, le preneur à bail, avant d'établir exactement les limites des réserves, et que celui-ci était d'accord avec lui en ce qui concerne la superficie des terres proposées⁸⁸. Le commissaire en chef approuve le tracé des réserves le 2 décembre 1884 : «La superficie de la réserve proposée me semble raisonnable et si vous avez obtenu en plus le consentement de M. Spencer au nom des preneurs à bail de l'île comme vous l'indiquez, je suis très heureux de donner mon approbation⁸⁹».

En 1886, le commissaire O'Reilly rend de nouveau visite aux «Indiens de Nimkeesh» et leur attribue trois autres réserves. Dans le Rapport de décision en date du 21 septembre 1886, O'Reilly attribue des terres pour trois réserves:

[Traduction]

Réserve indienne n° 3 : «Ches-la-kee, réserve de trois cent trente-cinq (335) acres, située à l'embouchure de la rivière Nimkeesh, dans le détroit de Broughton, et au sud et adjacente à la section six (6) du district de Rupert».

85 P.O'Reilly à L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 4 octobre 1884 (Documents de la CRI, p. 243); L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à P. O'Reilly, 20 octobre 1884 (Documents de la CRI, p. 245-246).

86 P. O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, Rapport de décision, 20 octobre 1884 (Documents de la CRI, p. 247-255).

87 P. O'Reilly au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 29 novembre 1884 (Documents de la CRI, p. 256). La date exacte du Rapport de décision présenté par le commissaire O'Reilly au surintendant général adjoint des Affaires indiennes n'est pas connue. Toutefois, ce dernier accuse réception du Rapport le 26 février 1885 : L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à P. O'Reilly, 26 février 1885 (Documents de la CRI, p. 258).

88 P. O'Reilly au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 29 novembre 1884 (Documents de la CRI, p. 256).

89 William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, à P. O'Reilly, 2 décembre 1884 (Documents de la CRI, p. 257).

Réserve indienne n° 4 : «Arse-ce-wy-ee, réserve de quarante-deux (42) acres, située sur la rive gauche de la rivière Nimkeesh, à environ deux milles et demi de son embouchure».

Réserve indienne n° 5 : «O-tsaw-las, réserve de cinquante (50) acres, située sur la rive droite de la rivière Nimkeesh, à un demi-mille de la décharge du lac Karwutseu⁹⁰».

Le 27 juillet 1888, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages approuve ces trois réserves⁹¹.

Les superficies en acres indiquées dans le Rapport de décision du commissaire O'Reilly diffèrent de celles qui sont mentionnées dans les documents subséquents. Dans le Répertoire des réserves indiennes du gouvernement fédéral de 1913, on trouve les chiffres suivants à cet égard :

1. Alert Bay (...) 46,25 (acres)
2. Cimetière (...) 1,87
3. Ches-la-kee (...) 302,87
4. Ar-ce-wy-ee (...) 41,30
5. O-tsaw-las (...) 53,25⁹²

Ces chiffres correspondent à ceux qui sont approuvés dans le Rapport de décision de la *Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia* (la Commission McKenna-McBride) du 14 août 1914⁹³ et à ceux de la superficie des terres transférées au gouvernement fédéral par le décret provincial n° 1036 du 29 juillet 1938⁹⁴. Ainsi, la bande de 'Namgis se voit finalement allouer 46,25 acres pour Alert Bay (réserve indienne n° 1), et 1,87 acre pour le cimetière (réserve indienne n° 2), pour une superficie totale de 48,12 acres dans l'île Cormorant.

90 P. O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, Rapport de décision, 21 septembre 1886 (Documents de la CRI, p. 250-255).

91 Plan des réserves indiennes de Nimkeesh (Documents de la CRI, p. 259).

92 Répertoire des réserves indiennes du gouvernement fédéral, 1913 (Documents de la CRI, p. 267).

93 Commission royale des affaires des sauvages pour la province de la Colombie-Britannique, Rapport de décision, 14 août 1914 (Documents de la CRI, p. 293).

94 *Schedule of Reserve Allotment in Kwawkeulth Agency*, annexé au décret provincial n° 1036 (Documents de la CRI, p. 295).

TÉMOIGNAGES : OCCUPATION ET UTILISATION DE L'ÎLE CORMORANT

Au cours de l'audience publique tenue à Alert Bay, nous avons entendu les témoignages de plusieurs membres et anciens de la collectivité selon lesquels le peuple 'Namgis utilisait autrefois (et utilise encore, dans une certaine mesure) tout le territoire de l'île Cormorant. Par exemple, George Cook a décrit avec moult détails les activités de coupe de bois et de cueillette qui se déroulaient d'un bout à l'autre de l'île :

[Traduction]

(...) cette île [île Cormorant] nous servait également de source de nourriture; nous avons l'habitude d'aller couper notre bois dans la partie sud de l'île, et d'y cueillir les algues dont nous avons besoin pour notre subsistance (...). On trouvait tout cela dans la partie sud de l'île, et dans la partie nord, il y avait aussi des parcs à palourdes.

(...)

Je pense que l'emplacement du cimetière de l'île indique bien que toute l'île appartenait aux Nimpkish; en effet, jusqu'au moment où l'île a été divisée et où l'entreprise *B.C. Packers* est venue s'établir en plein centre de l'île, séparant la réserve du cimetière par la construction d'un bâtiment, il y avait là un petit sentier, une «trail» comme on dit en anglais, qui reliait le cimetière et la réserve. Pour notre peuple, ce fait indique clairement que l'île entière appartient toujours aux habitants de Nimpkish. En outre, les gens de notre peuple avaient l'habitude de se rendre dans la partie élevée de l'île et d'y cueillir des baies de salal, des myrtilles et d'autres fruits sauvages, qu'ils faisaient sécher afin de les conserver pour l'hiver. C'est une autre indication claire du fait que nos ancêtres utilisaient toute l'île.

Et même aujourd'hui, nous nous rendons toujours dans la partie élevée de l'île; je pense que là où vous êtes arrivés hier, à l'aéroport, on trouve encore des myrtilles et d'autres fruits du genre, que nous utilisons toujours pour subsister.

(...)

Voyez sur cette carte la falaise de Gordon; comme je le disais, c'est là que nous allions cueillir nos algues, et nous continuons d'en cueillir aujourd'hui tout le long ici; à cet endroit, on trouve aussi un petit parc de palourdes. Et au sommet de l'île, à l'endroit où vous avez atterri hier, nous allons cueillir des petits fruits sauvages, des ronces élégantes, des myrtilles et des baies de salal (...)

(...)

Sur la falaise Gordon dans l'île Cormorant, nous trouvons également des oeufs d'oiseaux de mer que nous utilisons dans notre alimentation⁹⁵.

– George Cook

95 Transcription, 21 avril 1995, p. 2-6 (George Cook). Voir aussi le témoignage d'Ethel Alfred (Transcription, 20 avril 1995, p. 16-18, 27) et celui de Peggy Svanvik (Transcription, 20 avril 1995, p. 33).

En plus de la cueillette d'aliments et de la coupe de bois, les anciens ont évoqué certains lieux qui ont servi de sites d'ensevelissement⁹⁶. George Cook nous a donné les précisions suivantes :

[Traduction]

M^{me} GROS-LOUIS AHENAKEW : Vous souvenez-vous des lieux de sépulture dans cette île ou dans d'autres îles en cause?

GEORGE COOK : Oui, il y a un cimetière dans l'île, et j'ai entendu dire que l'on avait coutume de placer les morts dans de gros arbres. C'est là que jusqu'à ces dernières années se trouvaient les tombes de nos morts; comment dire? Les tombes sont tombées et il y en avait un peu partout dans l'île. Il fallait choisir certains arbres, robustes et possédant de nombreuses branches. Ainsi, à ma connaissance, on ne choisissait pas un endroit précis, mais un arbre qui pouvait convenir à cet usage.

Nous avons également un cimetière ici, et il y a eu beaucoup de tort causé à nos ancêtres qui sont enterrés à cet endroit. Le musée est bâti à l'endroit où sont enterrés certains de nos anciens chefs et de nos personnages importants; mon peuple le sait et il a beaucoup de difficulté encore aujourd'hui à l'accepter. On a même les noms des personnes enterrées à l'endroit où se situe actuellement le musée, qui a été bâti juste au-dessus. Le musée se trouve vers l'extrémité sud de l'île⁹⁷.

– George Cook

Le témoignage de Bill Cranmer⁹⁸ est allé dans le même sens :

[Traduction]

Il paraît que l'on choisissait différents arbres un peu partout dans l'île Cormorant pour servir de lieux de sépulture⁹⁹.

– Bill Cranmer

De nombreux témoins ont fait part du préjudice subi par les membres de la bande de 'Namgis après l'attribution des terres de réserve dans l'île Cormorant. Ils ont expliqué à la Commission que le territoire qui leur a été accordé était beaucoup trop étroit pour leurs besoins :

[Traduction]

Cet endroit est si petit que nous n'avons jamais eu de place pour jouer. Nous avons l'habitude de faire des jeux seulement devant les maisons longues.

(...)

96 Voir le témoignage de Mary Hanuse (Transcription, 20 avril 1995, p. 10) et celui d'Ethel Alfred (Transcription, 20 avril 1995, p. 25).

97 Transcription, 21 avril 1995, p. 10 (George Cook).

98 Lors de l'audience publique, Bill Cranmer était directeur du centre culturel U'mista, et il est présentement président du conseil de ce centre. Il a été élu chef de la Première Nation de 'Namgis le 10 mai 1995.

99 Transcription, 21 avril 1995, p. 15 (Bill Cranmer).

Ainsi, il y a beaucoup de restrictions, pour ma génération et les suivantes, concernant les activités récréatives ou autres, notamment pour les enfants, parce que l'île est trop petite. On aurait dû leur donner plus d'espace, vous savez, pour bâtir des choses et s'adonner à d'autres occupations¹⁰⁰.

– Mary Hanuse

C'était ainsi, nous n'avions aucun endroit pour jouer.
(...)

C'était très difficile de grandir dans ces conditions. Vous savez, nous n'avions aucun endroit où aller, après la division de l'île; je suppose que le gouvernement a divisé l'île et s'est dit que nous n'avions pas besoin de beaucoup d'espace¹⁰¹.

– Ethel Alfred

Ils pensaient que l'île entière leur appartenait, jusqu'à ce que l'on rende la décision d'attribuer 50 acres, je crois, ou quelle que soit la superficie, aux Nimpkish pour qu'ils y vivent; je pense que l'on a aussi mentionné hier à quel point le petit village des Nimpkish était surpeuplé. Ils n'ont pas pensé au moment où ils ont attribué les 50 acres que selon la coutume, toutes nos maisons étaient construites le long du cours d'eau. Mais avec 50 acres de territoire octroyé aux Nimpkish et un accès restreint au rivage, notre peuple et nos enfants ont subi un préjudice, car ils n'avaient pas de place pour jouer ou faire quoi que ce soit¹⁰².

– George Cook

Plusieurs anciens nous ont aussi parlé de leurs problèmes d'approvisionnement en eau :

[Traduction]

Nous avons connu des temps difficiles; il fallait faire des provisions d'eau lorsqu'il y avait une saison sèche, parce que nous n'avons eu l'eau qu'à la fin des années 50, je pense, lorsqu'ils ont finalement commencé à chercher un puits pour cette réserve¹⁰³.

– Mary Hanuse

Et c'était très difficile pour nous. (...) Nous n'avions pas d'eau courante. Nous avions un puits qui se tarissait souvent; j'allais alors à l'intérieur du puits et je le nettoçais parce que nous l'utilisions tous les jours. Chaque jour, les garçons devaient faire des réserves d'eau (...) ¹⁰⁴.

– Ethel Alfred

Je suis née aussi à l'époque où nous devons faire des réserves d'eau. Nous n'avions pas d'eau courante à la maison. Il y avait un puits un peu plus loin que l'endroit où vivait Ethel et nous avions l'habitude d'aller y puiser de l'eau pour faire nos réserves;

100 Transcription, 20 avril 1995, p. 12-13 (Mary Hanuse).

101 Transcription, 20 avril 1995, p. 16 et 19 (Ethel Alfred).

102 Transcription, 21 avril 1995, p. 8 (George Cook).

103 Transcription, 20 avril 1995, p. 13 (Mary Hanuse).

104 Transcription, 20 avril 1995, p. 15 (Ethel Alfred).

il y avait juste un petit sentier que nous empruntions, lorsque nous étions enfants, pour aller faire nos provisions d'eau¹⁰⁵.

— Peggy Svanvik

...ils ne semblaient pas se soucier du fait que leur réserve d'eau n'était que de l'eau de surface et que l'eau qu'ils buvaient, à ce que l'on m'a dit, avait une couleur. Ce n'était pas de l'eau limpide, ce qui signifie que l'eau courait à travers les cèdres qui jonchaient le sol ou que c'était de l'eau de pluie, c'était cela leur réserve d'eau à l'époque.

(...)

(...) lorsque la *B.C. Packers* s'est installée à cet endroit et qu'elle a construit un barrage, elle a coupé encore davantage les réserves d'eau du village; de plus, la conserverie a nui à notre peuple, car l'entreprise rejetait toutes sortes de déchets, des entrailles et des têtes, qui s'entassaient le long de la plage¹⁰⁶.

— George Cook

(...) ma mère disait aussi que les membres de notre peuple ont été repoussés lentement loin de la réserve d'eau traditionnelle, c'est-à-dire le marécage, comme ils l'appelaient, où coulait un petit ruisseau, à un endroit maintenant appelé Gater Gardens; cette source d'approvisionnement a donc été perdue pour nous.

(...)

(...) notre peuple a été lentement repoussé loin du petit ruisseau qui était la principale source d'approvisionnement en eau dans l'île, et que l'entreprise *B.C. Packers* s'est approprié pour l'exploitation de la conserverie¹⁰⁷.

— Bill Cranmer

À la lumière des témoignages entendus, nous pouvons donc établir que la totalité de l'île Cormorant était utilisée par la bande de 'Namgis, qui en tirait sa nourriture et son bois et qui y enterrait ses morts. Seule une infime partie de l'île devait finalement être mise de côté par la bande, qui finit par souffrir gravement du manque de terres et d'eau.

105 Transcription, 20 avril 1995, p. 34 (Peggy Svanvik).

106 Transcription, 21 avril 1995, p. 8 et 36-37 (George Cook).

107 Transcription, 21 avril 1995, p. 15 et 18 (Bill Cranmer).

PARTIE IV

QUESTIONS À L'ÉTUDE

La question fondamentale sur laquelle la Commission devait enquêter et faire rapport est la suivante : le Canada a-t-il rejeté à juste titre la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant¹⁰⁸? En d'autres termes, le Canada a-t-il toujours une obligation légale envers la Première Nation de 'Namgis, au sens où on l'entend dans *Dossier en souffrance*? Cette question globale peut être subdivisée en plusieurs questions incidentes :

1. Aux termes du décret (et des documents afférents) désignant M. Sproat au poste de commissaire des réserves indiennes, le Canada avait-il l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?
2. Le Canada était-il obligé, en sa qualité de fiduciaire, de déférer à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?
3. Comme solution de rechange, aux termes de l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*, le Canada avait-il l'obligation de déférer au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?
4. Si l'on répond oui aux questions 2 et 3, peut-on conclure que le Canada a respecté son obligation en demandant à M. Trutch d'examiner la question et de donner son avis?

¹⁰⁸ Il est à noter que les parties ne se sont pas entendues sur les questions précises à soumettre à la Commission pour son enquête.

5. Si le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant avait été déféré à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, ce dernier aurait-il confirmé la décision du commissaire Sproat?
6. Le Canada a-t-il fait preuve de négligence en ne déférant pas à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ou au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?
7. La Politique des revendications particulières s'applique-t-elle à cette revendication?

PARTIE V

ANALYSE

QUESTION 1

Aux termes du décret (et des documents afférents) désignant M. Sproat au poste de commissaire des réserves indiennes, le Canada avait-il l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?

Les décrets

Comme nous l'avons vu dans la partie III, M. Sproat a été nommé seul commissaire des réserves indiennes aux termes du décret fédéral n° 170. Promulgué le 8 mars 1878, ce décret comprenait essentiellement les recommandations faites par David Mills, ministre de l'Intérieur, dans un mémoire daté du 7 mars 1878 et annexé au décret. Afin de faciliter la référence, nous reproduisons ici le passage visé dans le mémoire de M. Mills (et par conséquent, dans le décret n° 170) :

[Traduction]

Par conséquent, il est recommandé qu'au lieu d'assigner principalement la tâche de l'attribution des réserves aux surintendants des Indiens dans leur territoire respectif, conformément aux dispositions du décret du 23 février 1877, le troisième commissaire, M. Sproat, soit nommé pour accomplir cette tâche importante sous réserve de l'approbation du commissaire des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique; en cas de divergence entre le commissaire et M. Sproat, le différend **doit être déféré** à un juge de la Cour suprême, conformément au décret mentionné ci-dessus¹⁰⁹.

Le «décret du 23 février 1877» mentionné dans le mémoire de M. Mills décrit brièvement une procédure analogue pour le règlement des différends

¹⁰⁹ Mémoire de David Mills, ministre de l'Intérieur, 7 mars 1878 (Documents de la CRU, p. 64-73). [Gras ajouté]

entre le commissaire des Terres et des Ouvrages et M. Sproat, mais le libellé en est légèrement modifié :

[Traduction]

(...) après la dissolution de la Commission [mixte], les surintendants des Affaires indiennes dans les localités faisant partie de leur secteur respectif devront attribuer dès que possible toutes les terres qui ne sont pas encore allouées ou réservées par la présente Commission, cette attribution étant soumise à l'approbation du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages de la Colombie-Britannique, agissant au nom du gouvernement local; en cas de divergence entre les surintendants et le commissaire en chef quant à l'étendue ou à l'emplacement des terres à attribuer, le différend **pourrait être déféré** à l'un des juges de la Cour suprême de cette province, dont la décision serait sans appel¹¹⁰.

Une lettre adressée au ministre de l'Intérieur par le secrétaire provincial, A.C. Elliot, incite le gouvernement à promulguer le décret du 23 février 1877. Cette lettre, intégrée au décret provincial du 30 janvier 1877, nous fournit une troisième version du texte :

[Traduction]

Après la dissolution de l'actuelle Commission des réserves indiennes, les surintendants des Affaires indiennes dans les localités faisant partie de leur secteur respectif devront attribuer dès que possible toutes les terres qui ne sont pas encore allouées ou réservées par la présente Commission.

Les terres ainsi attribuées devraient toutefois être soumises à l'approbation du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages agissant au nom du gouvernement provincial, avant d'être finalement désignées dans la Gazette comme étant des réserves indiennes. En cas de divergence entre le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et les surintendants des Affaires indiennes quant à la superficie ou à l'étendue des terres devant être attribuées à une tribu indienne, le différend **pourrait être déféré** à l'un des juges de la Cour suprême, dont la décision serait sans appel¹¹¹.

Nous voici donc devant trois décrets, dont l'un affirme que tout différend entre le commissaire des Terres et des Ouvrages et M. Sproat «doit être déféré (*to be referred*)» à l'un des juges de la Cour suprême (décret fédéral n° 170), l'autre que tout différend «pourrait être déféré», au sens de l'autorisation (*might*), à l'un des juges de la Cour suprême (décret fédéral

110 Décret fédéral, 23 février 1877 (Documents de la CRI, p. 59-61). [Gras ajouté]

111 A.C. Elliot, secrétaire provincial, au ministre de l'Intérieur, 27 janvier 1877, ANC, RG10, volume 3641, dossier 7567 (Dossier de la CRI 2109-05-1). [Gras ajouté]

du 23 février 1877) et le troisième que tout différend «pourrait être déféré», au sens de la possibilité (*could*), à l'un des juges de la Cour suprême (décret provincial du 30 janvier 1877).

Mémoires des parties

Le Canada soutient qu'il n'avait pas l'obligation stricte de déférer les «différends» ou «divergences» entre le commissaire Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages à un juge de la Cour suprême. Il souligne que le décret fédéral n° 170 fait directement référence à celui du 23 février 1877. Par conséquent, le Canada prétend qu'il est nécessaire de prendre en compte le libellé de ce dernier décret pour déterminer dans quelles circonstances il faut faire appel à un juge de la Cour suprême. Le décret du 23 février 1877 porte qu'en cas de «divergence», le différend «pourrait (*might*)» être déféré à un juge de la Cour suprême. Par ailleurs, aux termes du décret provincial du 30 janvier 1877, en cas de «divergence» le différend «pourrait (*could*)» être déféré à un juge de la Cour suprême. En s'appuyant sur les définitions de «*might*», «*could*» et «*can*» qui figurent dans les dictionnaires, définitions qui se recoupent sur le thème de la possibilité ou de la permission, le Canada conclut que le renvoi des différends à un juge de la Cour suprême est un processus discrétionnaire plutôt qu'obligatoire¹¹².

D'après la Première Nation requérante, malgré l'emploi du terme «pourrait (*might*)» dans le décret du 23 février 1877, le Canada avait l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat. Pour étayer leur position, les requérants affirment que, dans un certain nombre d'arrêts, les tribunaux ont interprété des termes habilitants (par exemple, «*may* (peut)») comme marquant l'obligation¹¹³.

Libellé du décret fédéral n° 170

Si l'on examine isolément le libellé du décret fédéral n° 170, le renvoi des «différends» à un juge de la Cour suprême semble obligatoire. Au lieu d'employer un mot indiquant un renvoi possible ou autorisé, comme «pourrait (*could*)» ou «pourrait (*might*)», on utilise dans le décret une expression marquant l'obligation, à savoir «doit être déféré (*to be referred*)». On

¹¹² *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 36-39.

¹¹³ *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 19-22.

pourrait donc soutenir que la modification du libellé du décret fédéral n° 170 par rapport aux décrets précédents signale un changement d'un processus de règlement des différends discrétionnaire à un processus de règlement obligatoire.

Toutefois, comme le Canada le fait remarquer, le décret fédéral n° 170 fait directement référence au décret du 23 février 1877 : «en cas de divergence entre le commissaire et M. Sproat, le différend **doit être déféré** à un juge de la Cour suprême, *conformément au décret mentionné ci-dessus* [décret du 23 février 1877]» [Italique ajouté]. Il semble donc qu'au moins une partie du décret du 23 février 1877 soit intégrée au décret fédéral n° 170, mais laquelle? L'une des possibilités est que l'expression «conformément au décret mentionné ci-dessus» ne se rapporte qu'à la détermination de l'arbitre, soit un juge de la Cour suprême. Par ailleurs, il est également possible que les mots «conformément au décret mentionné ci-dessus» s'appliquent à l'ensemble du processus de résolution des différends.

Nous sommes enclins à penser que la deuxième possibilité est la plus plausible et que l'expression «pourrait être déféré (*might be referred*)» est incorporée au décret fédéral n° 170. Cette conclusion s'appuie sur la correspondance ultérieure qui indique que la procédure décrite dans le décret du 23 février 1877 vise à régir les activités du commissaire Sproat. Ainsi, après l'adoption par le gouvernement du décret fédéral n° 170, qui nommait M. Sproat seul commissaire des réserves indiennes, le ministre de l'Intérieur fait parvenir au lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique un télégramme qui se lit comme suit : «Veuillez appliquer le décret de février dix-huit cent soixante-dix-sept concernant la Commission des réserves indiennes en remplaçant les surintendants des Indiens par M. Sproat¹¹⁴.»

Jurisprudence

Même si l'expression «pourrait être déféré (*might be referred*)» était intégrée au décret fédéral n° 170, nous devons encore prendre en considération les circonstances dans lesquelles les tribunaux ont interprété des mots habilitants, comme «pourrait (*might*)», en leur donnant une valeur d'obligation. L'un des arrêts faisant autorité dans ce domaine est la décision de la Chambre des lords dans *Julius v. Lord Bishop of Oxford*¹¹⁵. Dans cet arrêt, quatre juges se sont penchés sur la signification de l'expression «*it*

114 David Mills, ministre de l'Intérieur, à A.N. Richards, lieutenant-gouverneur de la Colombie-Britannique, 15 mars 1878 (Pièce 5 de la CRI).

115 *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [1880] 5 App. Cas. 214 (HL).

shall be lawful» employée dans la *Church Discipline Act* afin d'établir si elle impose une obligation plutôt que de conférer un pouvoir discrétionnaire d'agir. (Notons que cette expression correspond à «*may*».) Dans l'énoncé des motifs de sa décision, le lord chancelier Earl Cairns mentionne les principes suivants en matière d'interprétation :

[Traduction]

Les mots «*it shall be lawful* (il est légal)» ne sont pas équivoques. Ils sont clairs et non ambigus. Ils servent tout simplement à rendre légal et possible un acte que l'on n'aurait eu ni le droit ni le pouvoir d'exécuter autrement. Ils confèrent une capacité ou un pouvoir, et en soi, ils ne peuvent faire plus que de conférer une capacité ou un pouvoir. Mais certains aspects intrinsèques de l'acte pour lequel ils accordent un pouvoir, de l'objet visé par cet acte, des conditions sous-jacentes à cet acte, ainsi que certains éléments liés au titre de la personne ou des personnes au profit desquelles le pouvoir sera exercé, peuvent assortir ce pouvoir d'une obligation, obligation qui incombe à la personne qui détient le pouvoir, de l'exercer lorsque les circonstances l'exigent. (...) En outre, les mots «*it shall be lawful*» ne conférant qu'une autorisation ou une habilitation si l'on s'en tient à leur signification habituelle, à mon avis, il incombe à ceux qui prétendent qu'il existe une obligation d'exercer ce pouvoir de démontrer que, dans les circonstances en question, il existe quelque chose qui, selon les principes que j'ai mentionnés, crée cette obligation¹¹⁶.

Lord Penzance et lord Selbourne, tout comme le lord chancelier, soulignent l'importance du contexte :

[Traduction]

[Lord Penzance :] Il est clair que les mots «*it shall be lawful*» sont des termes habilitants. Ils confèrent un droit et une compétence législative à la personne désignée pour accomplir un acte précis, et la véritable question qui se pose n'est pas de déterminer s'ils ont un sens différent, mais plutôt de décider si, compte tenu de la personne ainsi habilitée, de l'objet visé, des objectifs généraux de la loi, et de la personne ou de la catégorie de personnes au bénéfice desquelles on a prévu d'accorder ce pouvoir, ces mots créent ou non, pour la personne qui détient l'autorité, l'obligation d'exercer cette autorité¹¹⁷.

(...)

[Lord Selbourne :] La question de savoir si un juge ou un fonctionnaire auquel un pouvoir est conféré en ces termes est tenu de l'exercer en toute situation particulière, ou d'une façon spéciale, doit être résolue *aliunde*, et en général, on la règle en

¹¹⁶ *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [1880] 5 App. Cas. 214, p. 222-223 (HL).

¹¹⁷ *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [1880] 5 App. Cas. 214, p. 229-230 (HL).

s'appuyant sur le contexte, les dispositions particulières ou la portée et les objectifs généraux de l'acte conférant le pouvoir en question¹¹⁸.

Lord Blackburn s'exprime ainsi :

[Traduction]

(...) les mots habilitants sont interprétés comme ayant un effet exécutoire lorsque le but du pouvoir conféré est l'application d'un droit en *common law*. Il est beaucoup plus facile de démontrer qu'il existe un droit lorsqu'il s'agit de droits privés que lorsqu'on fait référence uniquement au droit public, et de fait, dans tous les arrêts cités, et dans tous les cas que je connais (où les mots qui confèrent un pouvoir sont uniquement des mots habilitants, et où l'on a quand même déclaré que le pouvoir doit être exercé), ces mots s'appliquaient à des personnes dont les droits privés nécessitaient l'exercice du pouvoir visé. (...) toutefois, je ne conteste pas le fait qu'il pourrait y avoir un droit public dont la nature rendrait obligatoire l'exercice d'un pouvoir par ceux à qui ce pouvoir a été conféré¹¹⁹.

Dans son mémoire, le conseiller juridique de la Première Nation requérante affirme que «le point central du critère consiste à déterminer si les mots habilitants font référence à l'application d'un droit en *common law*¹²⁰». Il prétend que dans le cas à l'étude, «l'État était habilité à appliquer un droit en *common law* en déférant le différend à un juge de la Cour suprême¹²¹».

Le Canada soutient qu'il n'y avait pas de «droit en *common law*» à appliquer. Dans son exposé oral, M. Becker, conseiller juridique du Canada, s'explique en ces termes :

[Traduction]

Maintenant, dans ce cas précis, nous traitons, je le répète, d'un processus par lequel les gouvernements fédéral et provincial tentaient de mettre des terres en réserve pour les bandes indiennes. (...) nous affirmons qu'il n'existe aucun droit privé nécessitant la mise en réserve de terres en quantité ou dans un endroit déterminés. Cette question (...) relève entièrement de l'exercice de la prérogative royale.

Par conséquent, nous déclarons que ces arrêts [cités par les requérants, y compris l'arrêt *Julius*] sont inapplicables dans les circonstances présentes, car aucun droit sous-jacent ne peut être appliqué. En d'autres termes, la décision de déférer le

118 *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [1880] 5 App. Cas. 214, p. 235 (HL).

119 *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [1880] 5 App. Cas. 214, p. 244 (HL).

120 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 20.

121 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 22.

différend à un juge n'était pas une décision nécessaire à l'application d'un droit en common law, car il n'y avait aucun droit de ce genre à appliquer¹²².

Les requérants ont fait référence à la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Re Shaughnessy Golf and Country Club*¹²³, qui peut nous aider à déterminer si l'objet du pouvoir accordé par le Canada dans le décret était l'application d'un droit en *common law*. Dans l'arrêt *Shaughnessy*, l'article 395A(10) de la *Vancouver Charter* porte que le conseil de ville «peut (*may*) conclure une entente avec le Shaughnessy Golf and Country Club pour évaluer à quel montant devrait être estimée la valeur du droit détenu par ce dernier sur les terrains actuellement désignés comme le Shaughnessy Golf and Country Club». On a demandé au juge Verchere de déterminer si le mot «*may*» avait valeur d'autorisation ou d'obligation. Comme l'ont fait remarquer les requérants, l'absence dans la loi de toute disposition concernant le processus de résolution des différends a grandement influé sur sa décision selon laquelle le mot avait valeur d'autorisation :

[Traduction]

(...) le pouvoir accordé dans le cas présent n'était que le pouvoir de conclure un accord, c'est-à-dire d'être l'une des parties signataires d'un accord, et la loi ne contient aucune disposition relativement à ce qui peut, pourrait ou doit survenir en l'absence d'un accord. Ni le conseil de ville, ni Shaughnessy ne sont tenus de capituler et d'accepter le montant proposé par l'autre partie; aucune des deux parties n'est obligée d'accepter une décision ou un processus d'arbitrage en cas de litige; de plus, aucune d'elles n'est tenue d'entreprendre des négociations sur réception d'un avis de l'autre partie ou de faire des efforts raisonnables en vue de conclure une entente. Si l'Assemblée législative avait voulu donner à Shaughnessy le droit à une entente négociée en ce qui a trait à l'estimation de la valeur des terrains de son parcours de golf, à mon avis, elle aurait prévu des dispositions en ce sens ou d'autres dispositions analogues permettant de reconnaître le droit allégué, de le confirmer et de l'appliquer par exécution directe.

Selon moi, Shaughnessy n'a pas réussi à démontrer que le but visé dans le pouvoir accordé au conseil aux termes de l'article 395A(10) était d'établir ou d'appliquer à son intention un droit en *common law* concernant l'évaluation des terrains de son parcours de golf (...) En particulier, il n'a pas prouvé qu'il possède un droit en

122 Transcription, 21 septembre 1995, p. 131-132.

123 *Re Shaughnessy Golf and Country Club* [1967], 61 DLR (2d) 245 (BCSC).

common law, qui obligerait le conseil de ville à accepter un montant devant être considéré comme étant une estimation de la valeur de ces terrains¹²⁴.

Bien entendu, dans le cas faisant l'objet de notre enquête, les circonstances sont très différentes. Contrairement à la situation qui prévaut dans l'arrêt *Shaughnessy*, le Canada et la Colombie-Britannique se sont entendus sur un processus de résolution des différends en cas de divergence entre M. Sproat et le commissaire des Terres et des Ouvrages. En prévoyant expressément un processus d'arbitrage devant un juge, on peut soutenir que, selon l'expression du juge Verchère, les deux parties «ont voulu donner» aux requérants et à d'autres Premières Nations, «le droit» d'avoir une réserve.

De toute façon, à notre avis, la question de savoir si le mot «pourrait (*might*)» doit être interprété comme étant de nature discrétionnaire ou obligatoire dépend du contexte et de l'objet des décrets visés. C'est l'approche globale adoptée par plusieurs juges dans l'arrêt *Julius*, et nous la considérons particulièrement utile dans le cas présent.

M. Becker a abordé brièvement la question du contexte dans son argumentation :

[Traduction]

Par ailleurs, il est également intéressant de noter que ces décrets ne sont pas des documents rédigés de façon officielle, mais qu'en réalité certains d'entre eux sont fondamentalement des lettres ou des télégrammes incorporés au décret par renvoi. Ce que je veux dire, c'est que ces décrets n'ont pas fait l'objet d'un processus de rédaction rigoureux, et je pense que c'est un point important dans le cas présent, et dans le contexte où s'inscrit la revendication.

Souvent, ces décrets ne font que reprendre le contenu d'une lettre qui a été réexpédiée et est incorporée au décret par renvoi. Je pense qu'il est plutôt exagéré de prétendre que l'emploi d'un mot comme «(*might*)» ou «(*could*)» — pourrait — dans le langage courant utilisé dans une lettre peut prendre une signification différente du sens habituel de «*might*» ou de «*could*», qui marquent l'autorisation, lor-

124 *Re Shaughnessy Golf and Country Club* [1967], 61 DLR (2d) 245, p. 252-253 (BCSC). Comme le reconnaît la Première Nation requérante, le juge Verchère s'appuie sur l'article 23 de l'*Interpretation Act*, RSBC 1960, c. 199, qui dit :

[Traduction]

23. En ce qui a trait à l'interprétation de la présente loi ou de toute autre loi de l'assemblée législative, à moins d'indications contraires, ou d'un élément du contexte ou encore d'autres dispositions de la loi indiquant que la signification est différente, ou qu'on doit l'interpréter autrement,
a) le mot «*shall*» doit être interprété au sens de l'obligation, et le terme «*may*» au sens de l'autorisation.

Toutefois, le juge Verchère place l'article 23 sur le même pied que les principes établis dans *Julius* : [Traduction] « (...) il est nécessaire, comme le déclare le lord chancelier Earl Cairns [dans *Julius*], et comme l'indique le libellé de l'*Interpretation Act*, d'examiner à fond la nature et l'objet de la législation ainsi que les conditions qui entourent l'exercice du pouvoir » (p. 252).

sque cette lettre est par la suite annexée à un décret ou incorporée à celui-ci par renvoi¹²⁵.

Nous percevons le contexte dans un sens plus large que le processus physique de rédaction des décrets. À notre avis, le principal facteur à prendre en compte est le but que visait le Canada en nommant M. Sproat et en mettant sur pied l'ensemble du processus d'attribution de la Commission des réserves indiennes.

La Commission mixte des réserves indiennes a été créée «pour accélérer le *règlement définitif* et satisfaisant de la question relative aux réserves indiennes en Colombie-Britannique» [Italique ajouté]¹²⁶. M. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, insiste sur ce point dans son mémoire du 5 novembre 1875 : «le soussigné propose qu'aucun projet de règlement concernant cette question ne soit jugé satisfaisant s'il ne prévoit pas un règlement rapide et définitif» [Souligné dans le document original]¹²⁷. Cette opinion est reprise par la Colombie-Britannique dans le décret provincial du 6 janvier 1876 :

[Traduction]

En ce qui a trait à la proposition visant la nomination de commissaires au lieu d'agents, le Comité est d'avis qu'à proprement parler la Province ne devrait pas être tenue responsable du paiement d'une partie quelconque des dépenses liées à la responsabilité ou à la gestion des affaires indiennes, étant donné que celles-ci sont confiées au gouvernement du Canada aux termes des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*; mais, considérant le *règlement définitif* de la question des terres comme très urgent et très important pour la paix et la prospérité de la Province, les membres sont d'avis et recommandent que toutes les propositions (...) soient acceptées¹²⁸.

Il n'y a aucune raison de penser que le but du «règlement définitif» de la question des terres a changé avec la dissolution de la Commission mixte et la nomination de M. Sproat comme seul commissaire attribué des réserves indiennes.

Pour éviter une éventuelle impasse entre M. Sproat et le commissaire des Terres et des Ouvrages, le Canada et la Colombie-Britannique acceptent de soumettre les différends à un juge de la Cour suprême dont la décision «ser-

125 Transcription, 21 septembre 1995, p. 128-129.

126 Mémoire de R.W. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, 5 novembre 1875 (Documents de la CRI, p. 46), adopté par le décret C.P. 1033, 10 novembre 1875 (Documents de la CRI, p. 49a).

127 Mémoire de R.W. Scott, ministre de l'Intérieur par intérim, 5 novembre 1875 (Documents de la CRI, p. 46).

128 Décret provincial n° 1138, 6 janvier 1876 (Documents de la CRI, p. 50-51). [Italique ajouté]

ait sans appel». De fait, ils vont plus loin et acceptent de partager les dépenses occasionnées par le recours à ce juge. Il semblerait donc étrange que le Canada, lors de la rédaction du décret n° 170, n'ait pas eu l'intention de déférer le différend à un juge de la Cour suprême en cas de divergence entre M. Sproat et le commissaire des Terres et des Ouvrages. Sans ce renvoi, il n'y avait aucun moyen de s'assurer que le différend serait résolu à la satisfaction des deux paliers de gouvernement et que la question serait «réglée définitivement» en temps opportun. Par exemple, si M. Trutch avait été d'accord avec l'attribution faite par M. Sproat, il n'est pas du tout certain que la Colombie-Britannique aurait accepté de se ranger à cet avis. Le seul mécanisme de résolution des différends que le Canada et la Colombie-Britannique ont *tous deux* accepté est le renvoi du différend à un juge de la Cour suprême (avec possibilité d'une exception dans le cas du renvoi au secrétaire d'État pour les colonies conformément à l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique 1871*).

En résumé, étant donné l'objectif qui sous-tend le processus relatif à la Commission des réserves indiennes, à notre avis, le mot «pourrait (*might*)» utilisé dans le décret du 23 février 1877 doit être interprété comme créant une obligation. Toutefois, il faut garder à l'esprit le fait que l'obligation de déférer un différend à un juge ne s'applique qu'en cas de «divergence» entre M. Sproat et le commissaire des Terres et des Ouvrages.

Existence d'une «divergence»

Il est presque indiscutable qu'il y avait une «divergence» entre M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, ainsi qu'entre le Canada et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages. Le Canada n'a pas accepté sans broncher la décision de ce dernier relativement au désaveu de l'attribution faite par M. Sproat dans l'île Cormorant, comme le prouve le fait qu'il a sollicité à ce sujet l'avis de M. Trutch. Même après avoir pris connaissance de la décision de M. Trutch, qui approuvait ce désaveu, les fonctionnaires du ministère des Affaires indiennes continuent à manifester leur mécontentement en ce qui a trait à la position de la Colombie-Britannique relativement à l'attribution de terres dans l'île Cormorant. Par exemple, l'agent des Indiens George Blenkinsop, apprenant que M. Spencer avait renouvelé le bail relatif à l'île Cormorant, fait parvenir au surintendant des Affaires Indiennes, M. Powell, la lettre suivante :

[Traduction]

J'ai (...) l'honneur de vous faire connaître la position désagréable dans laquelle nous

sommes placés par le gouvernement [provincial] qui ne tient pas compte de la décision de l'ancien commissaire des réserves indiennes, M. G.M. Sproat.

Les Indiens ne sont que tolérés ici, selon l'opinion exprimée par M. Spencer.

De nombreuses preuves attestent cependant, tant par des témoignages contemporains que par des souvenirs et des vestiges du passé, qu'une importante population indienne vivait autrefois à Alert Bay. (...)

En 1880, M. Sproat a agi à l'instigation de M. Huson, alors preneur à bail, parce que celui-ci désirait obtenir un titre défini pour lui-même, la Mission et les Indiens, et qu'il avait cédé son bail à cette fin.

Les occupants actuels sont sûrement liés par ce geste de M. Huson¹²⁹.

M. Powell, exprime lui aussi son inquiétude relativement à l'octroi du bail à M. Spencer étant donné l'existence d'un important village indien sur la terre visée par le bail¹³⁰.

Compte tenu du mécontentement persistant à l'égard de la situation qui prévaut dans l'île Cormorant, et étant donné l'analyse juridique et factuelle présentée ci-dessus, nous concluons que le Canada avait l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême la question du rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat.

QUESTION 2

Le Canada était-il obligé, en sa qualité de fiduciaire, de déférer à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?

Mémoires des parties

La Première Nation requérante prétend que, même si le Canada n'avait pas l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat, sa condition de fiduciaire l'y obligeait :

[Traduction]

Même si d'après le libellé [du décret], le renvoi à un juge n'est pas considéré comme étant obligatoire, l'obligation existait en raison de la relation de fiduciaire. Autrement dit, le renvoi était soit obligatoire, soit discrétionnaire, et dans ce dernier cas, étant

129 George Blenkinsop, agent des Indiens, à I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, 14 février 1884 (Documents de la CRI, p. 220-222).

130 I. W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, 26 février 1884 (Documents de la CRI, p. 223).

donné que l'État a une obligation de fiduciaire à l'égard de la bande, il était tenu d'exercer ce pouvoir discrétionnaire et de déférer le différend à un juge¹³¹.

Pour étayer leur position, les requérants affirment que de nombreuses décisions rendues récemment par les tribunaux établissent que «le gouvernement fédéral, et peut-être aussi le gouvernement provincial, a une obligation de fiduciaire à l'égard des Indiens¹³²». Ils soutiennent que, si l'on applique les caractéristiques d'une relation de fiduciaire énoncées par madame la juge Wilson dans *Frame c. Smith* et par le juge La Forest dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, le seul pouvoir discrétionnaire détenu par le Canada était de protéger les intérêts des requérants : «la seule façon dont la bande aurait pu faire respecter l'attribution faite par M. Sproat de la presque totalité de l'île Cormorant était que le gouvernement fédéral exerce son pouvoir discrétionnaire et défère le différend à un juge de la Cour suprême, comme prévu, ou encore au secrétaire d'État pour les colonies aux termes de l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*¹³³». Étant donné que le Canada n'était pas tenu d'obtenir l'accord de la Province pour déférer le différend à un juge, la Première Nation requérante affirme que le Canada avait le pouvoir et la capacité d'exercer unilatéralement son pouvoir discrétionnaire. Enfin, la Première Nation requérante soutient qu'elle était vulnérable à l'exercice de ce pouvoir par le Canada puisque le renvoi à un juge était le seul mécanisme de résolution des différends possible lorsque le commissaire des Terres et des Ouvrages a annulé l'attribution, mis à part un renvoi au secrétaire d'État pour les colonies, qui aurait constitué une procédure plus lourde¹³⁴.

Le Canada allègue que sa condition de fiduciaire ne l'obligeait pas à déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat. Il soutient qu'il n'y avait aucune loi, contrat ou engagement unilatéral lui imposant d'agir pour les requérants, en leur nom ou au mieux de leurs intérêts dans les circonstances entourant la présente revendication. Plus précisément, le Canada avance les arguments suivants :

131 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 22.

132 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 15.

133 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 17.

134 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 17.

- les décrets qui s'appliquent et établissent le processus d'attribution des réserves pour les bandes indiennes de la Colombie-Britannique ne sont pas des lois, mais plutôt l'exercice d'une prérogative royale;
- les décrets ne constituent pas une entente entre la Première Nation requérante et le Canada ou, de façon encore plus générale, entre les bandes indiennes de la Colombie-Britannique et le Canada étant donné qu'il n'existe aucune preuve que la Première Nation requérante ni quelque autre bande indienne ont été consultées pour la préparation des décrets, ou même qu'elles en connaissaient les termes au moment de l'attribution des réserves;
- il n'y avait entre les requérants et le Canada aucun engagement mutuel selon lequel le Canada aurait renoncé à agir dans son propre intérêt et accepté d'agir seulement au nom de la Première Nation requérante (autrement dit, il n'y avait pas d'engagement unilatéral). En particulier :
 - comme il est mentionné précédemment, aucune preuve n'indique que des bandes indiennes aient été consultées pour la préparation des décrets ou même qu'elles en aient connu les termes;
 - l'attribution de réserves pour les bandes indiennes de la Colombie-Britannique était un processus politique mené conjointement par les gouvernements fédéral et provincial;
 - les décrets portent que M. Sproat doit prendre en compte les revendications des colons blancs, ainsi que les habitudes, les besoins et les occupations des Indiens;
 - les décrets n'obligent pas le Canada à contester les refus du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, ni à déférer le différend à un juge de la Cour suprême.

En outre, le Canada soutient qu'il ne disposait d'aucun pouvoir discrétionnaire qui lui aurait permis d'agir unilatéralement de façon à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques des requérants, étant donné que la création de réserves en Colombie-Britannique était un processus politique nécessitant une décision commune des gouvernements fédéral et provincial.

Quoi qu'il en soit, le Canada affirme que la création de réserves en Colombie-Britannique est, de par sa nature, une obligation de droit public et

non une obligation de droit privé, et ne donne donc pas lieu à des obligations de fiduciaire exécutoires en vertu de la loi¹³⁵.

Obligation de droit public et obligation de droit privé

D'entrée de jeu, nous rejetons l'argument du Canada selon lequel la création de réserves en Colombie-Britannique est de par sa nature une obligation de droit public et ne donne donc pas lieu à des obligations de fiduciaire exécutoires en vertu d'une loi. La question des obligations de droit public par rapport à celles qui sont de droit privé a été discutée par le juge Dickson (fonction qu'il occupait alors) dans l'arrêt *Guerin c. la Reine*¹³⁶. Il s'exprime comme suit :

Il nous faut remarquer que, de façon générale, il n'existe d'obligations de fiduciaire que dans le cas d'obligations prenant naissance dans un contexte de droit privé. Les obligations de droit public dont l'acquittement nécessite l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ne créent normalement aucun rapport fiduciaire. Comme il se dégage d'ailleurs des décisions portant sur les «fiducies politiques», on ne prête pas généralement à Sa Majesté la qualité de fiduciaire lorsque celle-ci exerce ses fonctions législatives ou administratives. Cependant, ce n'est pas parce que c'est à Sa Majesté qu'incombe l'obligation d'agir pour le compte des Indiens que cette obligation échappe à la portée du principe fiduciaire. Comme nous l'avons souligné plus haut, le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante. Il ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. L'obligation qu'a Sa Majesté envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est donc pas une obligation de droit public. Bien qu'il ne s'agisse pas non plus d'une obligation de droit privé au sens strict, elle tient néanmoins de la nature d'une obligation de droit privé. En conséquence, on peut à bon droit, dans le contexte de ce rapport *sui generis*, considérer Sa Majesté comme un fiduciaire¹³⁷.

Précédemment dans sa décision, le juge Dickson discute plus à fond de la jurisprudence en matière de «fiducies politiques» dont il est question ci-dessus :

La jurisprudence en matière de «fiducies politiques» porte essentiellement sur la distribution des deniers publics ou d'autres biens détenus par le gouvernement. Dans chaque cas, la partie qui revendiquait le statut de bénéficiaire d'une fiducie s'appuyait entièrement sur une loi, une ordonnance ou un traité pour réclamer un droit sur les deniers en question. La situation des Indiens est tout à fait différente. Le droit qu'ils

135 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 3 -5; p. 30-39.

136 *Guerin c. la Reine* [1984] 2 R.C.S.

137 *Guerin c. la Reine* [1984] 2 R.C.S.

ont sur leurs terres est un droit, en *common law*, qui existait déjà et qui n'a été créé ni par la Proclamation royale, ni par le par. 18(1) de la *Loi sur les Indiens*, ni par aucune autre disposition législative ou ordonnance du pouvoir exécutif.

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 : voir l'arrêt *Attorney-General for Quebec v. Attorney-General for Canada*, [1921] 1 A.C. 401, aux pp. 410 et 411 (l'affaire *Star Chrome*)¹³⁸.

Le Canada soutient que ces passages de l'arrêt *Guerin* ne sont d'aucune utilité pour les requérants dans le cas présent. M. Becker a donné les explications suivantes dans son argumentation :

[Traduction]

Dans cet arrêt [*Guerin*], il était question de terres de réserve cédées, et bien que [le juge Dickson] n'établisse pas la distinction entre des terres de réserve cédées et des terres sur lesquelles il existe un droit ancestral, nous devons le faire dans le cas présent. Nous n'avons pas de renseignements nous indiquant si la bande a un droit ancestral sur ces terres, et de fait, nous ne sommes pas vraiment habilités à traiter de cette question dans le processus actuel de toute façon.

LE PRÉSIDENT [COMMISSAIRE PRENTICE] : Vous affirmez donc que l'obligation d'établir des réserves est une obligation de droit public? Une fois les réserves créées, la bande a un droit et, à ce moment, l'obligation devient une obligation de droit privé?

M. BECKER : Oui, c'est bien cela, comme le juge Dickson le mentionne, cela devient une obligation de droit privé.

J'aimerais souligner à présent, et je suis certain que ce point est clair maintenant, que ces terres étaient simplement proposées comme terres de réserve, c'est-à-dire que M. Sproat s'y est rendu et qu'il les a attribuées, mais cette attribution devait être confirmée par le gouvernement de la Colombie-Britannique. Or, cette confirmation n'a jamais été faite, car le gouvernement de la Colombie-Britannique a annulé cette attribution. Par conséquent, ces terres ne sont jamais devenues des terres de réserve. Elles n'ont pas obtenu ce statut qui leur aurait permis de faire l'objet d'une analyse du même genre que celle du juge Dickson par rapport aux terres de réserves cédées de l'arrêt *Guerin* où le juge considère que l'obligation est analogue à une obligation de droit privé ou de la nature de celle-ci.

Par conséquent, dans le contexte où s'inscrit cette situation, il est difficile d'imaginer, et nous soutenons que rien ne permet de le faire, qu'il existe une obligation de déférer les différends entre Sproat et le gouvernement provincial à un juge.

Étant donné que l'acte dont découle cette obligation, à savoir la mise en réserve de terres, est de par sa nature une obligation de droit public et que, de toute façon, la bande n'a pas le droit d'obliger le Canada à mettre de côté des terres, de même il n'y

¹³⁸ *Guerin c. la Reine* [1984] 2 R.C.S.

a aucun droit forçant le Canada à demander l'intervention du juge, possibilité qui lui était conférée aux termes des décrets¹³⁹.

L'échange s'est poursuivi en ces termes :

[Traduction]

LE PRÉSIDENT : Pourquoi dites-vous cela — reviendrai sur la question des obligations de droit privé et de droit public. Pourquoi affirmez-vous que le Canada n'avait aucune obligation de déférer la question à l'arbitrage selon les décrets réciproques?

M. BECKER : Je m'appuie essentiellement sur le fait que la bande n'a aucun droit préexistant en vertu duquel le Canada serait obligé d'agir dans son intérêt. Ce que je veux dire, c'est que la situation serait probablement toute autre si ces terres étaient déjà des terres de réserve, si la bande avait un droit reconnu sur ces terres de réserve, et s'il existait un processus analogue que le Canada était tenu d'utiliser. Mais je le répète, si l'on ne tient pas compte de la question du droit ancestral, ce sont des terres qui étaient fournies, ou devaient être fournies par le Canada si tout s'était déroulé comme prévu, et qui ont été attribuées par Sproat, mais sur lesquelles la bande n'a aucune revendication légale autre qu'une revendication fondée sur des droits ancestraux¹⁴⁰.

Le problème que nous pose l'argumentation présentée par le Canada est que celle-ci est fondée sur le principe voulant qu'une bande acquiert un «droit» uniquement après la création d'une réserve. Cette position est incompatible avec la déclaration du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, lorsque ce juge affirme que le droit des Indiens sur leurs terres est un «droit, en *common law*, qui existait déjà» et que ce droit est le même qu'il s'agisse du droit d'une bande sur une réserve ou d'un droit ancestral non reconnu sur des terres tribales traditionnelles. Autrement dit, si nous comprenons bien les motifs invoqués par le juge Dickson, il existe à l'égard des terres un droit indépendant en *common law*, même avant la création d'une réserve. Toute obligation découlant de ce droit est de la nature d'une obligation de droit privé. À notre avis, il est donc possible qu'une obligation de fiduciaire exécutoire en vertu d'une loi découle du processus de création des réserves. Il reste donc à déterminer si le Canada avait réellement une obligation de fiduciaire dans le cas présent.

139 Transcription, 21 septembre 1995, p. 125-127.

140 Transcription, 21 septembre 1995, p. 135.

Critère servant à établir l'existence d'une obligation de fiduciaire

Pour arriver à la conclusion qu'il n'y avait pas d'obligation de fiduciaire dans les circonstances où s'inscrit la présente revendication, le Canada s'est basé sur le critère suivant :

[Traduction]

Pour qu'il y ait une relation fiduciaire pouvant donner lieu à une obligation de fiduciaire, les trois éléments suivants doivent être réunis :

- a) une loi, un contrat ou un engagement unilatéral à agir pour le compte d'une autre personne, en son nom ou dans son intérêt;
- b) le pouvoir ou la discrétion peut être exercé unilatéralement de façon à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques de cette personne;
- c) le fait que cette personne dépende de la loi, du contrat ou de l'engagement unilatéral et qu'elle est vulnérable à l'exercice du pouvoir ou de la discrétion¹⁴¹.

Le Canada cite à cet égard les arrêts *Guerin c. la Reine* et *Frame c. Smith* (approuvé dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*)¹⁴².

En ce qui a trait au terme «engagement», le Canada a fait valoir ce qui suit :

[Traduction]

Dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, le juge La Forest donne certaines indications quant aux circonstances dans lesquelles un engagement peut donner lieu à une obligation de fiduciaire. Il déclare aux pages 409 et 413 :

Dans ces cas, il s'agit de savoir si, compte tenu de toutes les circonstances en présence, une partie pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'autre agisse dans l'intérêt de la première relativement au sujet en cause. La discrétion, l'influence, la vulnérabilité et la confiance étaient décrits comme des exemples non exhaustifs de facteurs probants dont il faut tenir compte lorsqu'on prend cette décision.

En conséquence, lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies, il faut faire la preuve que les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre. (...)

En résumé, les obligations de common law ou d'*equity* que les tribunaux feront respecter dans une relation donnée sont adaptées aux particularités juridiques et pratiques de la relation concernée. Pour reprendre une phrase de lord Scarman, [TRADUCTION] «[d]ans ce domaine du droit, rien ne saurait remplacer

141 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 31.

142 *Guerin c. la Reine*, [1984] 2 R.C.S.; *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; (approuvé : *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., par le juge La Forest; p. 628, et par les juges Sopinka et McLachlin, p. 666).

un examen méticuleux des faits»; voir l'arrêt *National Westminster Bank plc c. Morgan*, [1985] 1 All E.R. 821 (H.L.), à la p. 831¹⁴³.

Le Canada conclut que «l'existence d'un engagement de la Couronne donnant lieu à des obligations de fiduciaire est fondée sur l'**engagement mutuel** de la Couronne et des Indiens selon lequel le Canada avait **renoncé à agir dans son propre intérêt** et accepté d'agir **seulement** pour le compte des Indiens»¹⁴⁴.

Selon nous, le critère du Canada brouille les cartes en matière de jurisprudence. Le cadre de base sur lequel repose ce critère est tiré de la décision de madame la juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith*¹⁴⁵. Voici l'analyse en trois étapes qu'elle y propose pour définir les relations qui peuvent donner lieu à des obligations de fiduciaire :

(...) des caractéristiques communes ressortent des contextes dans lesquels on a établi l'existence de devoirs fiduciaires et celles-ci constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est appropriée et compatible avec ce qui existe.

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales :

- (1) le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire¹⁴⁶.

Contrairement au Canada dans le premier élément de son critère, madame la juge Wilson ne précise pas qu'une «loi», un «contrat» ou un «engagement unilatéral» doit exister pour que la relation puisse donner lieu à une obligation de fiduciaire.

Nous supposons que le Canada a tiré le premier élément de son critère de l'arrêt *Guerin* où le juge Dickson déclare ce qui suit :

¹⁴³ *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 32. [Soulignement ajouté par le Canada.]

¹⁴⁴ *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 32. [Gras ajouté par le Canada.]

¹⁴⁵ *Frame c. Smith* [1987] 2 R.C.S. 99.

¹⁴⁶ *Frame c. Smith* [1987] 2 R.C.S. 99, p. 136. Même si la juge Wilson est en dissidence dans cet arrêt, sa liste de caractéristiques a été adoptée par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans des arrêts subséquents. Voir, par exemple, *LAC Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.* [1989], par le juge La Forest et le juge Sopinka; *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., par le juge La Forest, p. 628, et par les juges Sopinka et McLachlin, p. 666).

Le professeur Ernest Weinrib soutient dans son article intitulé *The Fiduciary Obligation* (1975), 25 U.T.L.J. 1, à la p. 7, que [traduction] «la marque distinctive d'un rapport fiduciaire réside dans le fait que la situation juridique relative des parties est telle que l'une d'elles se trouve à la merci du pouvoir discrétionnaire de l'autre». À la p. 4, il exprime ce point de vue de la manière suivante :

[Traduction]

[Lorsqu'il y a une obligation de fiduciaire] il existe un rapport dans lequel la manière dont le fiduciaire se sert du pouvoir discrétionnaire qui lui a été délégué peut avoir des répercussions sur les droits du commettant qui sont donc subordonnés à l'utilisation qui est faite dudit pouvoir. L'obligation de fiduciaire est le moyen brutal employé en droit pour contrôler ce pouvoir discrétionnaire.

Je ne me prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire. J'estime toutefois que, 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 conformer ¹⁴⁷.

Essentiellement, le Canada remplace par une partie de l'analyse de l'arrêt *Guerin* la première caractéristique du «guide sommaire et existant» de madame la juge Wilson et soutient alors que le critère ainsi formé doit être respecté pour qu'une obligation de fiduciaire soit imposée. Nous avons de la difficulté à endosser cette démarche. En premier lieu, dans l'arrêt *Guerin*, le fait que le juge Dickson prend la peine de préciser qu'il ne se «prononce pas sur la question de savoir si cette description est de portée assez large pour comprendre toutes les obligations de fiduciaire» indique qu'il ne considère pas que ses commentaires constituent un critère exhaustif. En second lieu, madame la juge Wilson n'a pas inclus les critères de «loi» de «contrat» ou d'«engagement unilatéral» dans le premier article de son «guide sommaire et existant» même si elle avait la possibilité de consulter la décision du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin* au moment où elle a rédigé sa décision dans l'arrêt *Frame c. Smith*. Nous avons également constaté que dans un cas plus récent, *M.(K.) c. M.(H.)*, M. le juge La Forest, après avoir mentionné les observations du juge Dickson dans l'arrêt *Guerin*, a dit qu'il «irait un peu plus loin en affirmant qu'il existe, dans certains cas, des obligations fiduciaires, même en l'absence d'un engagement unilatéral de la part du

¹⁴⁷ *Guerin c. la Reine* [1984] 2 R.C.S.

fiduciaire¹⁴⁸». Par conséquent, à notre avis, le critère approprié dans les circonstances de la présente revendication est celui qui est établi dans l'arrêt *Frame c. Smith*. En d'autres termes, le premier élément devrait être «peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire» et non l'existence d'«une loi, un contrat ou un engagement unilatéral à agir pour une autre personne, en son nom ou dans son intérêt».

Nous voyons aussi certains problèmes dans l'usage que fait le Canada des observations du juge La Forest dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms* pour appuyer sa déclaration selon laquelle «l'existence d'un engagement de la Couronne donnant lieu à des obligations fiduciaires est fondée sur l'engagement mutuel de la Couronne et des Indiens selon lequel le Canada a renoncé à agir dans son propre intérêt et accepté d'agir seulement pour le compte des Indiens». Les observations du juge La Forest, dans leur contexte, faisaient partie d'une discussion concernant deux emplois différents du terme «fiduciaire». Il résume comme suit le premier emploi du terme :

Premièrement [premier emploi du terme], il peut servir à décrire certaines relations caractérisées par la discrétion, l'influence sur les droits et une vulnérabilité *inhérente*. Dans ces types de relations, il existe une présomption réfutable, découlant de la fin inhérente de la relation, qu'une partie a l'obligation d'agir dans l'intérêt de l'autre. Deux exemples évidents de ce type de relation fiduciaire sont les rapports entre un fiduciaire et un bénéficiaire et ceux entre un mandataire et un mandant. Lorsqu'on cherche à déterminer si de nouvelles catégories de rapports sont fiduciaires en soi, l'analyse en trois étapes du juge Wilson est un guide utile¹⁴⁹.

Le juge La Forest se lance ensuite dans une description du deuxième emploi du terme «fiduciaire» :

Cependant, comme je l'ai fait remarquer dans *Lac Minerals*, l'analyse en trois étapes proposée par le juge Wilson présente certaines difficultés pour ce qui est de qualifier des rapports décrits par un emploi légèrement différent du terme «fiduciaire», c'est-à-dire dans les cas où des obligations fiduciaires, quoique non innées dans une relation donnée, peuvent réellement découler des circonstances propres à cette relation particulière; voir à la p. 648. Dans ces cas, il s'agit de savoir si, compte tenu de toutes les circonstances en présence, une partie pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'autre agisse dans l'intérêt de la première relativement au sujet en cause. La discrétion, l'influence, la vulnérabilité et la confiance étaient décrits comme des

148 *M.(K.) c. M.(H.)* [1992] 3 R.C.S. 3, p. 63.

149 *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., p. 409.

exemples non exhaustifs de facteurs probants dont il faut tenir compte lorsqu'on prend cette décision.

En conséquence, lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies, il faut faire la preuve que les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre¹⁵⁰.

Contrairement à ce que donne à entendre le Canada, nous ne considérons pas l'affirmation du juge La Forest selon laquelle «les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt (...)» comme étant une définition de circonstances où un «engagement» donnera lieu à une obligation de fiduciaire dans le contexte d'une analyse du genre de celles des arrêts *Guerin* ou *Frame c. Smith*. Cette assertion découlerait plutôt du deuxième emploi du terme «fiduciaire». D'après notre interprétation des motifs du juge La Forest, des obligations de fiduciaire peuvent découler de situations inhérentes au premier comme au deuxième emploi du terme. Par conséquent, si la relation correspond à l'analyse de *Frame c. Smith* (autrement dit, s'il s'agit d'une situation de type I), il n'est pas nécessaire de faire la preuve que «les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre».

Application du guide offert dans l'arrêt *Frame c. Smith*

Nous nous tournons donc vers l'application du guide «très sommaire» que renferme de l'arrêt *Frame c. Smith*. À notre avis, il semble évident que les trois caractéristiques établies par madame la juge Wilson sont respectées dans les circonstances entourant la présente revendication. Si l'on présume pour l'instant que les décrets applicables n'ont pas créé l'obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême «les différends» entre M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, ces décrets ont néanmoins créé un pouvoir discrétionnaire à ce chapitre. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire pouvait avoir un effet sur l'étendue et l'emplacement des terres devant être détenues en fiducie à l'usage et au profit des requérants et, donc, sur les intérêts juridiques et pratiques de ces derniers.

Nous ne sommes pas d'accord avec la position adoptée par le Canada selon laquelle il ne pouvait exercer ce pouvoir discrétionnaire de façon unilatérale de manière à avoir un effet sur les intérêts des requérants. En

150 *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., p. 409-410.

l'espèce, la question dans la présente revendication n'est pas de savoir si le Canada avait un pouvoir discrétionnaire unilatéral de mettre de côté des réserves en Colombie-Britannique, mais de savoir si le Canada avait un pouvoir discrétionnaire unilatéral de déférer les différends à un juge de la Cour suprême. Alors qu'il était nécessaire d'obtenir le consentement du gouvernement fédéral et du gouvernement provincial pour créer une réserve, il n'était pas nécessaire d'obtenir l'approbation des deux paliers de gouvernement pour déférer un différend à un juge. Le Canada pouvait exercer unilatéralement son pouvoir discrétionnaire à cet égard; ce pouvoir ne relevait pas de la Province ni de l'approbation des requérants.

En outre, le Canada semble ne pas avoir tenu compte du fait que le processus en question, à savoir le renvoi du différend à un juge de la Cour suprême, avait été approuvé par les deux paliers de gouvernement. À ce titre, c'est un argument solide indiquant que, peu importe la décision du juge, les deux parties l'auraient respectée et se seraient considérées liées par celle-ci. Par conséquent, si la décision du juge avait été en faveur de l'attribution du commissaire Sproat, la réserve dans l'île Cormorant aurait englobé la majeure partie de l'île étant donné que la Province aurait été contrainte de respecter la décision du juge.

Enfin, il n'y a aucun doute quant à la présence du caractère de vulnérabilité que comporte l'obligation de fiduciaire. Les membres de la bande ne détenaient pas le pouvoir de déférer eux-mêmes à un juge de la Cour suprême le différend entre M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages. Aux termes de la procédure établie par les décrets, l'intervention du Canada était nécessaire. Nous pouvons aussi souligner qu'il était pratiquement impossible pour la bande d'exercer un droit de préemption sur ces terres en vertu de la loi provinciale sur les terres qui était en vigueur à l'époque¹⁵¹. Par conséquent, les requérants ne pouvaient rien faire pour mettre à part des terres à leur usage et à leur profit sans l'aide du Canada.

Somme toute, en tenant compte des circonstances factuelles de la présente revendication et de l'attestation d'une relation fiduciaire établie dans l'arrêt *Frame c. Smith*, le Canada avait selon nous l'obligation fiduciaire de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant.

151 Les articles 3 et 24 de la *Land Act (1875)*, SBC 1875, n°5, précisent que le droit d'enregistrer une étendue de terre non arpentée ou de demander une préemption sur des terres arpentées ne doit pas s'étendre «aux Autochtones de ce continent, sauf à ceux qui auront obtenu la permission par écrit (...) par une ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil».

QUESTION 3

Comme solution de rechange, aux termes de l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*, le Canada avait-il l'obligation de déférer au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?

À l'audience, le Canada s'est opposé à l'inclusion d'un autre argument de la Première Nation requérante selon lequel il avait l'obligation de déférer au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de l'attribution décidée par le commissaire Sproat conformément aux *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*. M. Becker nous a informés que cet argument n'était pas compris dans la première argumentation des requérants et qu'il en a pris connaissance uniquement à la réception de leur mémoire.

M. Ashcroft a expliqué que cet argument, en rapport avec les *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*, était une solution de rechange ou une position d'appui et que les requérants n'avaient pas à aller au-delà du fait qu'il y avait une obligation légale non respectée relative au renvoi du différend à un juge de la Cour suprême.

Il a été convenu lors de l'audience que si la Commission jugeait nécessaire d'en savoir davantage sur cette question, on permettrait au conseiller juridique de chacune des parties de présenter un mémoire additionnel¹⁵². Toutefois, étant donné nos conclusions énoncées à la première et deuxième questions, selon lesquelles le Canada avait une obligation de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat, il ne nous semble pas nécessaire de nous étendre davantage sur la question en vue d'établir s'il y avait une obligation découlant de l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (1871)*.

QUESTION 4

Si l'on répond oui aux questions 2 ou 3, peut-on conclure que le Canada a respecté son obligation en demandant à M. Trutch d'examiner la question et de donner son avis?

152 Transcription, 21 septembre 1995, p. 60-65, 158.

Mémoires des parties

Bien que le Canada affirme qu'il n'était pas tenu de prendre des mesures à la suite du rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat, il allègue avoir néanmoins agi raisonnablement en demandant à son agent confidentiel Joseph Trutch de donner son avis sur le «différend» qui opposait le commissaire Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages. Lorsque, deux ans plus tard, la situation dans l'île Cormorant retient de nouveau l'attention, le Canada fait valoir qu'il a agi de manière raisonnable en acceptant que le commissaire O'Reilly se rende dans l'île pour attribuer des terres de réserve à la bande de Nimpkish¹⁵³.

La Première Nation requérante prétend que le Canada ne s'est pas acquitté de son obligation envers elle en demandant l'avis de Joseph Trutch. Le renvoi du différend à M. Trutch n'était pas conforme au mécanisme de résolution des différends déjà en place et à titre de commissaire en chef des Terres et des Ouvrages pour la province à l'époque où le bail a été signé, M. Trutch n'était pas la personne indiquée pour formuler des recommandations dans cette affaire¹⁵⁴.

Caractère raisonnable des actes du Canada

Le décret désignant Sproat au poste de commissaire fait mention d'une procédure précise de résolution des différends : le renvoi à un juge de la Cour suprême. Ce qui est important ici, c'est que le décret ne prévoit pas de pouvoir discrétionnaire quant au choix de l'arbitre; il indique clairement que la question «doit être déferée (*to be referred*)» à un juge de la Cour suprême et non à d'autres personnes choisies unilatéralement par le Canada. Comme nous l'avons déjà indiqué à la première question ci-dessus, cette procédure avait été acceptée par le Canada et la Colombie-Britannique.

Il est intéressant de mentionner qu'une version précédente de la lettre du secrétaire provincial en date du 27 janvier 1877 laisse une certaine latitude quant au choix de l'arbitre, qui pouvait être une personne autre qu'un juge. Dans une lettre datée du 20 janvier 1877, le secrétaire provincial écrit :

[Traduction]

En cas de divergence entre le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et les surintendants des Affaires indiennes quant à la superficie ou à l'étendue des terres devant être attribuées à une tribu indienne, le différend «pourrait être déferé à l'un

¹⁵³ *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 5, 39-41.

¹⁵⁴ *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 22-24.

des juges de la Cour suprême ou à toute autre personne désignée par les parties, dont la décision serait sans appel¹⁵⁵.

Dans une lettre datée du 27 janvier 1877, le secrétaire provincial omet les mots suivants : «ou à toute autre personne désignée par les parties»¹⁵⁶. C'est cette même lettre qui sert de fondement au décret provincial du 30 janvier 1877 et au décret fédéral du 23 février de la même année. On peut donc présumer que la question relative au choix d'un autre arbitre a été examinée et rejetée.

À la lumière des motifs invoqués ci-dessus, nous estimons que le Canada était tenu de suivre la procédure établie dans le décret désignant Sproat au poste de commissaire. Comme le soulignent les requérants, le seul pouvoir détenu par M. Trutch était de faire part de son avis à Sir John A. MacDonald¹⁵⁷.

Le bien-fondé du renvoi du différend à M. Trutch mérite également d'être examiné. Le Canada affirme qu'il était raisonnable de demander à Trutch d'examiner le rejet de l'attribution faite par le commissaire Sproat puisque Trutch était très renseigné sur les questions relatives aux Indiens et, de ce fait, était en mesure d'examiner la question rapidement, donnant son avis moins d'une semaine après avoir reçu les documents pertinents¹⁵⁸. Nous ne sommes pas d'accord avec cette analyse. Bien que M. Trutch, en sa qualité d'agent confidentiel, ait été un choix logique pour accomplir ce genre de tâche dans des circonstances ordinaires, il ne nous apparaît pas un choix logique dans le cas présent. Le différend portait sur la recevabilité des objections du gouvernement provincial concernant l'attribution faite par Sproat relativement à l'île Cormorant. Comme nous en avons déjà fait état dans le présent rapport, le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages s'oppose à cette attribution pour deux motifs : premièrement, parce qu'il a informé Sproat que le gouvernement provincial n'acceptera aucune réserve indienne établie par lui sur la côte nord-ouest; deuxièmement, parce que la totalité des terres de l'île est déjà louée depuis le 3 août 1870 aux messieurs Huson et autres. Le bail accordé à M. Huson est signé par Benjamin William Pearse, arpenteur général adjoint, «agissant au nom du gouvernement de la

155 A.C. Elliot, secrétaire provincial, au ministre de l'Intérieur, 20 janvier 1877 (Documents de la CRI, p. 52-55).
[Italique ajouté]

156 A.C. Elliot, secrétaire provincial, au ministre de l'Intérieur, 27 janvier 1877, ANC, RG10, volume 3641, dossier 7567 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

157 *Mémoire de la Première Nation de Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 23.

158 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 40.

Colombie-Britannique en l'absence temporaire du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et de l'arpenteur général, Joseph William Trutch¹⁵⁹». Étant donné que Trutch agissait à titre de commissaire en chef des Terres et des Ouvrages à l'époque de la signature du bail, le Canada a fait preuve d'imprudence, selon nous, en lui demandant son avis sur le deuxième motif invoqué par la Province. Nous reconnaissons que le bail est signé par M. Pearse et non pas par M. Trutch. Cependant, on peut présumer que les deux hommes avaient des relations de travail, si ce n'est un rapport hiérarchique. Par conséquent, la capacité de M. Trutch d'évaluer objectivement la validité du bail est pour le moins discutable. Une personne plus impartiale aurait été davantage portée à remettre en question la validité du bail et à vérifier la présence de circonstances permettant de le résilier.

En tant qu'ancien commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, M. Trutch n'était pas la personne appropriée pour donner son avis si l'on considère qu'il devait décider de la validité du bail par rapport à la deuxième objection soulevée par la Province, et c'est là un point particulièrement troublant. Autrement dit, bien que nous acceptions le fait que M. Trutch ait été en mesure de fournir une opinion impartiale sur le premier motif invoqué par la Province pour rejeter l'attribution dans l'île Cormorant, ce premier motif n'est pas le plus important; Trutch conclut que «la validité de cette objection est discutable». C'est la deuxième objection de la Province, relative à l'existence d'un bail sur toutes les terres de l'île, que M. Trutch trouve «de toute évidence valide et insurmontable».

Cependant, certaines preuves attestent que la deuxième objection de la Province n'était pas «insurmontable». Le bail aurait pu être résilié de différentes façons. Par exemple, il comportait un mécanisme de résiliation aux termes de l'article suivant :

[Traduction]

Il est convenu et établi par les présentes toujours sous réserve qu'en tout temps pendant la durée de la tenure créée par les présentes, si le gouvernement juge qu'il serait souhaitable de reprendre possession des biens ou des lieux cédés, déjà réservés aux présentes et situés à l'extrémité ouest de ladite île, et qui sont indiqués en rouge sur ledit plan annexé aux présentes ou de toute autre partie desdits biens et lieux cédés par les présentes ou prévus l'être, ledit Joseph William Trutch, ou tout autre commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et arpenteur général du temps, devra donner auxdits Alden Wesley Huson, Elijah Tomkins Huson, Uriah Nelson et

159 Bail entre B.W. Pearse, arpenteur général adjoint, et A.W. Huson *et al.*, 3 août 1870 (Documents de la CRI, p. 20-27).

Edmund Abraham Wadhams, leurs exécuteurs testamentaires, administrateurs ou ayants droit, un préavis écrit de deux mois à ce sujet, remis en main propre ou affiché bien en vue sur une partie des lieux; à l'expiration de cet avis duquel il deviendra légal pour ledit Joseph William Trutch à titre de commissaire en chef des Terres et des Ouvrages ou pour toute autre personne occupant ce poste en ce temps-là, de reprendre possession au nom de la Couronne de la terre mentionnée dans ledit avis, sous réserve que dans chacun des cas, une réduction du loyer proportionnelle aux superficies ainsi reprises soit accordée par le commissaire en chef du temps au nom de la Couronne tel que précité (...) ¹⁶⁰

Il est évident que le Canada était au courant de cette disposition du bail. M. Trutch en a fait mention dans sa note du 5 mai 1882, et le commissaire O'Reilly ainsi que le surintendant des Affaires indiennes I.W. Powell l'ont portée à l'attention du surintendant général des Affaires indiennes en février 1884¹⁶¹. Il est vrai que M. Trutch n'a accordé que très peu d'attention à cet article. Dans sa note, il précise entre autres :

[Traduction]

En effet, le gouvernement de la Colombie-Britannique détient le pouvoir dans les contrats de location de reprendre possession de la totalité ou de toute partie des lieux transférés de ce fait, en donnant un préavis de deux (2) mois aux preneurs à bail. Mais l'exercice de ce droit est entièrement laissé au pouvoir discrétionnaire du gouvernement provincial, qui n'avait certainement pas l'intention de l'exercer, et ne s'en prévaudra sans doute pas, à moins de motifs fondés sur des contingences d'intérêt public, et après paiement d'une compensation équitable aux preneurs à bail; or, il semble évident, d'après la lettre du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages faisant l'objet de notre examen, que le gouvernement de la Colombie-Britannique ne fait valoir aucune contingence du genre en rapport avec l'affectation non autorisée des terres de l'île Cormorant comme terres de réserve indienne par M. Sproat ¹⁶².

Toutefois, on peut mettre en doute la position de la Province, et son acceptation par M. Trutch, pour plusieurs raisons. C'est du moins l'avis de ce dernier lorsqu'il écrit à Sir John A. MacDonald en mai 1880 concernant les remplaçants éventuels du commissaire Sproat :

¹⁶⁰ Bail entre B.W. Pearse, arpenteur général adjoint, et A.W. Huson *et al*, 3 août 1870 (Documents de la CRI, p. 20-27).

¹⁶¹ Note de J.W. Trutch, agent confidentiel, 5 mai 1882 (Documents de la CRI, p. 210-215); P. O'Reilly au surintendant général des Affaires indiennes, 28 février 1884 (Documents de la CRI, p. 225-227); I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires des Indiens, 27 février 1884 (Documents de la CRI, p. 224).

¹⁶² Note de J.W. Trutch, agent confidentiel, 5 mai 1882 (Documents de la CRI, p. 210-215).

[Traduction]

Je considère que M. Ball ou M. O'Reilly sont tous les deux des personnes aptes à accomplir ce travail en raison de leurs qualifications personnelles, et de leur longue expérience dans leurs rapports administratifs avec les Indiens et les Affaires indiennes dans cette Province, et qu'ils peuvent s'acquitter des tâches importantes et quelque peu difficiles d'un commissaire des réserves indiennes au mieux des *contingences d'intérêt public*¹⁶³.

La Province a aussi reconnu le caractère de «contingence d'intérêt public» lié à la création d'une réserve dans son décret approuvant la création de la Commission mixte des réserves indiennes : «(...) considérant un règlement définitif de la question des terres comme étant la condition la plus urgente et la plus importante pour la paix et la prospérité de la Province, ils [les membres du comité] sont d'avis et recommandent que toutes les propositions (...) soient acceptées¹⁶⁴».

À notre avis, le bail n'était pas et n'aurait pas dû être considéré comme étant un problème «insurmontable» à moins que la Province n'ait eu des motifs convaincants pour refuser d'exercer le pouvoir de résiliation qui lui était conféré aux termes du bail. Le Canada n'avait pas à analyser longtemps les motifs invoqués par M. Trutch pour s'apercevoir qu'ils n'étaient pas très probants.

Une autre disposition du bail interdisait de céder le bail sans avoir obtenu par écrit le consentement du commissaire en chef des Terres et des Ouvrages¹⁶⁵. Il est démontré que le bail a été cédé au moins à deux reprises. Le 6 février 1882, U. Nelson et E.A. Wadhams avisent le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages qu'ils ont cédé et transféré leurs intérêts dans le bail à A.W. Huson¹⁶⁶. M. Huson transfère à son tour le bail à T. Earle et S. Spencer en janvier 1884¹⁶⁷.

Le Canada allègue qu'il n'existe aucune preuve attestant que le ministère des Affaires indiennes avait été mis au courant des cessions de bail ou que le commissaire des Terres et des Ouvrages n'avait pas donné son accord¹⁶⁸. Nous ne sommes pas de cet avis. Le 27 février 1884, le surintendant des

163 Joseph W. Trutch à Sir John A. MacDonald, 19 mai 1880 (Pièce 2 de la CRI, vol. 2., page 50). [Italique ajouté]

164 Décret provincial n° 1138, 6 janvier 1876 (Documents de la CRI, p. 50 -51).

165 Bail entre B.W. Pearce, arpenteur général adjoint, et A.W. Huson *et al.*, 3 août 1870 (Documents de la CRI, p. 20-27).

166 Uriah Nelson et E.A. Wadhams au commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 6 février 1882 (Documents de la CRI, p. 202).

167 La date est tirée d'une lettre de A.J. Hall à William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 27 mars 1884 (Documents de la CRI, p. 228-231).

168 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 56.

Affaires indiennes Powell écrit ce qui suit au surintendant général des Affaires indiennes :

[Traduction]

Après enquête auprès du bureau des terres, il semble que M. Huson ait transféré ses droits relatifs au bail à M. Spencer, mais M. Smithe [commissaire en chef des Terres et des Ouvrages] n'a pas encore officiellement approuvé d'acte de transfert, du moins à la connaissance de l'arpenteur général¹⁶⁹.

Ainsi, du moins en ce qui concerne la deuxième cession, il appert que le ministère des Affaires indiennes était au courant de cette cession et que le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages ne l'avait pas encore approuvée au 27 février 1884.

Cependant, le Canada soutient que même si le commissaire en chef n'avait pas approuvé la cession du bail, la Province ne pouvait pas se prévaloir du droit de contester la validité du bail puisqu'elle a continué de considérer celui-ci comme étant valide après avoir pris connaissance de sa cession à M. Spencer : «Il n'aurait pas été équitable, de la part de la Province, de prétendre que le bail était invalide en se fondant sur des motifs dont elle connaissait l'existence et qu'elle avait acceptés puisqu'elle a continué de considérer le bail comme étant valide.¹⁷⁰». En outre, le Canada allègue que même si la Province n'a pu se prévaloir du droit de contester la validité du bail, le défaut du preneur à bail d'obtenir le consentement du commissaire en chef avait pour effet tout au plus de rendre le bail annulable, non de l'annuler. En d'autres termes, la Province avait le choix de décider de la manière dont elle traiterait la cession du bail. Alors qu'elle aurait pu le considérer comme nul, elle a plutôt opté pour continuer de traiter le bail comme étant valide.

Nous ne sommes pas convaincus par l'argumentation du Canada. Ce dernier a pris connaissance de la cession du bail à M. Spencer dans les semaines qui ont suivi l'entente. Si le Canada avait pris immédiatement les mesures nécessaires (comme celle de déférer la cause à un juge de la Cour suprême), il nous apparaît improbable que M. Spencer aurait misé sur l'iniquité d'une prétention de la Province quant à l'invalidité du bail.

169 I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires des Indiens, 27 février 1884 (Documents de la CRI, p. 224).

170 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 56.

En outre, à notre avis, la question n'est pas tant de savoir si la Province a *effectivement continué* à traiter le bail comme étant valide, mais plutôt si elle *devait* le faire. L'enjeu tient au fait que la Province a utilisé le bail comme prétexte pour rejeter l'attribution de M. Sproat. Ce prétexte n'était pas valable si la Province pouvait prendre des mesures pour résilier le bail. Autrement dit, à moins que la Province n'ait été obligée de continuer à traiter le bail comme étant valide, il était déraisonnable qu'elle s'appuie sur l'existence de ce bail pour rejeter l'attribution de terres dans l'île Cormorant.

Les requérants ont critiqué la validité du bail en se fondant sur de nombreux autres motifs. Notamment, ils ont allégué ce qui suit :

- Les terres qui auraient été louées par messieurs Huson, Wilson et Wadhams devaient être utilisées comme pâturages conformément à la *Land Ordinance* de la C.-B., mais elles n'ont pas servi à ces fins. Il appert que M. A.W. Huson a finalement bâti une conserverie. Les dispositions de la *Land Ordinance* permettaient aussi de transférer des terres comme «terres de réserve» en accordant simplement une réduction du loyer proportionnelle à la superficie retranchée. En outre, les terres qui avaient été louées constituaient de toute évidence un peuplement indien et, de ce fait, ne pouvaient pas être l'objet d'un droit de préemption ou d'un bail.
- Le bail est devenu nul par suite du défaut du preneur à bail de payer son loyer.
- Les termes du bail étaient vagues et incompatibles quant à la superficie de terres incluse dans le bail (la totalité de l'île Cormorant ou seulement 600 acres)¹⁷¹.

Il ne nous apparaît pas nécessaire pour l'instant d'examiner les points soulevés ci-dessus. Après analyse et réflexion, nous avons conclu que ces deux dispositions du bail et les circonstances mentionnées auparavant suffisaient amplement pour que le Canada se tienne sur ses gardes et comprenne qu'il devrait remettre en question l'avis de M. Trutch. En outre, le gouvernement fédéral n'était pas limité à ce seul avis. Comme nous l'avons indiqué à la première question, les propres agents du Canada, l'agent des Affaires indiennes Blenkinsop et le surintendant des Affaires indiennes Powell ont laissé entendre que la position de la Province à l'égard de l'attribution de

¹⁷¹ *Mémoire de la Première Nation de Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 24.

l'île Cormorant pourrait causer des difficultés. Même le commissaire O'Reilly a avisé le surintendant général des Affaires indiennes qu'une partie des terres contestées correspondait à « l'emplacement d'un important village indien, et que de ce fait, ces terres n'auraient jamais dû être comprises dans le bail accordé à M. Huson¹⁷²». Par conséquent, nous concluons que le Canada, muni de toutes ces informations, n'a pas respecté son obligation fiduciaire en se contentant de demander l'avis de M. Trutch. Le Canada aurait dû déférer le différend à un juge de la Cour suprême comme il en avait le droit, et l'obligation, en vertu du décret portant nomination au commissaire Sproat. En omettant de le faire, le Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers les requérants.

QUESTION 5

Si le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant avait été déféré à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, ce dernier aurait-il confirmé la décision de Sproat?

Mémoires des parties

Le Canada fait valoir que même si les mesures qu'il a prises en vue de régler le «différend» entre le commissaire Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages n'étaient pas de nature raisonnable, rien n'indique qu'un juge de la Cour suprême n'aurait pas approuvé la décision du commissaire O'Reilly relativement aux terres allouées à la Première Nation requérante. À ce propos, le Canada fait remarquer qu'avant de devenir commissaire des réserves indiennes, O'Reilly était un magistrat rétribué qui, et par la suite a été juge d'une cour de comté¹⁷³.

Les requérants allèguent que le fardeau accablant de la preuve aurait joué contre la position adoptée par le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages et en faveur de l'attribution de terres faite par le commissaire Sproat. Par conséquent, si le Canada avait déféré le différend à un juge de la Cour suprême, la Première Nation requérante aurait reçu environ 1 250 acres de l'île Cormorant comme terres de réserve ou, à tout le moins,

172 P. O'Reilly au surintendant général des Affaires indiennes, 28 février 1884 (Documents de la CRI, p. 225-227).

173 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 41.

une superficie supérieure aux 52 acres alloués par le commissaire O'Reilly¹⁷⁴.

Résultat d'un renvoi du différend à un juge

Nous ne sommes pas convaincus par l'allégation du Canada selon laquelle un juge serait parvenu à la même conclusion que le commissaire O'Reilly. Même si ce dernier avait été juge d'une cour de comté, ce n'est pas à ce titre qu'il a attribué des terres dans l'île Cormorant. Nous présumons que le but recherché en choisissant un juge de la Cour suprême comme arbitre était d'obtenir la décision d'une tierce partie impartiale et libre de toute influence politique. Comme commissaire des réserves indiennes, O'Reilly ne correspondait pas à cette description.

En réalité, il nous est impossible de déterminer avec certitude quelle aurait été la décision d'un juge si le Canada avait suivi la procédure de résolution des différends établie dans les divers décrets, tout comme, de nos jours, on ne peut connaître avec certitude la décision d'un juge concernant un litige. Tant qu'une affaire n'est pas entendue et un jugement rendu, toutes les avenues sont possibles. Nous ne chercherons pas à deviner ce qu'un juge aurait fait dans les circonstances; le Canada avait pour unique devoir de renvoyer le différend à un juge.

Cela dit, nous aimerions nous étendre brièvement sur certains des arguments invoqués par les parties concernant la validité du bail et les motifs soulevés pour sa résiliation. Les requérants allèguent que les faits suivants auraient été soumis au juge :

- La Province avait accepté d'intervenir dans les activités de M. Sproat uniquement «dans les cas extrêmes». Or, elle n'a présenté aucune preuve attestant que l'attribution contestée était un «cas extrême».
- Les deux paliers de gouvernement avaient accepté que M. Sproat agisse comme seul commissaire des réserves indiennes. Bien que le commissaire des Terres et des Ouvrages ait protesté contre les visites de Sproat sur la côte nord-ouest de la Colombie-Britannique et l'attribution de terres de réserve à cet endroit, comme l'a souligné M. Trutch lui-même, la validité de cette objection était «discutable» et «n'exprimait qu'une opinion».

¹⁷⁴ *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 23-24

- Les gouvernements fédéral et provincial avaient accepté de partager les coûts de l'«arbitre»; par conséquent, le gouvernement fédéral n'aurait eu qu'à assumer la moitié du fardeau financier.
- Dans l'île Cormorant était situé un village ancestral appartenant à la bande et sa superficie n'avait été réduite que lorsqu'une grande partie de la population autochtone avait été décimée par une épidémie de variole en 1837-1838.
- La bande connaissait un accroissement de sa population à cette époque et avait besoin de terres additionnelles. Ces terres étaient d'autant plus importantes du fait que ces Indiens devaient compter sur la pêche pour subvenir à leurs besoins, la terre qui leur a finalement été allouée étant insuffisante pour assurer leur subsistance.
- M. Sproat avait tenu compte du bail et il avait négocié avec M. Huson et le révérend Hall. Ces deux derniers ont accepté l'attribution de M. Sproat après avoir obtenu une concession de la Couronne de 160 acres pour chacun d'eux. En fait, l'attribution faite par Sproat est fondée sur les suggestions de M. Huson¹⁷⁵.

Quoique nous n'ayons pas l'intention d'analyser en détail la validité de chacun de ces points, nous trouvons que les motifs invoqués ci-dessous sont convaincants et corroborés par la preuve.

Premièrement, comme nous l'avons déjà expliqué, la Province détenait le pouvoir de résilier le bail.

Deuxièmement, certaines preuves indiquaient qu'un important village indien était établi sur la terre louée et qu'Alert Bay était la terre traditionnelle d'une importante population indienne¹⁷⁶. Le Canada reconnaît qu'il y avait probablement un village d'hiver dans l'île au moment de la signature du bail. Toutefois, il allègue que les requérants n'ont pas démontré que la superficie de leur village d'hiver était supérieure à la superficie allouée par le commis-

175 *Mémoire de la Première Nation de 'Nanngis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 17-18, 23-24

176 . Voir par exemple, commandant H.N. Mist au capitaine Algermon Lyons, 1^{er} avril 1870 (Documents de la CRI, p. 5-15); I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 31 janvier 1882 (Documents de la CRI, p. 199-201); George Blenkinsop, agent des Indiens, à I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, 14 février 1884 (Documents de la CRI, p. 220-222); I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, à Peter O'Reilly, 26 février 1884 (Documents de la CRI, p. 223); I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, au surintendant général des Affaires indiennes, 27 février 1884 (Documents de la CRI, p. 224); P. O'Reilly au surintendant général des Affaires indiennes, 28 février 1884 (Documents de la CRI, p. 225-227).

saire O'Reilly et qui correspond actuellement aux terres de réserve de l'île¹⁷⁷. Cependant, aux fins de la présente enquête, nous avons recueilli les témoignages des anciens qui attestent que la totalité de l'île Cormorant était utilisée, non seulement pour les activités de coupe de bois et de cueillette, mais aussi comme lieu de sépulture. On peut donc présumer que si le Canada avait mené une enquête appropriée en 1880, il aurait pu obtenir le même genre de témoignages.

Troisièmement, l'agent des Indiens Blenkinsop et le révérend Hall ont révélé que M. Huson, le preneur à bail, avait consenti à l'attribution proposée par le commissaire Sproat. L'agent des Indiens Blenkinsop déclare ce qui suit : «En 1880, M. Sproat a agi à l'instigation de M. Huson, alors preneur à bail, parce que celui-ci désirait obtenir un titre défini pour lui-même, la Mission et les Indiens, et qu'il a cédé son bail à cette fin¹⁷⁸». Le révérend Hall a confirmé cette interprétation :

[Traduction]

En 1880, la *Church Missionary Society* a proposé de fonder une Mission pour les Indiens de l'île Cormorant avec le consentement de A.W. Huson alors preneur à bail de l'île et à l'invitation de ce dernier. À cette époque, M. G. Sproat traçait les limites des réserves indiennes dans notre voisinage et je l'ai informé de mon désir d'établir une mission dans l'île. M. Huson a proposé à M. Gilbert Sproat que le gouvernement annule son bail, lui donne une concession gratuite de 160 acres et qu'il transforme ensuite le reste des terres en réserve indienne. Dans la carte de l'île tracée par M. Gilbert Sproat, deux parties de 160 acres chacune sont indiquées comme étant les terres demandées par A.W. Huson et A.J. Hall¹⁷⁹.

Par conséquent, loin de contrecarrer les revendications des colons blancs dans l'île Cormorant, le commissaire Sproat a particulièrement tenu compte de leurs intérêts dans l'attribution de terres. Cependant, le Canada insiste sur le fait que le commissaire Sproat ne détenait pas le pouvoir de lier la Province en accordant une concession de la Couronne à M. Huson¹⁸⁰. Nous reconnaissons que le commissaire Sproat ne pouvait pas obliger la Province à accorder une concession de la Couronne à M. Huson. Toutefois, en souscrivant au processus découlant des activités de la Commission des réserves, la Province avait exprimé son désir de régler la question relative aux terres

177 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 58-59.

178 George Blenkinsop, agent des Indiens, à I.W. Powell, surintendant des Affaires indiennes, 14 février 1884 (Documents de la CRI, p. 220-222).

179 Alfred James Hall à William Smithe, commissaire en chef des Terres et des Ouvrages, 27 mars 1884 (Documents de la CRI, p. 228-231).

180 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 45-46.

indiennes. Le commissaire Sproat a trouvé une solution qui aurait pu être mise en oeuvre par la Province et qui aurait satisfait les colons blancs dans l'île Cormorant. La Province n'a présenté aucune raison valable pour expliquer son refus d'accorder une concession de la Couronne.

Même si les requérants n'avaient pas vraiment à le faire pour établir la validité de leur revendication particulière, nous sommes d'avis qu'ils ont fourni suffisamment de preuves pour démontrer que le Canada aurait pu présenter de solides arguments à un juge de la Cour suprême. À ce titre, si le Canada avait respecté son obligation envers les requérants, il y a tout lieu de croire qu'il aurait réussi à faire confirmer la décision de Sproat, ou du moins à obtenir une superficie supérieure aux 48,12 acres qui leur ont été alloués.

QUESTION 6

Le Canada a-t-il fait preuve de négligence en ne déférant pas à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ou au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant?

Comme argument additionnel, les requérants soutiennent que le Canada a fait preuve de négligence. De façon plus précise, ils affirment :

- a) que l'attribution de la majeure partie de l'île Cormorant par le commissaire Sproat était une décision opérationnelle plutôt qu'une décision politique, et qu'elle prête donc flanc à une poursuite en responsabilité délictuelle;
- b) que le Canada avait une obligation de diligence envers les requérants;
- c) qu'aucune considération ne peut nier ou limiter la portée de l'obligation ni la catégorie de personnes envers qui celle-ci s'applique;
- d) que le fait que le Canada ait omis de déférer à un juge de la Cour suprême ou au secrétaire d'État pour les colonies le différend relatif au rejet de la décision du commissaire Sproat concernant l'attribution de l'île Cormorant a entraîné pour les requérants la perte de la majeure partie de leur peuplement dans l'île Cormorant¹⁸¹.

181 *Mémoire de la Première Nation de Nangis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 25-28.

Étant donné nos conclusions à la première et à la deuxième questions énoncées ci-dessus voulant que le Canada avait soit une obligation stricte, soit une obligation de fiduciaire de déférer le différend à un juge de la Cour suprême, il ne nous apparaît pas nécessaire de nous attarder davantage sur l'allégation de négligence citée par les requérants.

QUESTION 7

La Politique des revendications particulières s'applique-t-elle à cette revendication?

Mémoires des parties

Le Canada maintient que cette revendication n'est pas liée aux obligations du gouvernement fédéral issues des traités, aux exigences stipulées dans les lois ou aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens et, de ce fait, ne s'inscrit pas dans le cadre d'une revendication particulière telle que définie dans la Politique des revendications particulières¹⁸². Le Canada allègue notamment que cette revendication n'est liée à aucune des quatre circonstances énumérées à la p. 20 de *Dossier en souffrance*¹⁸³. Pour des raisons de commodité, nous reprenons ci-dessous le passage en question :

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

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

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes¹⁸⁴.

Premièrement, le Canada fait valoir qu'il n'existe aucun traité ou accord liant le Canada et la Première Nation requérante. Deuxièmement, les décrets qui établissent le processus d'attribution des réserves aux bandes indiennes en Colombie-Britannique et qui régissent les activités du commissaire Sproat ne

182 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 22. Ce mémoire répète l'«Avant-propos» de la p. 3 de *Dossier en souffrance*.

183 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 22-23.

184 *Dossier en souffrance*, p. 20.

sont pas des lois, mais elles correspondent plutôt à l'exercice de la prérogative royale. Enfin, les troisième et quatrième circonstances ne s'appliquent pas : «Étant donné que la revendication de la bande est liée à des terres qui n'ont pas été mises de côté comme terres de réserve pour la bande, il n'y a ni bien appartenant aux Indiens, ni terres indiennes aux termes de la politique¹⁸⁵».

Le Canada précise que si les requérants allèguent que les parties de l'île Cormorant allouées par Sproat, mais dont l'attribution n'a pas été confirmée ultérieurement par O'Reilly, n'en demeurent pas moins des biens appartenant aux Indiens ou des terres indiennes à cause de l'utilisation traditionnelle de ces terres par les requérants, ils doivent faire valoir leurs droits en s'adressant à la Commission des traités de la Colombie-Britannique¹⁸⁶. M^{me} Schipizky, conseillère juridique pour le Canada, a souligné dans son exposé oral que la Politique des revendications particulières exclut expressément les revendications fondées sur des droits autochtones non déchus¹⁸⁷.

Les requérants allèguent que leur revendication est liée aux quatre circonstances énumérées à la p. 20 de *Dossier en souffrance*. Premièrement, le commissaire Sproat, en faisant son attribution, a conclu un accord qui constituait un arrangement entre les requérants, M. Huson et le révérend Hall. La Première Nation requérante affirme que Sproat, à titre de représentant officiel du Canada, a conclu un accord avec le consentement implicite si ce n'est le consentement exprès du Canada. Par conséquent, le Canada était tenu de faire tout ce qui était en son pouvoir pour garantir l'application de l'accord. Deuxièmement, les requérants soutiennent que la revendication est liée au manquement à une obligation «découlant d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens» :

[Traduction]

Le gouvernement fédéral a manqué à son obligation de protéger les terres occupées par la bande d'un droit de préemption ou d'un bail conformément à la *Land Ordinance (1865)*, et au paragraphe 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Bien que la Politique des revendications particulières ne fasse mention que de la «*Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens», on allègue qu'elle devrait être de portée suffisante pour inclure les décrets relatifs aux Indiens. Par exemple, le décret par lequel M. Sproat a été désigné au poste de commissaire et où il est fait mention du renvoi à un juge de la Cour suprême faisait suite à la nomination

185 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 23.

186 *Mémoire du gouvernement du Canada*, 11 septembre 1995, p. 23.

187 Transcription de la CRI, 21 septembre 1995, p. 118. M^{me} Schipizky faisait référence aux p. 7 et 30 de *Dossier en souffrance*.

officielle du commissaire Sproat conformément à la *Federal Enquiries Act* aux termes de laquelle l'ancienne Commission mixte des réserves indiennes avait été créée. Dans le même ordre d'idées, l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, qui fait partie de l'Arrêté en conseil de sa Majesté admettant la Colombie-Britannique, découle des dispositions de la *Loi de l'Amérique du Nord Britannique de 1867*, maintenant appelée *Loi constitutionnelle de 1867*. Ainsi, considérés dans leur ensemble, les décrets mettent en vigueur des dispositions législatives dont on doit tenir compte, et nous soutenons qu'ils indiquent clairement une obligation d'agir dans les meilleurs intérêts de la bande, obligation qui n'a pas été respectée en l'espèce dans la présente affaire¹⁸⁸.

Troisièmement, les requérants soutiennent qu'après l'attribution décidée par le commissaire Sproat, les terres devant être réservées sont devenues un bien appartenant aux requérants, dont la majeure partie a été perdue lorsque l'on a diminué la superficie de la réserve, la faisant passer d'environ 1 250 acres à environ 52 acres. Quatrièmement, les requérants prétendent qu'il y a eu une «aliénation illégale de terres indiennes». Ils font remarquer que dans la Politique, il est question [dans la version anglaise] d'«*Indian land*» dans la partie intitulée «*Lawful Obligation*», et de «*reserve lands*», dans la section suivante «*Beyond Lawful Obligation*» [dans la version française, les deux expressions ont été rendues par «terres indiennes»]. À ce titre, les requérants allèguent que les terres contestées n'ont pas à être reconnues officiellement comme des terres de réserve [*reserve lands*] pour qu'il y ait obligation. Les requérants allèguent que les terres contestées dans la présente affaire étaient des terres indiennes [*Indian lands*] et qu'elles étaient utilisées et occupées par les requérants¹⁸⁹.

Portée de «l'obligation légale»

Comme nous l'avons mentionné dans des rapports précédents¹⁹⁰, nous croyons que les quatre critères énoncés à la page 20 de *Dossier en souffrance* ne sont énumérées qu'à titre d'exemples d'obligation légale pour le Canada et qu'il ne faut y voir aucun caractère exhaustif. Les principes d'interprétation énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris*¹⁹¹ renforcent notre

188 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 34-35.

189 *Mémoire de la Première Nation de 'Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish*, 7 septembre 1995, p. 34-35.

190 Commission des revendications des Indiens, *Rapport sur la bande d'Homalco*, décembre 1995 et *Rapport sur le polygone de tir aérien de Primrose Lake II*, septembre 1995.

191 *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris* (1990) 2 RCS, p. 1040-1041.

point de vue. Le juge La Forest, parlant au nom de la majorité de la Cour, déclare ce qui suit :

Quel que soit le document particulier qui est interprété, lorsque l'on trouve une clause qui énonce une liste de termes précis suivie d'un terme général, il conviendra normalement de limiter le terme général au genre de l'énumération restreinte qui le précède. Toutefois, il serait illogique de procéder de la même manière lorsqu'un terme général précède une énumération d'exemples précis. Dans ce cas, il est logique de déduire que l'énumération d'exemples précis tirés d'une vaste catégorie générale a pour but d'écartier toute ambiguïté relativement à la question de savoir si ces exemples sont en fait compris dans la catégorie. Il serait contraire à l'intention du rédacteur du document de considérer les illustrations précises comme une définition exhaustive de la catégorie plus vaste dont elles font partie¹⁹².

Naturellement, dans la présente affaire, un terme général (obligation légale) précède une énumération d'exemples précis (les quatre circonstances énumérées). Par conséquent, si l'on s'en tient au raisonnement du juge La Forest, il est logique de supposer que les quatre exemples précis ne servent qu'à enlever toute ambiguïté quant à savoir si ces exemples sont compris dans la catégorie de l'«obligation légale».

Il n'y a rien d'étonnant au fait que les obligations de fiduciaire ne soient pas précisément énumérées comme obligations légales dans la Politique. Après tout, celle-ci a été rédigée deux ans avant la publication de la décision rendue par la Cour Suprême dans l'arrêt *Guerin*, qui constitue un point tournant sur le plan des rapports fiduciaires entre la Couronne et les peuples autochtones. Cependant, il nous apparaît pour le moins étrange que le Canada se refuse constamment à la Politique à ces obligations, compte tenu des fins visées par cette dernière. Selon nous, la Politique a été créée dans le but d'aider au règlement de revendications légitimes et déjà ancienne, comme celle qui nous occupe ici.

Validité des décrets

Nous acceptons l'affirmation du Canada voulant que les décrets régissant les activités du commissaire Sproat découlaient de l'exercice d'une prérogative royale. De fait, nous n'avons trouvé dans les décrets aucune indication claire démontrant que le commissaire Sproat avait été nommé officiellement aux termes de la *Federal Enquiries Act*, comme le prétendent les requérants.

¹⁹² *Banque nationale de Grèce (Canada) c. Katsikonouris* (1990) 2 RCS, p. 1040-1041. Voir aussi *Fegol v. N.M. Tilley Realty Ltd.* (1995), 99 Man. R. (2d) 41 (Man. QB).

Même en cela, nous convenons avec les requérants que la deuxième circonstance énumérée aux termes de la Politique «Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens» devrait avoir une portée suffisante pour inclure les décrets applicables dans la revendication qui nous occupe ici.

À certaines époques, les décrets étaient considérés comme des lois. Dans leur livre intitulé, *Traité de droit administratif*, R. Dussault et L. Borgeat écrivent ce qui suit :

Le caractère purement conventionnel du Cabinet sur le plan constitutionnel ne lui évite pas l'obligation, lorsqu'il remplit le rôle dévolu au gouverneur ou au lieutenant-gouverneur en conseil, de recourir, pour la validité de certains actes de caractère législatif, à la signature du représentant de la reine. Les actes ainsi paraphés portent le nom d'*arrêtés en conseil* ou *décrets*. Ils sont généralement publiés à la *Gazette* (québécoise ou fédérale) et **sanctionnés devant les tribunaux au même titre que la loi**. Quoique le décret soit habituellement adopté en vertu d'une loi qui le prévoit expressément, il peut arriver que le Cabinet, de son propre chef, en vertu de «la théorie de ses pouvoirs généraux» se prononce par décret sans l'intermédiaire d'une loi habilitante. (...) ¹⁹³.

Nous soulignons également que lors d'une précédente enquête menée par la Commission, le Canada a lui-même effacé la ligne de démarcation entre les décrets et la «législation». En effet, dans notre étude de la revendication soumise par la bande d'Homalco, nous avons examiné le décret portant nomination du commissaire O'Reilly, qui est du même genre que celui qui nous intéresse ici ¹⁹⁴. Dans le mémoire qu'il a déposé dans le cadre de l'enquête concernant la Première Nation d'Homalco, le Canada a fait référence au décret portant nomination du commissaire O'Reilly comme «la législation habilitant O'Reilly» ¹⁹⁵. Au chapitre des revendications particulières, tout au moins la différence entre la «législation» (qui comprend normalement les lois et les règlements) et les décrets habilitant Sproat et O'Reilly est donc extrêmement ténue.

Nous ne pouvons simplement pas approuver la tentative du Canada d'utiliser la distinction subtile entre une loi et un décret accordant des pouvoirs pour rejeter une revendication qui serait autrement recevable. Par

193 R. Dussault et L. Borgeat, *Traité de droit administratif*, vol. 1, 2^e éd. (Québec : Presses de l'Université Laval, 1985) p. 76-77. [Gras ajouté]

194 Le décret désignant O'Reilly au poste de commissaire est inclus dans les documents présentés dans le cadre de la présente enquête : décret fédéral n° 1334, 19 juillet 1880 (Documents de la CRI, p. 179-185).

195 Voir CRI, *Rapport sur la bande indienne d'Homalco*, décembre 1995, p. 66.

conséquent, selon nous, la deuxième circonstance figurant à la section intitulée «L'obligation légale», à la page 20 de *Dossier en souffrance*, doit être interprétée de façon à inclure les obligations découlant des décrets du genre dont il est ici question. Comme nous l'avons conclu à la première question, le Canada avait une obligation stricte, aux termes du décret portant nomination du commissaire Sproat, de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par Sproat. Par conséquent, le manquement du Canada à suivre la procédure établie constitue un «manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlement relatifs aux Indiens». À tout le moins, on peut déclarer qu'il y a eu omission d'une exigence «exprimée dans les lois» pour utiliser les termes de l'ancien ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien inscrits dans l'«Avant-propos» de *Dossier en souffrance*¹⁹⁶.

Vers une interprétation plus libérale de la Politique

Dans son exposé oral, M. Ashcroft a fait état des frustrations engendrées par une interprétation technique et étroite de la Politique :

[Traduction]

Je dois avouer, à ce stade, que je trouve pour le moins dérangeant le fait que le gouvernement fédéral semble vouloir se dérober derrière des énoncés de principes ou des critères particuliers dans le cadre de la Politique des revendications particulières. À mon avis, une obligation légale, ça reste une obligation légale.

Si l'on peut démontrer, devant un tribunal ou autre compétence du genre, que la Couronne a manqué à une obligation légale ou à une obligation de fiduciaire, qu'elle a fait preuve de négligence ou qu'elle a commis quelque autre manquement du genre, à l'égard d'une bande indienne, alors elle devrait être tenue responsable. Elle ne devrait pas être en mesure d'affirmer qu'elle n'est responsable que d'un aspect précis d'une politique donnée. Si tel n'est pas le cas, alors tout le processus des revendications particulières est une véritable comédie¹⁹⁷.

D'une façon générale, nous sommes d'accord avec l'opinion de M. Ashcroft. À notre avis, on doit éviter toute interprétation restreinte et technique de la Politique, qui nuirait à la résolution de différends de longue date si d'autres interprétations permettant d'atteindre les fins sous-jacentes visées par la Politique sont également possibles. Par conséquent, nous considérons que les obligations du Canada aux termes du décret désignant Sproat au poste de

¹⁹⁶ *Dossier en souffrance*, p. 3.

¹⁹⁷ Transcription, 21 septembre 1995, p. 54.

commissaire et les obligations fiduciaires du Canada sont des «obligations légales» au sens de la Politique.

PARTIE VI

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

La question sur laquelle la Commission devait enquêter et faire rapport était d'établir si le Canada avait rejeté à juste titre la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant. En évaluant la validité de cette revendication aux fins de négociation conformément à la Politique des revendications particulières, nous avons examiné un certain nombre d'aspects légaux et factuels précis. On peut résumer ainsi nos constatations :

- Le décret désignant Sproat au poste de commissaire (décret fédéral n° 170) porte qu'en cas de divergence entre le commissaire des Terres et des Ouvrages et M. Sproat le différend «doit être déferé» [*to be referred*] à un juge de la Cour suprême; en outre, il fait directement référence au décret du 23 février 1877 selon lequel le différend «pourrait être déferé» [*might be referred*] à un juge de la Cour suprême. Par conséquent, on peut présumer que les termes «*might be referred*» figuraient dans le décret n° 170. Toutefois, étant donné l'objectif sous-jacent du processus d'attribution de la Commission des réserves indiennes, soit le règlement définitif et rapide de la question des réserves indiennes en Colombie-Britannique, le terme «*might*» [pourrait] apparaissant dans le décret du 23 février 1877 doit être interprété comme une obligation stricte. Étant donné qu'il y avait de toute évidence un «différend» entre M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages concernant l'attribution de terres dans l'île Cormorant, le Canada avait donc l'obligation stricte de déferer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par Sproat.
- Le Canada y était également obligé en sa qualité de fiduciaire. Le Canada détenait un pouvoir discrétionnaire unilatéral de déferer à un juge de la Cour suprême les «différends» opposant M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages. L'exercice de ce pouvoir discrétionnaire pouvait avoir un effet sur l'étendue et l'emplacement des terres devant être

détenues en fiducie à l'usage et au profit des requérants et, par conséquent, sur les intérêts juridiques ou pratiques de ces derniers. Étant donné que les requérants ne pouvaient pas déférer eux-mêmes les différends à un juge de la Cour suprême ou mettre de côté des terres à leur usage et à leur profit par d'autres moyens, ils étaient vulnérables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Canada.

- Le Canada n'a pas respecté son obligation en demandant à M. Trutch d'examiner le différend et de donner son opinion. Le processus de résolution des différends qui avait été accepté par le Canada et la Colombie-Britannique consistait à déférer à un juge de la Cour suprême, et non pas à une autre personne choisie unilatéralement par le Canada, les «différends» opposant M. Sproat et le commissaire en chef des Terres et des Ouvrages. De toute manière, le Canada a fait preuve d'imprudence en demandant à M. Trutch d'examiner l'objection soulevée par la Province selon laquelle un bail existait sur la totalité de l'île Cormorant, puisque M. Trutch était commissaire en chef des Terres et des Ouvrages à l'époque où le bail a été signé. De plus, le Canada détenait d'autres preuves et opinions attestant que le rejet par la Province de l'attribution faite par Sproat entraînerait des problèmes et que, contrairement à l'avis de M. Trutch, le bail ne constituait pas un problème insurmontable. Par conséquent, le Canada avait l'obligation de déférer le différend à un juge de la Cour suprême. En omettant de le faire, le Canada a manqué à son obligation de fiduciaire envers les requérants.
- Les requérants ont fourni suffisamment de preuves pour démontrer que le Canada aurait pu présenter des arguments solides devant un juge de la Cour suprême. Si le Canada avait respecté son obligation à l'égard des requérants, il y a tout lieu de croire qu'il aurait réussi à faire confirmer la décision du commissaire Sproat, ou du moins à obtenir une superficie plus grande que les 48,12 acres qui ont été alloués.
- Les quatre critères énoncés à la page 20 de *Dossier en souffrance* sous la rubrique «Obligation légale» n'ont rien d'une liste exhaustive. D'autres critères, comme le manquement par le Canada à ses obligations de fiduciaire, devraient aussi être inclus. Par ailleurs, le deuxième critère énoncé, à savoir «[un] manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens», doit être interprété de façon à comprendre les obligations découlant de décrets du genre de ceux qui sont visés dans la revendication qui nous occupe ici.

Étant donné que le Canada avait, aux termes du décret portant nomination du commissaire Sproat, une obligation stricte de déférer à un juge de la Cour suprême le différend relatif au rejet de l'attribution faite par Sproat, le manquement du Canada à ne pas suivre la procédure établie constitue un manquement à une obligation découlant de lois relatives aux Indiens.

En conséquence, nous recommandons aux parties :

Que la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant soit acceptée aux fins de négociations aux termes de la Politique des revendications particulières.

Pour la Commission des revendications des Indiens



James Prentice, c.r.
coprésident



Daniel J. Bellegarde,
coprésident



Aurélien Gill,
commissaire

ANNEXE A

L'enquête sur la revendication soumise par
la Première nation 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant

1. **Décision d'ouverture :** 2 mars 1995
2. **Notification des parties :** 3 mars 1995
3. **Séance de planification :** 31 janvier 1995
4. **Audience publique :** 20 et 21 avril 1995

La Commission entend les témoins suivants : Mary Hanuse, Ethel Alfred, Reggy Svanvik, George Cook, Bill Crammer, Agnes Crammer. L'audience a lieu au U'mista Cultural Centre d'Alert Bay (C.-B.)

5. **Arguments juridiques :** 20 et 21 septembre 1995

Le dossier officiel de cette enquête comprend les éléments suivants :

- Les archives documentaires (2 volumes de documents)
- Six pièces déposées
- Les transcriptions (3 volumes, dont la transcription des arguments juridiques)

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

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE RELATIVE À LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE NAK'AZDLI

COMITÉ

Carole T. Corcoran, commissaire

Aurélien Gill, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Nak'azdli

Eric Woodhouse

Pour le gouvernement du Canada

Bruce Becker / Vicki Cox

Auprès de la Commission des revendications des Indiens

Kim Fullerton / Grant Christoff / Kathleen Lickers

MARS 1996

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I INTRODUCTION 95

PARTIE II BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION 98

- Demande de terres supplémentaires par la bande, 1913-1915 99
- Rejet de la demande n° 131 (lots 4723 et 4724), 1916 103
- Remise en question des travaux de la Commission royale, 1920 103
- Proposition de cession de la réserve n° 5 d'Aht-len-jees, 1923 106
- Substitution du lot 4724 à la réserve n° 5 d'Aht-len-jees, 1923 107

PARTIE III QUESTION À L'ÉTUDE 108

PARTIE IV L'ENQUÊTE 109

- Témoignage des anciens 110

PARTIE V CONCLUSION 112

ANNEXE

- A L'enquête relative à la Première Nation de Nak'azdli 113
- B Le dossier officiel 114
- C Lettre de John L. Hall au chef Harold Prince 115
- D Lettre du chef Harold Prince à John Hall 117

[REDACTED]

[REDACTED]

PARTIE I

INTRODUCTION

Le 25 septembre 1995, la Commission des revendications des Indiens («la Commission») accepte de mener une enquête sur le rejet de la revendication présentée par la Première Nation de Nak'azdli¹. Cette revendication concernait l'aliénation d'une terre de 300 acres mise de côté afin de former la réserve indienne n° 5 d'Aht-Len-Jees. Celle-ci avait été confirmée par la commission royale créée par le gouvernement de la Colombie-Britannique pour examiner les affaires indiennes (Commission McKenna-McBride) en 1916 pour être ensuite en quelque sorte «désavouée» par la Commission Ditchburn-Clark en 1923. Cette dernière avait reçu du gouvernement fédéral et de la province le mandat de passer en revue le rapport final de la Commission McKenna-McBride. La Première Nation soutient que ce désaveu était illégal et qu'il y a donc matière à une revendication particulière.

Les commissaires Ditchburn et Clark devaient indiquer dans leur rapport que la bande avait demandé à obtenir en échange de la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees le lot 4724 (640 acres), échange dont ils recommandaient l'exécution. La réserve n° 5 abolie, par voie de décret, le lot 4724 l'a remplacée sous le nom de réserve n° 7A d'Uzta (ou Nahounli Creek)².

Le 15 juin 1993, la Première Nation de Nak'azdli présente sa revendication au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, conformément à la Politique des revendications particulières, établie en 1982. De l'avis des requérants, la Commission Ditchburn-Clark a outrepassé le mandat qui lui avait été conféré en vertu de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* en abolissant la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees, ce qui les amène à dire que «le gouvernement fédéral a man-

1 Lettres des coprésidents Daniel Bellegarde et James Prentice au chef et au conseil de la Première Nation de Nak'azdli et aux ministres de la Justice et des Affaires indiennes et du Nord canadien, 25 septembre 1995 (dossier de la CRI n° 2109-20-1). La Première Nation de Nak'azdli a également, par le passé, été désignée sous les noms de bande indienne de Necoslie ou de Neausley et de tribu de Stuart Lake.

2 Décret n° 911/1923 de la Colombie-Britannique, 26 juillet 1923 (documents de la CRI, p. 233-243), et décret C.P. 1265/1925, 1925 (documents de la CRI, p. 244-250).

qué à son obligation légale envers la bande de Nak'azdli en négligeant de protéger les intérêts de celle-ci relativement à ladite réserve»³. Le Ministère rejette aussitôt cette revendication, laquelle, selon lui, ne révèle en rien le non-respect d'une obligation légale par le gouvernement fédéral⁴. Dans une lettre datée du 17 mai 1995 et signée par John Hall, représentant du ministère des Affaires indiennes, on peut lire ce qui suit : «Le Canada a agi conformément aux lois de l'époque et il n'a donc rien fait d'illégal»⁵. Le 20 juin 1995, le conseiller juridique de la Première Nation de Nak'azdli demande par écrit à la Commission de mener une enquête sur le rejet de la revendication présentée par ses clients⁶.

La Commission avait donc pour tâche d'évaluer la revendication particulière de la Première Nation de Nak'azdli, conformément à la Politique des revendications particulières, et d'en déterminer la validité. Le seul point sur lequel les parties s'entendaient était que la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees avait cessé d'exister par suite d'une décision de la Commission Ditchburn-Clark.

La Commission des revendications des Indiens peut, à la demande d'une Première Nation et conformément à la *Loi sur les enquêtes*, mener une enquête sur une revendication particulière rejetée. Son mandat prévoit, entre autres :

[...] 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 [...]⁷

Pour s'acquitter de son mandat, la Commission des revendications des Indiens a élaboré une procédure d'enquête qui lui est particulière et dont

3 Eric Woodhouse, conseiller juridique de la bande, description de la revendication, juin 1993 (documents de la CRI, p. 306-323).

4 John Hall, chef de la recherche, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, au chef Robert Antoine, 17 mai 1995 (dossier de la CRI n° 2109-20-1). En vertu de la politique gouvernementale, une revendication est recevable lorsqu'elle révèle le non-respect d'une obligation légale par le gouvernement du Canada [Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Dossier en souffrance, Une politique des revendications des autochtones. Revendications particulières* (Ottawa : ministre des Approvisionnements et Services, 1982)].

5 John Hall, chef de la recherche, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, au chef Robert Antoine, 17 mai 1995 (dossier de la CRI n° 2109-20-1).

6 Eric Woodhouse, conseiller juridique de la bande, à la Commission des revendications des Indiens, 20 juin 1995 (dossier de la CRI n° 2109-20-1).

7 Commission délivrée le 1^{er} septembre 1992, conformément au décret C.P. 1992-1730 (27 juillet 1992), et modifiant la commission délivrée au commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, conformément au décret C.P. 1991-1329 (15 juillet 1991).

l'un des éléments, l'«audience publique», permet aux requérants de présenter directement aux commissaires responsables de l'enquête des preuves historiques fondées sur la tradition orale qui, de par leur nature, ne seraient pas nécessairement admises par des tribunaux. La Première Nation se voit offrir ainsi la possibilité de donner sa propre version de faits qui, bien souvent, n'ont pas été consignés dans des documents écrits.

Les méthodes utilisées par la Commission, et tout particulièrement les témoignages oraux entendus lors de l'audience publique, ont amené le Canada à réviser sa décisions de rejeter la revendication et à offrir à la Première Nation d'ouvrir les négociations, ce que les requérants se sont empressés d'accepter. Ce revirement de la part du Canada résulte de «l'information supplémentaire soumise dans le cadre de l'enquête menée par la Commission des revendications des Indiens, et surtout du témoignage des anciens à l'audience publique du 21 novembre 1995»⁸.

⁸ John Hall, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, au chef Harold Prince, 16 janvier 1996 (dossier de la CRI n° 2109-20-1). Voir l'annexe C.

PARTIE II

BREF HISTORIQUE DE LA REVENDICATION

Le 30 septembre 1892, le commissaire des réserves indiennes, Peter O'Reilly, attribue sept réserves situées autour du lac Stuart, en Colombie-Britannique, à la bande de Nak'azdli, qui compte 136 membres⁹. La superficie des terres accordées totalise 2 830 acres, soit 20,8 acres par membre. La majeure partie de ces terres sont de valeur incertaine. En général, les réserves sont «des marécages sans valeur pouvant servir à récolter du foin ou à établir des campements de pêche de petites parties seulement étant propices à l'agriculture [...]»¹⁰.

La réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees ne fait pas exception à la règle. On peut y récolter du foin et y couper un peu de bois de construction, mais elle ne se prête pas à l'agriculture. M. O'Reilly recommande même aux représentants des Affaires indiennes d'y apporter des améliorations lorsqu'il les informe des réserves mises de côté pour la bande de Nak'azdli.

[Traduction]

La réserve n° 5 d'Ahtlenjees, qui est située à environ six milles de Fort St. James sur le chemin menant à Stony Creek, comprend 270 acres dont environ la moitié sont des marécages. Si l'on aménageait un fossé approprié de cent verges de long, tous ces marécages pourraient être transformés en prés. On produit environ dix tonnes de foin par année dans cette réserve et le bon bois pour la construction de clôtures y est abondant¹¹.

O'Reilly soumet son rapport de décision et ses croquis pour les sept réserves attribuées à la bande de Necoslie à l'approbation du commissaire en chef des terres et ouvrages pour la Colombie-Britannique, F.G. Vernon, en mars

9 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, compte rendu de décision, 30 septembre 1892 (documents de la CRI, p. 56-59).

10 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à Forbes George Vernon, commissaire en chef des Terres et ouvrages, 28 mars 1893 (documents de la CRI, p. 65).

11 Peter O'Reilly à surintendant général adjoint des affaires indiennes, 25 mars 1893 (documents de la CRI, p. 62).

1893¹². Vernon accorde son approbation le 14 avril 1893¹³. Un an plus tard, soit en avril 1894, O'Reilly donne à F.A. Devereux, l'arpenteur de la commission des réserves indiennes, la directive d'arpenter les sept réserves¹⁴. On n'a retrouvé aucun document indiquant ce qui s'est passé entre 1894 et 1898, mais l'arpenteur dresse en 1898 le plan n° 2 des réserves de la bande de Necoslie, sur lequel apparaît la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees (300 acres). C.B. Semlin, commissaire en chef des Terres et ouvrages pour la Colombie-Britannique, et A.W. Vowell, commissaire des réserves indiennes et surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, approuvent le plan le 11 janvier 1899¹⁵.

DEMANDE DE TERRES SUPPLÉMENTAIRES PAR LA BANDE, 1913-1915

Le 24 septembre 1912, les gouvernements fédéral et provincial s'entendent sur une «solution définitive à toutes les questions indiennes dans la province de la Colombie-Britannique»¹⁶. Ce protocole d'entente porte création d'une commission royale sur les affaires indiennes en Colombie-Britannique, laquelle sera couramment désignée par la suite sous le nom de Commission McKenna-McBride. Le commissaire spécial du Canada, J.A.J. McKenna, et le premier ministre de la Colombie-Britannique, Richard McBride, s'y voient conférer le pouvoir de déterminer si les terres mises de côté pour les Indiens sont suffisantes et, si tel n'est pas le cas, «d'ajouter la quantité appropriée»¹⁷ (autrement dit, le pouvoir de modifier la superficie des réserves). Le Canada entérine le protocole d'entente par le décret 3277

12 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à Forbes George Vernon, commissaire en chef des terres et ouvrages, 28 mars 1893 (documents de la CRI, p. 64-70).

13 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à Forbes George Vernon, commissaire en chef des terres et ouvrages, 28 mars 1893 (documents de la CRI, p. 64-70), une note dans la marge indiquant le 14 avril 1893 comme date d'approbation; Peter O'Reilly au surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 17 avril 1893 (documents de la CRI, p. 71).

14 Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à F.A. Devereux, arpenteur des réserves indiennes, Victoria, 20 avril 1894 (documents de la CRI, p. 72-73).

15 F.A. Devereux, arpenteur pour la C.-B., «Plan No 2 of the Necoslie Indian Reserves, BC 105» approuvé le 11 janvier 1899 (documents de la CRI, p. 74-77). La liste des réserves du Dominion dans le rapport annuel du ministère des Affaires indiennes pour l'année prenant fin le 30 juin 1902 fait état de sept réserves attribuées en 1892 à la bande de Necoslie, arpentées en 1898 et confirmées en 1899 : la réserve n° 1 de Necoslie (734 acres), la réserve n° 2 de Tat-sel-a-was (136 acres), la réserve n° 3 de Sow-chea (225 acres), la réserve n° 4 d'Uzta (960 acres), la réserve n° 5 d'Ahtlenjees (300 acres), la réserve n° 6 de Chesday (360 acres) et la réserve n° 7 de Kwot-ket-quo (160 acres).

16 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (documents de la CRI, p. 80 -81).

17 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (documents de la CRI, p. 80).

(27 novembre 1912), et la province fait de même par le décret 1341 (18 décembre 1912)¹⁸.

La création de la Commission McKenna-McBride donne aux bandes l'occasion de demander des terres supplémentaires¹⁹. En juin 1913, la Commission McKenna -McBride visite Fort St. James, où les commissaires entendent le chef Jimmy, de la bande de Nak'azdli, au sujet de l'utilisation des terres de réserve et de la nécessité d'obtenir des terres supplémentaires.

À l'appui de sa demande, le chef décrit les conditions de vie dans les réserves de la bande, dont il souligne au passage la rigueur : les Indiens vivent surtout de chasse, la pêche et l'agriculture posant de grandes difficultés, ils n'ont pas d'emploi rémunéré, pas de soins de santé ni d'école pour leurs enfants, et ils ont besoin de nourriture pour eux-mêmes ainsi que de foin pour leurs chevaux et le bétail²⁰. Il n'est pas question dans son témoignage d'une réduction de la taille de la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees ni d'une aliénation de ces terres par la bande.

[Traduction]

La bande de Nak'azdli a demandé un pré de 40 acres adjacent à la réserve n° 4 d'Uzta.

La Commission McKenna-McBride a attribué à cette demande le numéro 131 :

La première demande présentée par la bande portait sur une terre d'un mille carré située dans le lot 4724 [adjacente à l'angle nord-est de la réserve n° 4 d'Uzta] et déjà visée par la proposition d'achat n° 12134. L'agent (des Indiens) McAllan (poste de Stuart Lake) : Une demande a été présentée pour l'obtention de 40 acres dans l'angle nord-ouest des lots 4724 et 4723. Ces lots semblent en règle.

COMMISSAIRE SHAW : Les commissaires sont désolés de ne pouvoir accorder ces terres aux Indiens, car elles sont déjà occupées par un Blanc.

La deuxième demande portait sur une terre d'un mille carré située à l'ouest de la réserve n° 4 (Uzta), une bonne terre traversée par un sentier. L'emplacement correspond aux lots 4749 et 4324, qui semblent libres. La demande portait sur 240 acres en tout.

COMMISSAIRE SHAW : La Commission tentera d'obtenir cette terre pour votre bande et croit pouvoir y arriver²¹.

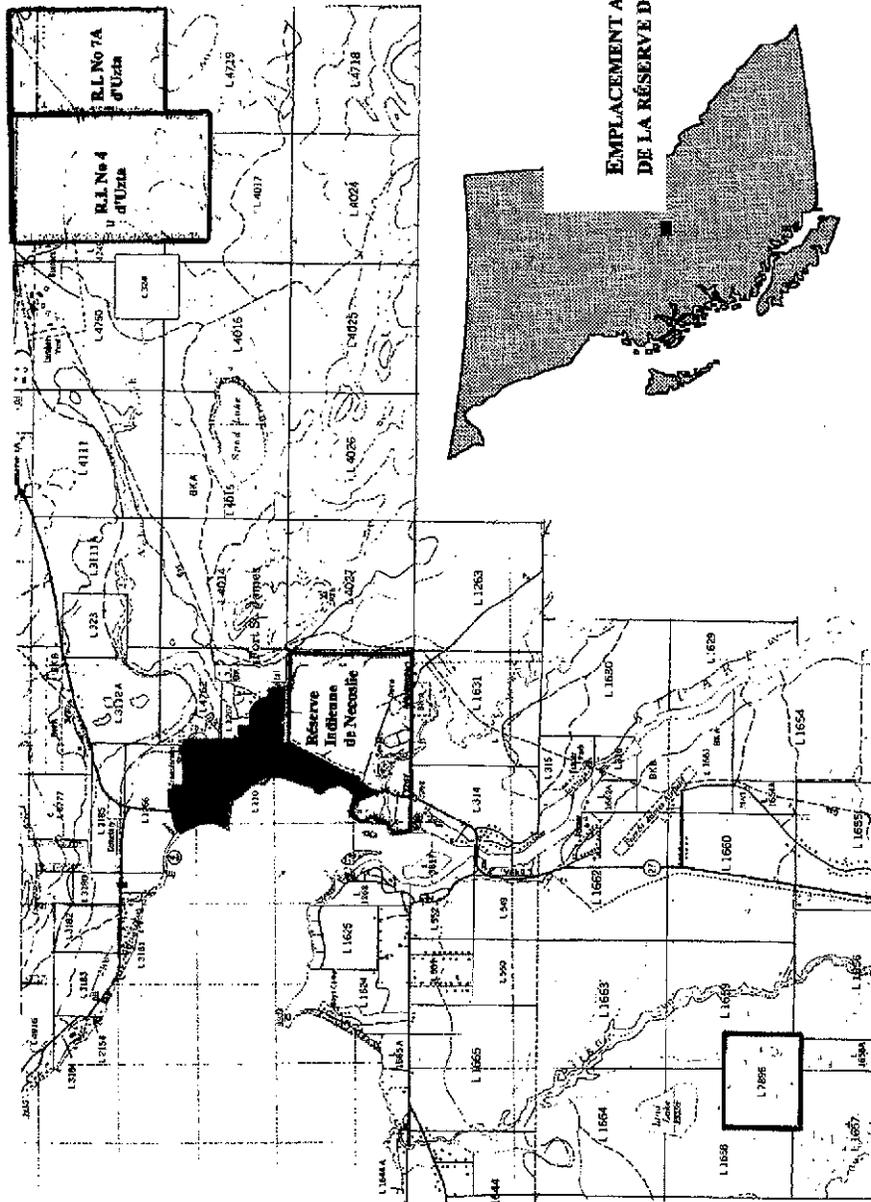
18 Décret C.P. 3277, 17 novembre 1912 (documents de la CRI, p. 88-89) et décret n° 1341 de la Colombie-Britannique, 18 décembre 1912 (documents de la CRI, p. 90-91).

19 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (documents de la CRI, p. 80-81).

20 Dans le rapport «Homalco», nous avons cité le procès-verbal de la Commission royale, 15 juin 1913 (documents de la CRI, p. 106-111).

21 Procès-verbal de la Commission royale, 15 juin 1913 (documents de la CRI, p. 114, 115 et 123).

TERRITOIRE VISÉ PAR LA RECOMMANDATION



Source: Ministère de l'Énergie, des
Mines et des Ressources - Direction
des levés et la cartographie -
Fort St. James 93 K/8 2^e édition

Le chef, qui demande également un certain nombre de campements de pêche, déclare : «Si nos demandes sont acceptées, la bande possédera suffisamment de terres pour satisfaire ses besoins»²².

Le 15 novembre 1915, à Victoria (Colombie-Britannique), l'agent des Indiens McAllan prend la parole devant la Commission McKenna-McBride au sujet des demandes de terres supplémentaires soumises par la bande de Nak'azdli, laquelle n'est alors aucunement représentée. M. McAllan répond aux questions des commissaires concernant les conditions et les habitudes de vie de la bande. Il signale que la réserve n° 4 d'Uzta est «très importante» pour la bande. «[I]ls ont commencé à labourer une petite partie de leurs terres et à mesure qu'ils en apprendront davantage sur l'agriculture, au cours des années à venir, ils en feront l'un de leurs principaux moyens de subsistance»²³. En aménageant des fossés de drainage, les Indiens ont transformé les lots 4723 et 4724, adjacents à l'angle nord-est de la réserve n° 4 d'Uzta, en «une pré où il est facile d'utiliser une faucheuse», explique McAllan. Ils utilisent cette terre depuis 10 ou 15 ans, mais celle-ci appartient à Neil Gething dont ils affirment qu'il «a déclaré ne pas avoir été au courant des améliorations apportées par les Indiens... lorsqu'il en a pris possession.» L'agent McAllan déclare ne pas en savoir plus long sur cette affaire, après quoi les commissaires décident de parler de la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees²⁴.

Les commissaires confirment que personne n'habite la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees et que sur ses 300 acres, environ 40 ou 50 servent à la culture du foin. Interrogé pour savoir si cette terre est raisonnablement nécessaire, M. McAllan répond que oui²⁵. Comme les réserves n°s 3 à 7 sont en majeure partie des prés à foin, le commissaire Shaw demande s'il serait «possible de les étendre sans trop de difficulté», à quoi McAllan répond que dans certains cas, oui, surtout pour ce qui est de la réserve n° 4 d'Uzta.» Il convient qu'il serait raisonnable d'affirmer qu'on pourrait doubler la superficie de la réserve. Lorsqu'on lui demande si cela s'applique également à la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees, il répond simplement qu'«on pourrait agrandir substantiellement la superficie dans plusieurs des réserves»²⁶. L'agent McAllan voulait encourager la bande à «défricher ses propres terres» et la dissuader de récolter du foin en dehors des réserves²⁷.

22 Procès-verbal de la Commission royale, 15 juin 1913 (documents de la CRI, p. 127).

23 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 145).

24 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 146).

25 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 146).

26 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 149).

27 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 149).

Concernant la demande n° 131 relative à la situation des lots 4723 et 4724, l'agent McAllan recommande à la Commission d'obtenir pour la bande un terrain de 40 acres situé dans la «propriété de M. Gething». Seule une famille indienne du nom de Sagilan en faisait usage²⁸.

REJET DE LA DEMANDE N° 131 (LOTS 4723 ET 4724), 1916

Dans son rapport final, déposé en 1916, la Commission McKenna-McBride rejette la demande n° 131 «qui portait à l'origine sur 40 acres dans l'angle nord-ouest de chacun des lots 4724 et 4723» et qu'elle a enregistrée comme portant sur «un mille carré correspondant au lot 4724, rang 5 du district côtier». La terre demandée a été «[a]liénée par suite d'une proposition d'achat en bonne et due forme»²⁹. Le sous-ministre du ministère des Terres de la Colombie-Britannique, R.A. Renwick, confirme que les lots 4723 et 4724 sont tous deux visés par une proposition d'achat³⁰.

Le rapport de la Commission royale confirme les sept réserves existantes et la superficie indiquée dans la liste officielle des réserves de 1913³¹. Par conséquent, la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees est confirmée le 22 janvier 1916, avec une superficie de 300 acres. La Commission McKenna-McBride n'a rien retranché ni ajouté à cette réserve.

REMISE EN QUESTION DES TRAVAUX DE LA COMMISSION ROYALE, 1920

Les gouvernements provincial et fédéral doivent prendre des mesures sur le plan législatif pour donner suite aux recommandations présentées dans le rapport final de la Commission McKenna-McBride. La Colombie-Britannique adopte en 1919 l'*Indian Affairs Settlement Act*, qui attribue au lieutenant-gouverneur en conseil le pouvoir de « [...] donner suite au rapport de ladite

28 Procès-verbal de la Commission royale, 15 novembre 1913 (documents de la CRI, p. 150-151).

29 «Additional Lands Application, *Report of the Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia*, Victoria, 1916 (documents de la CRI, p. 170).

30 R.A. Renwick, sous-ministre des Terres de la Colombie-Britannique, à C.H. Gibbons, secrétaire de la Commission royale, 25 avril 1916 (documents de la CRI, p. 175-178). Le ministère des Terres de la C.-B. possède une liste imprimée indiquant pour la demande n° 131 «une aliénation par suite d'une proposition d'achat en bonne et due forme» et «l'attribution de plus ou moins vingt (20) acres dans le quart ($\frac{1}{4}$) nord-est (et non nord-ouest) du lot 4724 et dans le quart ($\frac{1}{4}$) nord-ouest du lot 4723». Dans la marge, on indique vis-à-vis de ce paragraphe la date de prise de possession, qui est illisible.

31 Il s'agit de réserves attribuées par M. O'Reilly et arpentées par M. Devereux. Lettre de Peter O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, à F.A. Devereux, arpenteur des réserves des sauvages, Victoria, 20 avril 1894 (documents de la CRI, p. 72-73). La superficie confirmée en 1913 est la même que celle indiquée dans la liste de 1902. Il est peut-être plus simple de renvoyer à la liste des réserves du Dominion de 1913 (documents de la CRI, p. 34-40).

commission royale, en tout ou en partie, [et de] procéder aux négociations [...] qui pourraient être nécessaires pour la révision entière et finale des différends entre [...] les gouvernements»³². Le Parlement du Canada adopte pour sa part, en 1920, la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, laquelle, tout en reprenant sensiblement les mêmes termes, confère au gouverneur en conseil le pouvoir de «décréter les réductions ou retranchements à effectuer [dans les réserves] sans leur abandon [...]»³³.

Convaincu que le rapport de la Commission royale contient «d'innombrables erreurs» et «qu'un grand nombre d'ajouts [...] ont été faits dans un but stratégique et à des fins de contrôle, et non pas parce que les Indiens en avaient besoin pour s'y installer», le ministre des Terres de la Colombie-Britannique, T.D. Patullo, propose en 1920 au ministre des Affaires indiennes, Arthur Meighen, d'effectuer une révision complète du rapport³⁴.

La position de M. Patullo était influencée par J.W. Clark, alors surintendant de l'établissement des soldats en Colombie-Britannique. Dans un mémoire adressé à M. Patullo en date du 1^{er} avril 1920, M. Clark soutient que le rapport de la Commission royale n'établit aucune base pour une «solution définitive à toutes les questions indiennes en Colombie-Britannique». Il propose donc la création d'une «commission mixte permanente pour la Colombie-Britannique qui puisse effectuer des expropriations et exercer d'autres pouvoirs nécessaires pour répondre aux besoins des Indiens et faciliter l'établissement des colons blancs [...]»³⁵.

Craignant que des ajouts trop dispersés aux terres de réserve ne rendent plus difficile «l'amélioration des conditions de vie» des Indiens, M. Clark s'oppose en outre aux ajouts risquant d'entraver la colonisation :

[Traduction]

Si la Commission royale s'était conformée à la politique de Sir James Douglas de 1859 [...] qui consistait à traiter les Indiens avec justice et indulgence, en protégeant bien leurs droits civils et agraires et en les regroupant dans des villages distincts, pour leur protection et celle de leur culture, et en prenant soin de ne pas entraver les progrès futurs des colons blancs, nous n'en serions pas là aujourd'hui. Dans bien des

32 Assemblée législative de la Colombie-Britannique, Sessional Papers, *Indian Affairs Settlement Act*, 1919 (documents de la CRI, p. 182-183).

33 Canada, Documents parlementaires, *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, 1920 (documents de la CRI, p. 194-195).

34 T.D. Patullo, ministre des Terres de la Colombie-Britannique, à Arthur Meighen, surintendant général des affaires indiennes, 21 avril 1920 (documents de la CRI, p. 191-192).

35 J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 1^{er} avril 1920 (documents de la CRI, p. 186).

cas, les ajouts recommandés sont tellement dispersés qu'il serait impossible d'ouvrir des écoles et d'offrir quelque autre service aux habitants de ces réserves, sans parler qu'ils visent souvent des points stratégiques à l'intérieur du pays, l'approbation de ces ajouts risquant alors d'entraver à coup sûr les progrès des colons blancs des localités touchées³⁶.

Pour des raisons idéologiques, M. Clark est d'avis qu'il faut centraliser les réserves en expropriant les terres adjacentes :

[Traduction]

Il est notoire que l'éducation dans des installations permettant d'enseigner l'agriculture et, ultérieurement, de donner une formation en techniques industrielles, est la seule solution équitable et honorable pour régler la question indienne dans la province, et la mise en application de cette solution passe forcément par le regroupement plutôt que par la dispersion³⁷.

Le 20 octobre 1920, W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des Agences indiennes, informe M. Patullo qu'il a été chargé par le surintendant général des affaires indiennes de procéder, de concert avec un représentant provincial, à l'examen des recommandations présentées par la Commission McKenna-McBride³⁸.

Cinq jours plus tard, J.W. Clark lui fait savoir qu'il a reçu pour instruction de M. Patullo de participer, en tant que représentant du ministère des Terres, à l'examen de ce rapport³⁹.

W.E. Ditchburn et J.W. Clark avaient été mandatés, «à titre de représentants des deux gouvernements [...] pour solutionner, rajuster, confirmer et, d'une façon générale, examiner le rapport et les recommandations de la Commission royale»⁴⁰. Cette commission mixte est fréquemment désignée sous le nom de «Commission Ditchburn-Clark».

36 J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 1^{er} avril 1920 (documents de la CRI, p. 186).

37 J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 1^{er} avril 1920 (documents de la CRI, p. 187).

38 W.E. Ditchburn, inspecteur des agences indiennes, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 20 octobre 1920 (documents de la CRI, p. 196).

39 J.W. Clark, surintendant de l'établissement de soldats, à W.E. Ditchburn, inspecteur des agences indiennes, 25 octobre 1920 (documents de la CRI, p. 197).

40 J.W. Clark est nommé en vertu de la *Indian Affairs Settlement Act* de 1919 de la province et W.E. Ditchburn, en vertu de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique* de 1920.

**PROPOSITION DE CESSION DE LA RÉSERVE
N° 5 D'AHT-LEN-JEES, 1923**

Pour l'agence de Stuart Lake, dont relève la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees, M. Clark recommande un certain nombre de modifications et de rajustements concernant les retranchements et les ajouts qu'avait recommandés la Commission McKenna-McBride. La demande n° 131 provenant de la bande de Nak'azdli compte parmi les cas exigeant une attention particulière. M. Clark propose à cet égard que la bande *cède* la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees et qu'on substitue à celle-ci le lot 4724, adjacent à la réserve n° 4 d'Uzta.

[Traduction]

[...] bien que la Commission royale ait rejeté la demande n° 131, il a été démontré que la terre est utilisée par les Indiens depuis plus de 40 ans et que le juge C. O'Reilly l'a fait arpenter pour eux il y a plus de 30 ans, et attendu que la réserve n° 5 (Ahtlenjees), confirmée par la Commission royale, est située à environ 9 milles de la réserve principale et qu'elle est très peu utilisée par les Indiens pour cette raison, on demande que le lot 4724, qui est maintenant libre, leur soit attribué et que son statut de réserve soit confirmé, en contrepartie de la cession au gouvernement provincial de la réserve n° 5 par les Indiens. Je recommande donc d'accepter cette demande une fois obtenue la cession de la réserve n° 5, d'attribuer le lot 4724, et de confirmer son statut de réserve⁴¹.

Dans son document de 1923 concernant le rapport de la Commission royale, M. Clark recommande d'attribuer aux Indiens le lot 4724, d'une superficie de 640 acres, et d'en confirmer le statut de réserve, en contrepartie de la cession de la réserve n° 5, laquelle réserve il perçoit comme un obstacle au développement :

[Traduction]

Attribuer à la bande de Stuart Lake le lot 4724, de 640 acres, visé par la demande n° 131, ledit lot étant maintenant libre, et confirmer son statut de réserve, cela en contrepartie de la cession de la réserve n° 5, laquelle a été confirmée par la Commission royale, mais qui, étant située à 9 milles de la réserve d'attache, est peu utilisée par les Indiens et est susceptible d'entraver considérablement le développement du bloc A, dans le district de Stuart River⁴².

⁴¹ *Progress Report of the Indian Reserve Question as a January 1st 1923*, transmis par J.W. Clark, surintendant de l'établissement des soldats, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 16 janvier 1923 (documents de la CRI, p. 204).

⁴² J.W. Clark, surintendant, Direction de l'immigration, à T.D. Patullo, ministre des Terres, 1^{er} mars 1923 (documents de la CRI, p. 217).

SUBSTITUTION DU LOT 4724 À LA RÉSERVE N° 5 D'AHT-LEN-JEES, 1923

Le commissaire Ditchburn ne s'oppose pas à la recommandation du commissaire Clark⁴³, mais il recommande de faire un *échange* plutôt que de demander la *cession* de la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees. Dans son rapport à D.C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, il propose d'échanger cette réserve, d'une superficie de 300 acres, contre les 640 acres de terre que comprend le lot 4724 :

[Traduction]

Échange : La bande de Necoslie a, dans le cadre de la demande n° 131, demandé à la Commission de lui attribuer le lot 4724, rang 5, district côtier, d'une superficie de 640 acres; celui-ci étant visé par une proposition d'achat, la Commission n'a pu donner suite à cette requête. Le lot en question se trouvant maintenant libre, on a recommandé de le convertir en réserve pour la bande en contrepartie de la réserve n° 5 d'Ahtlenjees, dont le statut est déjà confirmé. Les Indiens ont demandé que cet échange ait lieu. La (nouvelle) réserve sera adjacente à l'actuelle réserve n° 4, tandis que l'ancienne réserve n° 5 était à 9 milles de distance. J'ai approuvé cet échange⁴⁴.

Ce passage est contestable en ce sens que la demande originale de la bande, c'est-à-dire la demande n° 131, visait l'obtention de terres supplémentaires et non pas un échange. Quoi qu'il en soit, le Canada n'a pas obtenu une cession officielle de la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees.

En vertu du décret n° 911 de la Colombie-Britannique (26 juillet 1923) et du décret C.P. 1265 (19 juillet 1924), les modifications apportées par la Commission Ditchburn-Clark au rapport déposé en 1916 par la Commission royale McKenna-McBride sont « approuvées et confirmées à titre de règlement entier et définitif de tous les différends entre les gouvernements fédéral et provincial »⁴⁵. Au mois d'avril 1925, les Affaires indiennes enjoignent à l'agence de Stuart Lake de tenir compte de ces changements dans l'arpentage des réserves⁴⁶.

43 W.E. Ditchburn, commissaire des Indiens, à G.R. Naden, sous-ministre des Terres, 26 mars 1923 (documents de la CRI, p. 221-222).

44 W.E. Ditchburn, commissaire des Indiens, à D.C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, 27 mars 1923 (documents de la CRI, p. 231).

45 Décret n° 911 de la Colombie-Britannique, 26 juillet 1923 (documents de la CRI, p. 233-235) et décret C.P. 1265, 21 juillet 1924 (documents de la CRI, p. 244-247).

46 J.D. McLean, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à V. Schjelderup, arpenteur des terres de la Colombie-Britannique, 21 avril 1925 (documents de la CRI, p. 253-255).

PARTIE III

QUESTION À L'ÉTUDE

La Première Nation de Nak'azdli a demandé à la CRI de faire enquête sur le rejet de la revendication qu'elle a présentée le 20 juin 1995. La question dont a été saisie la Commission est la suivante :

La réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees a-t-elle perdu son statut de «réserve» lorsque les commissaires Ditchburn et Clark l'ont «abolie», conformément aux pouvoirs qu'ils prétendaient détenir de la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, S.C., 1920, 10-11, George V, c. 51?

PARTIE IV

L'ENQUÊTE

Le 13 septembre 1995 une séance de planification a eu lieu à Vancouver avec des représentants de la Première Nation de Nak'azdli, du gouvernement du Canada et de la Commission. Convoquée par le personnel de la Commission peu après l'ouverture d'un dossier, cette rencontre informelle a pour objet de faire participer les parties à la planification des travaux et de faire en sorte, autant que possible, qu'il ne soit pas nécessaire de procéder à une enquête officielle. Les représentants des parties, qui sont habituellement accompagnés de leur conseiller juridique, s'entretiennent avec le conseiller juridique et médiateur de la Commission afin d'examiner la revendication et d'en discuter, de déterminer les questions soulevées et d'instaurer un climat de collaboration.

Après cette première rencontre, le personnel de la Commission a visité la Première Nation de Nak'azdli le 19 octobre 1995, afin de préparer l'audience publique, à caractère plus officiel, qui devait se tenir le 21 novembre 1995. Comme nous l'avons déjà signalé, l'audience publique offre aux requérants une occasion exceptionnelle de s'adresser directement aux commissaires chargés de l'enquête pour donner leur version des faits, conformément à leur tradition orale. Cette audience se tient toujours dans la collectivité visée, pourvu qu'on ait accès aux installations appropriées; sont également présents des représentants du gouvernement du Canada et de la Commission. Par respect pour les anciens et en signe de reconnaissance des valeurs culturelles des Premières Nations, les anciens et les autres membres de la collectivité qui prennent la parole devant les commissaires ne sont pas tenus de prêter serment et n'ont pas à se soumettre à un contre-interrogatoire.

Les délibérations de la journée sont consignées par le sténographe judiciaire et elles font l'objet d'une transcription à l'usage de la Commission et des parties pour la poursuite de l'enquête. Les transcriptions fournissent

également à la Première Nation un compte rendu écrit des faits historiques communiqués à la Commission.

TÉMOIGNAGE DES ANCIENS

À l'audience publique concernant la Première Nation de Nak'azdli, les commissaires ont entendu trois anciens : Betsy Leon, Nicholas Prince et Francesca Antoine.

Ceux-ci ont précisé qu'ils n'étaient au courant d'aucun «échange» ayant trait à la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees. Leur témoignage semblerait contredire les propos des commissaires Ditchburn et Clark, qui auraient favorisé l'échange «à la demande des Indiens». Voici ce que Betsy Leon nous a déclaré à ce propos :

[Traduction]

M. Christoff : [...] Avez-vous déjà entendu parler de l'échange de la réserve d'Ahtlenjees contre la réserve indienne n° 7A?

Betsy Leon : Tout ce que je peux dire, vous savez, comme je l'ai déjà mentionné, c'est que les Indiens ne comprenaient pas grand-chose à tout cela, et quand les gens du ministère des Affaires indiennes, ou peu importe son nom à l'époque, ont voulu leur expliquer en employant peut-être des grands mots, les Indiens n'ont pas compris. Ils ne savaient même pas ce qui se passait. La terre leur était si précieuse, vous savez, dans toutes les activités, et ils n'ont su ce qui s'était passé que bien des années plus tard. Nos anciens sont maintenant tous décédés. Il ne reste plus que nous.

M. Christoff : C'est bien. Vous n'avez donc jamais entendu parler d'un échange?

Betsy Leon : Non, pas du tout⁴⁷.

Nicholas Prince, qui était chef de la bande de Nak'azdli en 1967, a ajouté qu'on ne savait et qu'on ne sait toujours pas grand-chose à propos de l'échange de réserves. Il a tout de même confirmé que la réserve n° 5 d'Aht-Len-Jees servait à cultiver du foin :

[Traduction]

M. Christoff : [...] [Q]uel usage la bande faisait-elle de la réserve d'Ahtlenjees?

Nicholas Prince : [...] [I]l y avait là un grand potager [...] on s'en servait pour cultiver du foin et des légumes [...] ⁴⁸

⁴⁷ Transcription, 21 novembre 1995, p. 16-17.

⁴⁸ Transcription, 21 novembre 1995, p. 21-22.

M. Prince a confirmé que les membres de la bande de Nak'azdli n'étaient pas vraiment au courant de l'échange de réserves. Lorsque le conseiller juridique de la Commission lui a demandé s'il savait «pourquoi la bande de Nak'azdli avait cessé d'utiliser la réserve d'Ahtlenjees», a répondu :

[Traduction]

«Quand ces terres nous ont été enlevées par suite de la décision prise par la Commission McKenna-McBride, on nous a attribué la réserve n° 7 de Nehoonli, ou une autre réserve. On ne nous a donné aucune raison pour l'échange, sauf que c'était une bonne terre arable⁴⁹.

[. . .]

M. Christoff : Est-ce que des anciens ou d'autres membres de la collectivité vous auraient déjà dit quelque chose qui pourrait --- qu'on était au courant d'un échange concernant les réserves n° 7A et n° 5 dans la collectivité? Est-ce que des gens en parlaient parfois?

Nicholas Prince : Je ne sais pas. Je n'en ai à peu près jamais parlé.⁵⁰

Nicholas Prince a poursuivi en ces termes : «[E]n ce qui concerne les raisons pour lesquelles on a retranché ces terres de nos réserves, nous ne sommes pas au courant [...] Le retranchement a rendu plus difficile pour notre peuple le maintien de ses traditions, car ces terres étaient très importantes pour lui...»⁵¹

À la lumière du témoignage des anciens, le gouvernement du Canada a révisé sa position, concluant, de toute évidence, que la demande d'échange de terres sur laquelle se sont appuyés les commissaires Ditchburn et Clark était erronée.

49 Transcription, 21 novembre 1995, p. 22-23.

50 Transcription, 21 novembre 1995, p. 27.

51 Transcription, 21 novembre 1995, p. 33.

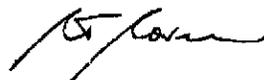
PARTIE V

CONCLUSION

C'est le témoignage des anciens qui a amené le Canada à revenir sur sa décision originale et à accepter pour négociation, suivant une formule «accélérée»⁵², pourvu que les requérants consentent à ce que soit mis en veilleuse le processus enclenché par la Commission des revendications des Indiens⁵³. Le conseil de la bande de Nak'azdli a accepté l'offre faite par les Affaires indiennes.

Les résultats positifs obtenus dans ce dossier montrent bien la nécessité de maintenir cette étape précieuse pour l'obtention de renseignements qui est l'audience publique. C'est un moyen éprouvé de compléter les documents historiques écrits en s'appuyant sur la tradition orale des Premières Nations. Dans le cas qui nous occupe, l'audience a signifié pour les requérants l'acceptation de leur revendication pour négocier⁵⁴.

Pour la commission des revendications des indiens



Carole Corcoran,
commissaire



Aurélien Gill,
commissaire

52 Suivant cette formule, les requérants acceptent une indemnisation inférieure à 500 000 \$, ce qui a pour effet, d'accélérer le déroulement des négociations.

53 John Hall, chef de la recherche, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, au chef Prince, 16 janvier 1996 (dossier de la CRI n° 2109-20-1).

54 Chef Harold Prince à John Hall, chef de la recherche, Revendications particulières, Bureau des revendications autochtones, 31 janvier 1996 (dossier de la CRI n° 2109-20-1). Voir l'annexe D.

ANNEXE A

L'ENQUÊTE RELATIVE À LA PREMIÈRE NATION DE NAK'AZDLI

1. **Décision d'ouverture** 22 septembre 1995
2. **Notification des parties** 25 septembre 1995
3. **Séance de planification** 13 septembre 1995
4. **Audience publique** 21 novembre 1995

La Commission a entendu les témoins suivants : Betsy Leon, Nicholas Prince et Francesca Antoine. L'audience a eu lieu dans la collectivité même.

5. **Offre de négociation du Canada** 16 janvier 1996
6. **Acceptation de l'offre de négociation
par la Première Nation de Nak'azdli** 31 janvier 1996

ANNEXE B

LE DOSSIER OFFICIEL

Le dossier officiel de cette enquête comprend les éléments suivants :

- les archives documentaires (1 volume de documents et l'index annoté)
- les pièces déposées (audience publique)
- les transcriptions (1 volume)

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

ANNEXE C

Direction des revendications particulières de l'Ouest
650, rue Georgia Ouest, bureau 2600
C.P. 11602, Vancouver (Colombie-Britannique) V6B 4N9
Tél. : (604) 666-8711 Fax : (604) 666-6536

SOUS TOUTES RÉSERVES

Le 16 janvier 1996

BW8260/BC614-C2

Envoi par fax : 1-604-996-8010

Chef Harold Prince
Première Nation de Nak'azdli
C.P. 1329
FORT ST. JAMES (COLOMBIE-BRITANNIQUE) V0J 1P0

Monsieur,

En ce qui concerne la revendication particulière de la Première Nation de Nak'azdli portant sur la réserve n° 5 (Ahtlenjees), nous avons révisé notre position, compte tenu de l'information supplémentaire soumise dans le cadre de l'enquête menée par la Commission des revendications des Indiens, et surtout du témoignage des anciens à l'audience publique du 21 novembre 1995.

Après avoir examiné soigneusement ces nouvelles preuves ainsi que tous les autres éléments de ce dossier, nous sommes maintenant d'avis que la bande a démontré le non-respect d'une obligation légale au sens de la Politique des revendications particulières.

Comme suite à cet examen, nous sommes disposés à recommander au Ministre d'accepter la revendication aux fins de négociations accélérées, aux termes de la Politique des revendications particulières du gouvernement du

Canada, si la bande veut bien consentir à ce que soit mis en veilleuse le processus enclenché par la Commission des revendications des Indiens pendant les négociations.

Les conditions de notre offre prévoient que l'indemnisation pour la perte, par la bande, de la réserve n° 5 sera fondée sur le critère de compensation n° 3. Selon ce critère, on peut rendre les terres ou verser le montant correspondant à la valeur actuelle des terres non améliorées et, lorsqu'il est calculable, le montant de la perte nette d'usage des terres. Les critères de compensation n°s 8, 9 et 10 s'appliqueront également. Le gouvernement du Canada exigera que le règlement comprenne une renonciation et une décharge, pour garantir que le dossier de la revendication ne sera jamais rouvert. En outre, afin de régler la revendication de façon définitive, il se pourrait qu'une cession officielle des terres à titre absolu, conforme à la *Loi sur les Indiens*, soit demandée.

Moi-même et les conseillers juridiques du ministère de la Justice chargés de la revendication, Victoria Cox et Bruce Becker, sommes prêts à vous rencontrer, vous, votre conseil et vos conseillers juridiques, de même que les membres de la Commission des revendications des Indiens, afin de discuter des détails de notre offre, si cela vous agrée, et de convenir des prochaines étapes. Si vous estimez également qu'une telle rencontre serait utile, veuillez m'en faire part en m'appelant au 666-5290.

La présente lettre ne constitue pas un aveu de responsabilité et ne peut être interprétée comme la reconnaissance de faits ou d'une obligation de la part de l'État. Si jamais la revendication devenait l'objet d'un litige, le gouvernement du Canada se réserve le droit de recourir à tous les moyens de défense dont il dispose.

Veillez agréer, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

Le chef de la recherche
Colombie-Britannique et Yukon,

John L. Hall

c.c. Eric Woodhouse, Cook Roberts
Kathleen Lickers, Commission des revendications des Indiens

ANNEXE D

CONSEIL DE BANDE DE NAK'AZDLI

C.P. 1329, Fort St. James (Colombie-Britannique) V0J 1P0
N° de téléphone : 996-7171
N° de fax : 996-8010

Le 31 janvier 1996

John Hall
Direction des revendications particulières de l'Ouest
650, rue Georgia Ouest, bureau 2600
C.P. 11602
Vancouver (Colombie-Britannique)
V6B 4N9
N° de fax : (604) 666-6536

Monsieur,

Nous avons bien reçu votre lettre du 16 janvier 1996 concernant la réserve n° 5 Aht-Len-Jees et nous vous en remercions.

Nous sommes reconnaissants aux ministères fédéraux d'avoir accordé foi au témoignage de nos Anciens sur les faits entourant l'aliénation de la réserve n° 5 et nous acceptons votre offre de négociation dans le cadre du processus accéléré. Nous sommes prêts à entreprendre les négociations dès que possible. Je vous invite à communiquer avec moi-même ou avec notre négocia-

trice, Linda Vanden Berg, afin de prendre les dispositions pour une rencontre. Nous préférons que les séances se tiennent à Nak'azdli. Veuillez agréer, Monsieur, l'expression de mes salutations distinguées.

Conseil de bande de Nak'azdli

Le chef,

Harold Prince

HP/pmp

c.c. Eric Woodhouse
Linda Vanden Berg
Grant Christoff

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

**ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION
SOUMISE PAR
LA PREMIÈRE NATION DE 'NAMGIS
À L'ÉGARD DES DEMANDES FAITES À
LA COMMISSION MCKENNA-McBRIDE**

COMITÉ

P.E. James Prentice, c.r., coprésident de la Commission
Daniel J. Bellegarde, coprésident de la Commission
Aurélien Gill, commissaire

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de 'Namgis
Stan H. Ashcroft

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Rosemarie Schipizky

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Ron S. Maurice / Kim Fullerton / Isa Gros-Louis Ahenakew

FÉVRIER 1997

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ 123

PARTIE I INTRODUCTION 133

Mandat de la Commission des revendications des Indiens 135

Politique des revendications particulières 135

Rapport de la Commission 137

PARTIE II L'ENQUÊTE 138

La Première Nation requérante et le territoire visé par la revendication 138

Carte du territoire visé 139

Historique 140

La Commission McKenna-McBride 142

Rôle de l'agent des Indiens 145

L'agent des Indiens Halliday et la Commission McKenna-McBride 146

La Commission McKenna-McBride et l'agence de Kwawkewlth 148

La Commission McKenna-McBride et la bande de Nimpkish 151

Recommandations de la Commission royale concernant
les terres additionnelles 159

Histoire orale 164

Demande 73 : Woss 165

Demandes 76 et 77 : Îles Plumper et Pearse 168

L'agent des Indiens Halliday 169

PARTIE III QUESTIONS 172

Obligation de fiduciaire 172

Négligence 172

Politique sur les revendications particulières 173

PARTIE IV ANALYSE 174

Obligation de fiduciaire 174

Question 1 174

Mémoires des parties 174

Obligation de droit public et obligation de droit privé 179

Nature et étendue des obligations de fiduciaire 180

Obligation de fiduciaire avant les audiences McKenna-McBride 185

Obligation de fiduciaire pendant les audiences McKenna-McBride	190
Obligation de fiduciaire après les audiences McKenna-McBride	194
Question 2	196
Négligence	201
Question 3	201
Question 4	201
Question 5	202
Politique des revendications particulières	202
Question 6	202
PARTIE V CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	206
Conclusions	206
Obligation de fiduciaire avant les audiences McKenna-McBride	206
Obligation de fiduciaire pendant les audiences McKenna-McBride	207
Obligation de fiduciaire après les audiences McKenna-McBride	209
Obligation de fiduciaire de la Commission McKenna-McBride et de ses mandataires	209
Portée de la Politique des revendications particulières	210
Recommandations	210
ANNEXES	
A L'enquête sur la revendication soumise par la Première Nation 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride	212
B Le potlatch et l'agent des Indiens Halliday	213

RÉSUMÉ

CONTEXTE

En septembre 1912, des représentants des gouvernements fédéral et de la Colombie-Britannique ont négocié une entente portant sur la création de la Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia (la Commission McKenna-McBride). La Commission avait le pouvoir, sous réserve de l'approbation des deux paliers de gouvernement, de rajuster la superficie des réserves indiennes de la Colombie-Britannique. Au cours de ses travaux, la Commission s'est déplacée dans l'ensemble de la province pour rencontrer des représentants des diverses tribus et diverses bandes.

Le lundi 1^{er} juin 1914, la Commission McKenna-McBride a rencontré des représentants des tribus requérantes de la Nation Kwawkwalth. Il est vite apparu que les tribus n'avaient pas bien été préparées pour la réunion. Plusieurs des chefs ont indiqué qu'ils n'avaient reçu les plans de leurs terres que peu de temps auparavant. Le président de la Commission a fait remarquer que les plans étaient au bureau de l'agent des Indiens, W.M. Halliday, qui avait omis de les distribuer aux tribus comme il aurait dû le faire.

Le lendemain, la Commission a rencontré plus particulièrement la bande Nimpkish (maintenant connue comme la Première Nation 'Namgis). Le chef Lageuse a alors présenté sept demandes de terres de réserve additionnelles (ultérieurement numérotées de 72 à 78). Ces demandes comprenaient 100 acres près de Woss (demande 73), trois grandes îles dans l'archipel Plumper (demande 76), et toutes les îles de l'archipel Pearse (demande 77). Ces trois demandes sont en litige dans la présente enquête.

Le 14 juin 1914, la Commission a rencontré l'agent Halliday seul à Victoria et lui a demandé de faire ses recommandations quant aux demandes de terres de l'agence de Kwawkwalth. Pour ce qui est des sept demandes présentées par la bande Nimpkish, l'agent Halliday a recommandé «que la demande relative aux îles Plumper soit accordée, pour une superficie maximale de 100 acres» et «que les plus petites îles de l'archipel [Pearse], se trouvant du côté est et représentant cinquante ou soixante acres soient

accordées.» Il a en outre recommandé que les 500 acres de la demande 72 (agrandissement de la réserve n° 3) soient accordées, tout en faisant remarquer que ces terres semblaient visées par une concession forestière. L'agent Halliday a recommandé que les quatre autres demandes soient rejetées. Pour ce qui est de la demande 73 à Woss, l'agent Halliday a indiqué que le «terrain était si isolé qu'il ne servirait jamais».

Quelques mois plus tard, en octobre 1914, la Commission a envoyé M. Ashdown Green, décrit selon les documents comme agent technique ou comme arpenteur de la Commission, à Alert Bay. Il a visité les deux archipels de Plumper et Pearse en une journée et, dans son rapport, il a indiqué que l'île située le plus au sud-ouest de l'archipel Plumper avait une superficie «d'environ 70 acres» et l'île située la plus au nord-est de l'archipel Pearse avait une superficie «d'environ 60 acres».

À l'été 1915, il est devenu apparent à la Commission qu'une bonne partie des terres demandées par les tribus Kwawkewlth était aliénée et non disponible. En conséquence, le secrétaire de la Commission a écrit à l'agent Halliday le 28 juillet 1915 pour lui demander s'il voulait revoir certaines des demandes qu'il avait rejetées au départ. L'agent Halliday a répondu que, puisque la demande 72 avait été rejetée, il recommandait fortement qu'on donne aux Nimpkish tout l'archipel Pearse à l'exception de la grosse île située au sud-ouest.

La Commission a publié son rapport final sur les affaires indiennes en Colombie-Britannique le 30 juin 1916. Elle accueillait les demandes 76 et 77 en partie et ordonnait la création de deux nouvelles réserves pour la «tribu Nimkeesh» : l'île Ksui-la-das, située au sud-ouest de l'archipel Plumper, d'une superficie d'environ 70 acres; et l'île Kuldekduma, la plus nordique de l'archipel Kuldekduma ou Pearse, d'une superficie d'environ 60 acres. La Commission a rejeté la demande 73 à Woss en invoquant qu'elle n'était «pas raisonnablement nécessaire».

QUESTIONS DONT EST SAISIE LA COMMISSION

Obligation de fiduciaire

- 1 L'agent des Indiens Halliday avait-il une obligation de fiduciaire envers la Bande quant aux recommandations qu'il a faites à la Commission McKenna-McBride concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, a-t-il manqué à cette obligation relativement à :

- a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77
- 2 La Commission McKenna-McBride ou son représentant, Ashdown Green, avaient-ils une obligation de fiduciaire envers la Bande quant à leurs délibérations et leur enquête concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, ont-ils manqué à cette obligation relativement à :
- a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

Négligence

- 3 L'agent des Indiens Halliday avait-il une obligation de diligence envers la Bande quant aux recommandations qu'il a faites à la Commission McKenna-McBride concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande?
- 4 Si oui, l'agent des Indiens Halliday a-t-il fait preuve de négligence en ne s'acquittant pas de cette obligation relativement à :
- a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77
- 5 Si l'agent des Indiens Halliday a fait preuve de négligence, a-t-il, par action ou omission, causé la perte des terres demandées par la Bande dans le cadre de :
- a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

Politique des revendications particulières

- 6 La présente revendication entre-t-elle dans les critères de la Politique des revendications particulières?

CONCLUSIONS

Question 1

Obligation de fiduciaire avant les audiences McKenna-McBride

Avant les audiences McKenna-McBride, l'agent Halliday avait l'obligation de fiduciaire de préparer la Bande au processus en lui fournissant des renseignements de base et des conseils. À défaut de quoi, il y avait manquement à cette obligation. Nous sommes cependant conscients que la Commission McKenna-McBride ne voulait pas ou ne pouvait pas recommander d'accorder des terres qui étaient déjà aliénées. Par conséquent, si toutes les autres terres étaient aliénées, la Bande ne se serait probablement pas mieux tirée du processus si l'agent Halliday lui avait fourni des renseignements de base et des conseils.

Compte tenu des contraintes qu'avait la Commission McKenna-McBride relativement aux terres aliénées, nous proposons les lignes directrices suivantes pour déterminer si la Bande a une revendication particulière valable contre le Canada découlant de la conduite de l'agent des Indiens avant les audiences McKenna-McBride. À notre avis, la Bande peut avoir une revendication particulière valable si elle peut faire la preuve *prima facie* : (1) que l'agent des Indiens n'a pas préparé la Bande à la Commission McKenna-McBride; (2) que des terres non aliénées étaient disponibles et que la Bande aurait pu les demander; et (3) que les besoins de terres de la Bande étaient justifiés. Si ces conditions sont remplies, on doit présumer que la Commission aurait accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles. Même si la présomption est réfutable, il revient au Canada de démontrer, par prépondérance des probabilités, que la Commission McKenna-McBride n'aurait pas accordé les terres comme terres de réserve additionnelles si la Bande en avait fait la demande.

Dans la présente revendication, nous sommes convaincus que l'agent Halliday n'a pas divulgué des renseignements essentiels et n'a pas donné des conseils de base à la bande de Nimpkish pour l'aider à se préparer en vue des audiences de la Commission McKenna-McBride. Même si les renseignements étaient facilement accessibles pour l'agent Halliday et que cela n'aurait pas représenté une tâche lourde pour lui, il a donné peu ou pas de renseignements à la Bande pour l'aider dans ce processus important. Cette omission est évidente dans les paroles prononcées par le chef Willie Harris à l'assemblée générale des tribus requérantes le 1^{er} juin 1914, et par le prési-

dent de la Commission McKenna-McBride qui faisait observer que les plans des terres du chef «étaient demeurés au bureau de l'agent des Indiens qui ne les avait pas distribués ... comme il aurait dû le faire.»

Nous sommes également convaincus que le besoin de terres additionnelles de la Bande était justifié. Comparativement à la moyenne par habitant de 14,03 acres dans l'ensemble de l'agence de Kwawkwalth, la bande de Nimpkish n'avait qu'une moyenne par habitant de 4,2 acres même après avoir reçu les 70 acres additionnelles de l'archipel Plumper et les 60 acres additionnelles de l'archipel Pearse. Considérant que la bande de Nimpkish «était l'une des rares de l'agence dont la population augmentait ... et qu'elle avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion», il semble raisonnable de conclure que la Bande n'avait pas assez de terres.

Par ailleurs, il n'est pas clair s'il y avait en 1914 des terres non aliénées que la Bande aurait pu demander. Puisque, d'après la preuve dont nous sommes saisis, la Bande n'a pas établi *prima facie* que ces terres étaient disponibles, à notre avis elle n'a pas établi qu'elle possédait une revendication valide sur ce point. Si des recherches plus approfondies arrivent à confirmer que ces terres étaient disponibles en 1914, on devra présumer que la Commission McKenna-McBride aurait accordé des terres de réserve additionnelles. Bien qu'il ne soit pas clair quelle superficie la Commission aurait accordée à la Bande en 1914, il s'agit d'une question pouvant servir de base à la négociation dans le cadre de la Politique des revendications particulières.

Obligation de fiduciaire pendant les audiences McKenna-McBride

Pendant les audiences McKenna-McBride, l'agent Halliday avait l'obligation de fiduciaire de faire des recommandations raisonnables et éclairées à la Commission. À notre avis, le fait que l'agent n'ait pas consulté la Bande et n'ait pas vérifié comme il se doit ses besoins actuels et futurs de terres de la Bande constitue un manquement à l'obligation de fiduciaire de cet agent. Comme précédemment, toutefois, nous sommes conscients que la Commission McKenna-McBride ne voulait pas ou ne pouvait pas recommander l'attribution de terres déjà aliénées. Nous proposons donc les lignes directrices suivantes pour déterminer si la Bande possède une revendication particulière valable contre le Canada découlant de la conduite de l'agent des Indiens pendant les audiences de la Commission McKenna-McBride. La Bande a une revendication particulière valable si elle peut prouver *prima facie* : (1)

qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait à la Commission une recommandation différente de celle qu'a faite l'agent des Indiens si elle avait consulté la Bande et procédé aux autres vérifications appropriées; et (2) que les terres visées n'étaient pas aliénées. Si ces conditions sont remplies, il faudra présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des terres comprises dans les différentes recommandations, à condition que le besoin de terres additionnelles de la Bande soit justifié. Il incombe au Canada de réfuter la présomption par prépondérance des probabilités.

D'après la preuve qui nous est présentée, nous sommes d'avis que, si l'agent Halliday avait consulté la Bande avant de faire ses recommandations à la Commission, il aurait découvert que toutes les terres comprises dans la demande 76 (les îles Plumper) et la demande 77 (les îles Pearse) étaient utilisées activement par la Bande et étaient importantes pour elle. Nous concluons donc qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait recommandé qu'on accorde le statut de réserve à toutes les îles demandées par la Bande. Selon les notes prises par la Commission, toutes les terres comprises dans la demande 76 étaient «libres et disponibles». Par conséquent, on doit présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des deux îles Plumper qui ne faisaient pas partie de sa décision finale. Les notes de la Commission relativement à la demande 77 indiquent que les terres étaient «*en partie* libres et disponibles». Encore une fois, la Bande n'a pas prouvé de façon suffisante que les terres spécifiques demandées dans sa revendication particulière à l'égard de la demande 77 n'étaient pas aliénées. Il s'agit d'une condition préalable avant que l'on puisse présumer que la Commission aurait accordé ces terres en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.

La situation relative à la demande 73 (Woss) est plus complexe. Étant donné le témoignage du chef Lageuse voulant que le secteur entourant Woss n'ait pas été utilisé depuis un certain nombre d'années, nous pouvons voir pourquoi une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait la même recommandation que l'agent Halliday s'il était absolument clair que la Commission allait accorder les terres comprises dans la demande 72 (en vue d'agrandir le village principal de la réserve indienne n° 3). Cependant, ce résultat n'était pas clair du tout puisque toutes les terres visées par la demande 72 étaient couvertes par une concession forestière. Le secteur entourant Woss était le site d'un ancien village, important pour la chasse et le commerce ainsi que pour la culture et les traditions des 'Namgis, il est donc

probable que la Bande aurait utilisé ce secteur étant donné qu'elle ne pouvait obtenir les terres comprises dans la demande 72 pour agrandir la réserve principale. Par conséquent, une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait recommandé d'accueillir la demande 73 à Woss en plus de la demande 72, ou du moins comme solution de rechange. Par ailleurs, il n'est pas clair que les terres comprises dans la demande 73 n'étaient pas aliénées. Si on peut montrer que les terres n'étaient pas aliénées, on devra présumer que la Commission les aurait accordées en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.

Obligation de fiduciaire après les audiences McKenna-McBride

Lorsque la Commission McKenna-McBride a convoqué de nouveau l'agent Halliday après les audiences et lui a demandé s'il voulait revoir son avis concernant l'une ou l'autre des demandes qu'il n'avait pas endossées, nous sommes d'avis que l'agent Halliday avait, à tout le moins, la même obligation de fiduciaire qu'il avait pendant les audiences, à savoir qu'il avait l'obligation de fiduciaire de faire à la Commission des recommandations raisonnables et éclairées.

Dans les circonstances de la présente revendication, l'agent Halliday savait au moment où il faisait ses recommandations révisées que la Commission ne voulait pas ou ne pouvait pas accorder les terres visées par la demande 72. Étant donné que l'agent Halliday croyait que la Bande avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion, une personne raisonnable aurait tenté de remplacer le plus possible la superficie perdue dans la demande 72 (500 acres). Par rapport aux demandes originales de la Bande, pour arriver à cette superficie, il aurait fallu une recommandation révisée incluant l'ensemble ou la majorité des terres prévues dans les demandes 73, 76 et 77, selon la superficie totale des archipels Plumper et Pearse. Par conséquent, il faut présumer que la Bande possède une revendication valable à négocier concernant la demande 76 puisque les terres étaient «libres et disponibles». Comme dans le cas des demandes 73 et 77, si la Bande peut démontrer que les terres demandées dans sa revendication particulière n'étaient pas aliénées.

Nous n'avons pas à décider si l'agent Halliday était limité aux demandes originales de la Bande lorsqu'il a fait ses recommandation révisées, car une pareille restriction nous ramène tout simplement à la case départ, soit à l'obligation de l'agent Halliday de préparer la Bande à ce processus. Si la Bande avait été convenablement préparée au processus et avait demandé des

terres davantage disponibles, l'agent Halliday aurait eu une assise territoriale plus grande pour faire ses recommandations révisées.

Question 2

Obligation de fiduciaire de la Commission McKenna-McBride et de ses mandataires

Dans *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994], 1 R.C.S. 159 à la p. 183, le juge Iacobucci affirme que «[l]es cours de justice doivent veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance des tribunaux quasi judiciaires et des organismes décisionnels en leur imposant des obligations fiduciaires exigeant d'eux qu'ils prennent des décisions comme s'ils avaient une obligation fiduciaire.» Même si les commissions d'enquête créées sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* (comme la Commission McKenna-McBride) ne sont pas des cours de justice et ne sont pas, en termes généraux, des tribunaux quasi judiciaires, l'idée selon laquelle elles constituent des entités indépendantes est assez répandue. Par conséquent, à notre avis, le raisonnement du juge Iacobucci peut en toute logique être appliqué à une commission comme la Commission McKenna-McBride. Nous concluons donc que la Commission McKenna-McBride et son mandataire, Ashdown Green, n'avaient pas d'obligation de fiduciaire envers la Bande.

Questions 3, 4 et 5

Négligence de l'agent des Indiens Halliday

Les questions 3, 4 et 5 portent toutes sur la revendication subsidiaire de la Bande voulant que l'agent Halliday ait négligé de protéger et de promouvoir l'intérêt supérieur de la Bande. Compte tenu de nos conclusions relatives à l'obligation de fiduciaire à la question 1, nous ne jugeons pas nécessaire d'étudier ces questions.

Question 6

Porté de la Politique des revendications particulières

Comme nous l'avons expliqué en détail dans notre rapport sur la revendication de la Première Nation de Namgis sur l'île Cormorant, à notre avis les quatre critères énoncés à la page 20 de *Dossier en souffrance* sous la

rubrique «Obligation légale» ne sont que des exemples des obligations légales du Canada et n'ont rien d'une liste exhaustive. Plus précisément, les obligations de fiduciaire du Canada constituent des «obligations légales» au sens de la Politique.

À notre point de vue, une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si : (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique. Si ces conditions sont remplies, le Canada devrait étudier la revendication à la lumière de la politique de manière à éviter des poursuites juridiques longues, coûteuses et hostiles.

Étant donné nos conclusions sur la question 1, à savoir que l'agent Halliday a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Bande, nous concluons que la présente revendication est conforme aux critères de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATIONS

Compte tenu de nos conclusions résumées ci-haut, nous recommandons aux parties :

RECOMMANDATIONS 1

Que la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride, en ce qui concerne les terres visées par la demande 76 seulement, soit acceptée aux fins de négociations aux termes de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATIONS 2

Que les revendications de la Première Nation de 'Namgis touchant les demandes 73 et 77 ne soient pas acceptées aux fins de négociations aux termes de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATIONS 3

Que la Première Nation de 'Namgis et le Canada procèdent à des recherches additionnelles pour déterminer s'il y avait des terres non aliénées disponibles que la Bande aurait pu demander lors des audiences de la Commission McKenna-McBride en 1914. Des recherches spécifiques devraient aussi être menées concernant les terres visées par les demandes 73 et 77 afin de déterminer si ces terres étaient aliénées et disponibles. À la demande des parties, la Commission est prête à offrir son aide à la réalisation de ces recherches additionnelles.

PARTIE I

INTRODUCTION

En juin 1914, des représentants de la bande indienne de Nimpkish, aujourd'hui appelée Première Nation de 'Namgis, participent à des audiences devant la Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de Colombie-Britannique (Commission McKenna-McBride). La Commission McKenna-McBride, créée conjointement par le gouvernement du Canada et la Colombie-Britannique, avait pour mandat de régler un certains nombres de différends concernant l'attribution des réserves indiennes dans la province. Au cours des audiences McKenna-McBride, la bande indienne de Nimpkish a présenté sept demandes de terres de réserve additionnelles. Sur ces sept demandes, quatre sont rejetées parce qu'elles touchent des secteurs qui étaient déjà aliénés, deux autres sont approuvées en partie et une autre fait l'objet d'un refus catégorique parce qu'elle outrepassé, juge-t-on, les besoins raisonnables de la Bande. Toutes les demandes sont examinées à la lumière de l'opinion de l'agent des Indiens, William Halliday.

Le 3 septembre 1987, le chef Pat Alfred présente au Bureau des revendications autochtones (devenu la Direction générale des revendications particulières du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) les résolutions du conseil de la Bande concernant quatre revendications particulières. Une de ces revendications porte sur le rejet, ou le rejet partiel, de trois des demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la bande de Nimpkish à la Commission McKenna-McBride en juin 1914.¹ La Première Nation soutient que les représentants du Canada avaient une obligation de fiduciaire ou un devoir de diligence en ce qui a trait aux demandes de terres de réserve, dont ils ne se sont pas acquittés convenablement. Comme le montrera l'analyse détaillée présentée plus loin dans la partie II, les demandes en question portent les numéros 73, 76 et 77.

¹ Chef Pat Alfred, conseil de la bande de Nimpkish, à Manfred Klein, négociateur, Revendications particulières, Bureau des revendications des Autochtones, 3 septembre 1987 (Documents de la CRI, p. 217).

Le 10 février 1994, Nola Landucci, négociatrice des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, notifie Stan Ashcroft, conseiller juridique de la Première Nation, que le Canada a décidé de rejeter la revendication :

[Traduction]

Suite à nos discussions récentes sur l'intention du Canada de négocier la revendication citée en rubrique sur la foi des mémoires présentés par la bande de Nimpkish, veuillez prendre acte que nous ne sommes pas disposés à recommander que les demandes 76 et 77 soient acceptées pour négociation. Le Canada est d'avis que les témoignages et les mémoires présentés ne sont pas suffisants pour faire la preuve que le Canada ait manqué à ses obligations légales envers la Bande au sujet de ces demandes.

Comme vous le savez, nous étions disposés à accepter la demande 73 pour négociation dans une mesure limitée à condition que la superficie désignée dans la demande 73 fût disponible au moment où la Commission McKenna-McBride a rendu ses décisions. Or, nos recherches subséquentes montrent que ces terres n'étaient pas disponibles à l'époque.

Toutefois, nous sommes prêts à examiner les nouvelles preuves que la Bande pourrait vouloir présenter pour montrer qu'elle aurait proposé d'autres terres à la Commission en remplacement des terres visées par la demande 73. Je dois vous aviser, cependant, qu'en l'absence de ces nouvelles preuves, nous rejetons également la demande 73.²

Dans une lettre du 4 novembre 1994, M. Ashcroft, obéissant aux instructions du chef et du conseil de la Première Nation de 'Namgis, présente la «revendication particulière à l'égard de la Commission McKenna-McBride ou Commission royale» à la Commission des revendications des Indiens (CRI) «pour faire appel».³ Une séance de planification a lieu le 31 janvier 1995, qui est suivie, au début du mois de mars 1995, d'un examen de la demande par le commissaire. Le 3 mars 1995, les coprésidents de la Commission, Daniel Bellegarde et James Prentice, font savoir par écrit au chef et au conseil de la Première Nation, au ministre des Affaires indiennes et du Nord, Ron Irwin, ainsi qu'au ministre de la Justice et Procureur général, Allan Rock, que les commissaires ont convenu de mener une enquête au sujet du rejet de la revendication par le Canada.⁴

² Nola Landucci, négociatrice des revendications particulières, Affaires indiennes et du Nord Canada, à Stan Ashcroft, 10 février 1994 (Documents de la CRI, p. 218).

³ Stan H. Ashcroft à Kim Fullerton, conseiller juridique en chef, Commission des revendications des Indiens, 4 novembre 1994 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

⁴ Daniel Bellegarde et James Prentice, coprésidents, au chef et au conseil de la bande indienne de Nimpkish ainsi qu'aux ministres des Affaires indiennes et du Nord et de la Justice, 3 mars 1995 (Dossier de la CRI 2109-05-1).

En vue d'éclaircir la situation, la CRI a déjà effectué une enquête distincte sur la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant.⁵ Cette revendication porte sur l'attribution d'une réserve en 1980 comprenant la quasi-totalité de l'île Cormorant. Dans cette enquête, nous concluons que le Canada ne s'est pas acquitté de ses obligations légales à l'égard de la Première Nation de 'Namgis du fait qu'il n'a pas déféré le rejet de la réserve par la province à un juge de la Cour suprême de la Colombie-Britannique pour obtenir une décision. Dans la présente enquête, il nous est demandé de déterminer si le Canada n'a pas une obligation légale distincte non respectée résultant de certains événements dévoilés plusieurs années plus tard à l'occasion des travaux de la Commission McKenna-McBride.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la CRI, à savoir mener des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes*, est présenté dans une commission revêtue du Grand Sceau du Canada émise le 1^{er} septembre 1992, laquelle prévoit notamment que :

nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières [...] dans leur étude des seules questions déjà en litige quant 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.⁶

La présente enquête porte sur la revendication rejetée de la Première Nation de 'Namgis, autrefois appelée la bande indienne de Nimpkish.

POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

La CRI doit se prononcer sur la validité de revendications rejetées en «se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières». Cette

5 Les conclusions et les recommandations de la Commission au sujet de cette revendication sont exposées dans le rapport intitulé *Première Nation de 'Namgis, Enquête sur l'île Cormorant*, mars 1996.

6 Commission émise le 1^{er} septembre 1992 en conformité avec le décret C.P. 1992-1730 du 27 juillet 1992, portant modification de la commission émise à l'intention du commissaire en chef, M. Harry S. LaForme, le 12 août 1991, en application du décret C.P. 1991-1329 du 15 juillet 1991.

politique est définie dans *Dossier en souffrance, une politique des revendications des Autochtones*, brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes.⁷ Sauf indication contraire, c'est à cette publication que l'on renvoie dans le présent rapport quand il est question de «la Politique».

Quand la CRI enquête sur une revendication rejetée, il doit tenir compte de l'ensemble de la Politique des revendications particulières; cependant, le conseiller juridique du Canada a attiré notre attention sur trois passages en particulier.⁸ Premièrement, sur l'«avant-propos» de la Politique, qui débute comme suit :

Les revendications qui constituent la matière de cet ouvrage portent sur les mesures prises ou omises par le gouvernement quant aux obligations issues des traités, aux exigences exprimées dans les lois et aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens.⁹

Deuxièmement, sur la définition de «revendications particulières» donnée à la page 19 de la Politique :

Comme on l'a vu plus haut, les «revendications particulières» des autochtones sont celles qui portent sur l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités.¹⁰

Troisièmement, sur le concept de l'«obligation légale» défini à la page 20 :

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

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

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.
- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.¹¹

7 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien, *Dossier en souffrance, une politique des revendications des autochtones*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1982 [ci-après appelé *Dossier en souffrance*].

8 Mémoire du gouvernement du Canada, 6 septembre 1995, p. 11-12.

9 *Dossier en souffrance*, p. 3.

10 *Dossier en souffrance*, p. 19.

11 *Dossier en souffrance*, p. 20.

Le Canada a adopté une position sur laquelle la présente revendication n'était pas visée par les dispositions de la Politique. Cette question sera abordée plus loin dans la partie IV.

RAPPORT DE LA COMMISSION

Le rapport fait état de la conclusion de la Commission et de ses recommandations à la Première Nation et au gouvernement du Canada. La partie II résume les faits dévoilés au cours de l'enquête et le contexte historique de la revendication; la partie III expose les questions de droit pertinentes examinées par les parties; la partie IV contient une analyse des faits et des mesures législatives applicables; la partie V, enfin, présente brièvement les conclusions et recommandations de la Commission.

Comme elle l'a fait dans son enquête sur l'île Cormorant, la Commission tient à remercier les conseillers juridiques de la Première Nation et du gouvernement du Canada qui l'ont aidée pendant toute l'enquête et souhaite également exprimer sa gratitude aux membres de la Première Nation de 'Namgis pour leur hospitalité lors de la visite des commissaires à la collectivité.

PARTIE II

L'ENQUÊTE

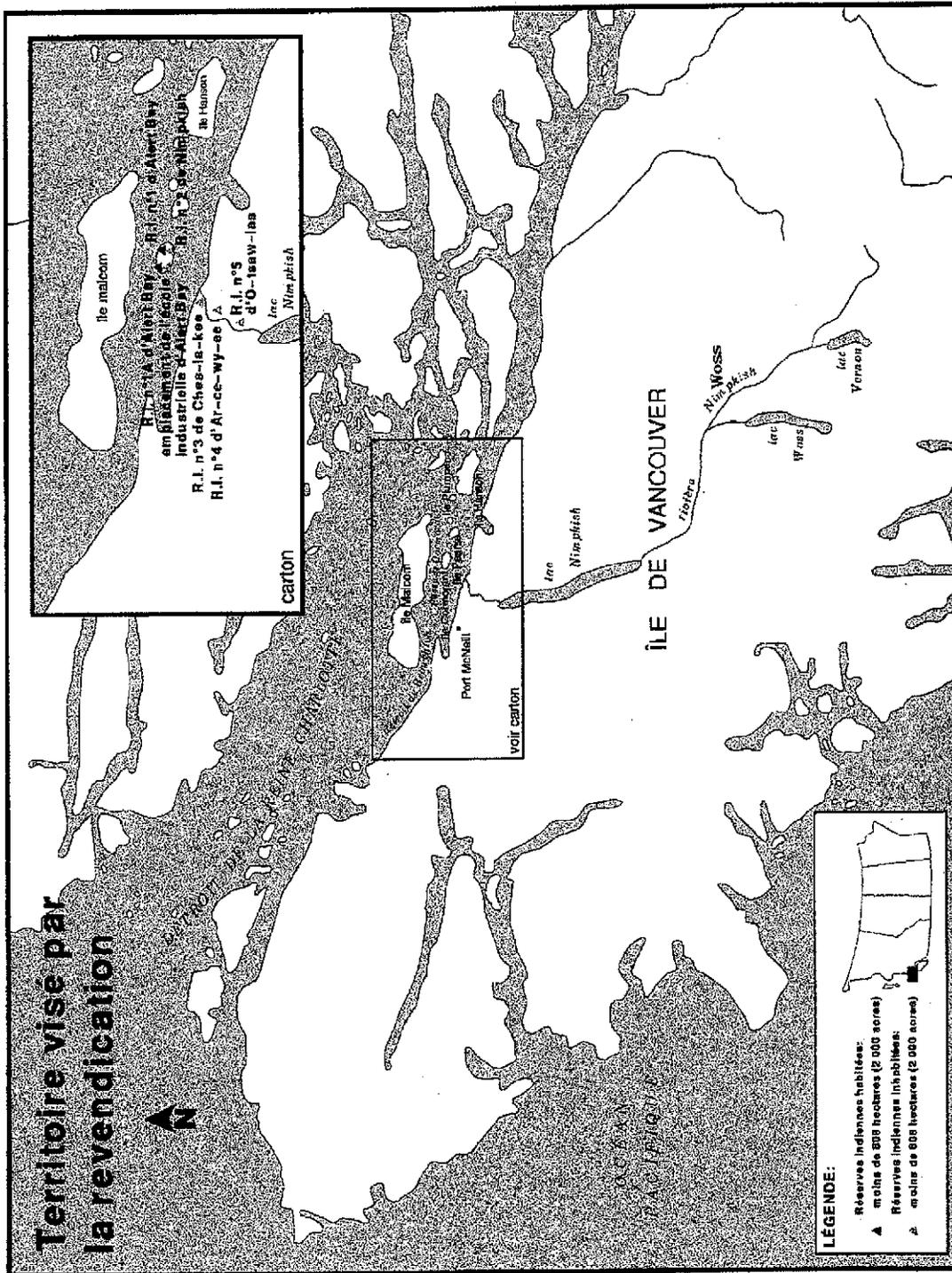
La présente partie du rapport traite des antécédents historiques pouvant constituer des éléments de preuve applicables à la revendication de la Première Nation de 'Namgis. Notre enquête sur cette revendication nous a amenés à examiner un groupe de documents remis par les parties, de même qu'un grand nombre de pièces et de mémoires supplémentaires. En outre, la CRI a tenu une audience publique dans la collectivité d'Alert Bay, en Colombie-Britannique, les 20 et 21 avril 1995. À cette occasion, elle a entendu les témoignages de six personnes. Le 20 septembre 1995, le conseiller juridique de chaque partie a présenté un exposé oral à Vancouver. L'annexe A donne un aperçu du processus d'enquête ainsi que des documents et de la preuve étudiés dans la présente enquête.

LA PREMIÈRE NATION REQUÉRANTE ET LE TERRITOIRE VISÉ PAR LA REVENDICATION

La Première Nation de 'Namgis fait partie du groupe linguistique des Kwakwaka'wa, dont la langue est le kwak'wala.¹² Le territoire ancestral de cette Première Nation, sur la côte nord-est de l'île de Vancouver, se trouve borné par le bassin hydrographique de la rivière Nimpkish et le milieu marin adjacent. La revendication porte sur les terres situées dans les groupes d'îles Plumper et Pearse et dans la région de Woss. La carte 1 montre le secteur visé de la Colombie-Britannique et identifie un certain nombre de lieux particuliers qui sont de première importance dans la revendication.

Historiquement, la Première Nation de 'Namgis a été désignée sous plusieurs graphies, dont Nimkeesh, Nimkish, et Nimpkish. Dans leurs exposés écrits et oraux, les conseillers juridiques des deux parties font référence à la partie requérante sous le nom de «Bande» plutôt que de «Première

12 Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver, University of British Columbia Press, 1994, p. 14.



Nation». Ces termes sont utilisés de façon interchangeable dans tout le rapport, selon le contexte. Nous tenons à souligner et à reconnaître le fait, toutefois, que la partie requérante porte désormais le nom de Première Nation de 'Namgis.

HISTORIQUE

Sauf en ce qui a trait à une petite région dans l'angle nord-est de la province et aux alentours de Victoria dans l'île de Vancouver, aucun grand traité n'a été conclu avec les Premières Nations de Colombie-Britannique. Cette absence de traités et d'accords explique en grande partie la longue histoire, à l'occasion litigieuse, des revendications de terres de réserve dans cette province. Même avant le tournant du siècle, des divergences d'opinions concernant les besoins de la population autochtone de la province ont fait naître des tensions entre la Colombie-Britannique et le Canada. C'est pourquoi on a mis sur pied un certain nombre de commissions mixtes, dans l'espoir, à chaque fois, de trouver une solution au «contentieux territorial indien» en Colombie-Britannique.

La première Commission des réserves indiennes a été créée en 1875 dans le but d'atténuer le mécontentement que suscitaient les questions indiennes depuis l'union de la Colombie-Britannique avec le Canada en 1871. Lorsque les représentants de la Colombie-Britannique ont négocié l'adhésion de la colonie à la Confédération, ils ont insisté pour que soit ajoutée une clause spéciale dans les Conditions de l'adhésion, qui allait avoir une incidence durable sur l'évolution de la politique à l'égard des terres indiennes dans la nouvelle province. Cette clause, soit l'article 13, s'énonce comme suit :

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 terres qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies.¹³

13 L.R.C. 1985, Ann. II, n° 10, dans Jack Woodward, *Native Law*, Scarborough, Carswell, 1994, p. 234-235.

Étant donné l'ambiguïté de l'article 13, il n'est guère étonnant que la question des terres indiennes s'avère l'un des sujets les plus litigieux opposant les deux paliers de gouvernement. Le gouvernement du Dominion souhaitait créer des réserves d'une taille correspondant à une moyenne de 80 acres par famille, tandis que la province faisait des pieds et des mains pour limiter la superficie à 10 acres par famille, ce qui, faisait-elle valoir, maintenait sa politique «libérale» d'avant la Confédération. Finalement, les deux paliers de gouvernement convinrent d'un compromis de 20 acres par famille mais, comme la province insistait pour que cette disposition ne s'applique qu'aux réserves du futur, le fragile accord avorta.¹⁴ En 1875, pour donner suite à une proposition présentée par William Duncan, missionnaire influent de Metlakatla, le Canada et la Colombie-Britannique conviennent de la formation d'une Commission mixte des réserves, chargée d'étudier la question de l'attribution des réserves indiennes en Colombie-Britannique. Cette commission comprend trois membres mais ne tarde pas à être dissoute. Pour la remplacer, on nomme G.M. Sproat commissaire aux réserves indiennes en 1878.¹⁵

Le commissaire Sproat rend visite aux Nimpkish en 1879. Le 2 janvier 1880, il rend public un rapport de décision dans lequel il attribue aux Indiens la presque totalité de l'île Cormorant (superficie de 1 500 à 1 600 acres de terres, environ). La réserve attribuée par le commissaire Sproat fait l'objet d'une vive opposition, puis d'une annulation par le gouvernement provincial.¹⁶ À l'automne de 1884, le successeur de Sproat, le commissaire Peter O'Reilly, se rend à l'île Cormorant afin d'évaluer la superficie des terres de réserve dont la Bande peut avoir besoin. Dans un rapport de décision du 20 octobre 1884, le commissaire O'Reilly attribue deux réserves sur l'île Cormorant. La première se trouve à Alert Bay et comprend 50 acres; la deuxième est un petit cimetière de deux acres situé à proximité de la réserve d'Alert Bay. Par cette décision, les Nimpkish se retrouvent avec une réserve d'une superficie totale de 52 acres.

En 1886, le commissaire O'Reilly rend de nouveau visite aux Indiens de Nimpkish et, cette fois-ci, leur accorde trois réserves supplémentaires. Dans le rapport de décision du 21 septembre 1886, il attribue les terres suivantes :

¹⁴ Robin Fisher, *Contact and Conflict*, 2e éd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 182-183; Peter A. Cumming et Neil H. Mickenberg (sous la direction de), *Native Rights in Canada*, 2e éd., Toronto, General Publishing Co., 1972, p. 183.

¹⁵ Robin Fisher, *Contact and Conflict*, 2e éd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 188-194.

¹⁶ Voir le rapport de la Commission sur la *Première Nation de Namgis, Enquête sur l'île Cormorant*, mars 1996, pour un examen des faits et des enjeux de cette revendication.

- RI 3 : Ches-la-kee, réserve de 335 acres située à l'embouchure de la rivière Nimkeesh, dans le détroit de Broughton.
- RI 4 : Ar-ce-wy-ee, réserve de 42 acres située sur la rive gauche de la rivière Nimkeesh, à environ deux milles et demi de son embouchure.
- RI 5 : O-tsaw-las, réserve de 50 acres située sur la rive droite de la rivière Nimkeesh, à un demi-mille de la décharge du lac Karwutseu.¹⁷

La Commission des réserves indiennes continue d'exercer ses activités jusqu'en 1908, lorsque tout à coup la province met fin à ses travaux.¹⁸

La Commission McKenna-McBride

Dans la période qui suit la décision de la province de ne plus participer aux travaux de la Commission des réserves, des pressions continuent d'être exercées en faveur d'un règlement complet et en bonne et due forme de la controverse touchant les droits fonciers des Indiens. On en arrive à la conclusion que la création d'une Commission royale serait la meilleure façon de trouver une solution acceptable pour les deux paliers de gouvernement.¹⁹ La commission finalement mise sur pied est fondée sur une entente négociée en 1912 entre J.A.J. McKenna, commissaire spécial chargé par le gouvernement du Dominion de faire enquête sur l'état des Affaires indiennes en Colombie-Britannique, et Sir Richard McBride, premier ministre de la Colombie-Britannique.

L'objet de la Convention McKenna-McBride est de «régler tous les différends entre les gouvernements du Dominion et de la Province concernant les terres indiennes et les affaires indiennes, en général, de la province de

17 P. O'Reilly, commissaire des réserves indiennes, Rapport de décision, 21 septembre 1886. On note des écarts entre les superficies établies dans le rapport de décision du commissaire O'Reilly et celles figurant dans des documents subséquents. Le Répertoire des réserves indiennes de 1913 donne les superficies suivantes pour les cinq réserves :

1	Alert Bay	46,25 (acres)
2	Cimetière	1,87
3	Ches-la-kee	302,87
4	Ar-ce-wy-ee	41,30
5	O-tsaw-las	53,25

Ces chiffres concordent avec ceux confirmés dans le rapport de décision de la Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique du 14 août 1914. Voir *Minutes of Decisions, Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia*, 14 août 1914 (Documents de CRI, p. 163).

18 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913*, Vancouver, UBC Press, 1974, p. 227.

19 Robert E. Cail, *Land, Man, and the Law: The Disposal of Crown Lands in British Columbia, 1871-1913*, Vancouver, UBC Press, 1974, p. 232-234.

Colombie-Britannique». ²⁰ Il est proposé que la Commission soit composée de cinq membres : deux commissaires nommés par le Canada, deux commissaires nommés par la Colombie-Britannique et un président choisi par les quatre commissaires désignés. Les pouvoirs de la Commission pour le règlement des questions foncières sont définis comme suit :

[Traduction]

2. La Commission ainsi composée a le pouvoir de rajuster la superficie des réserves indiennes de la Colombie-Britannique de la façon suivante :

(a) Aux endroits où les commissaires jugent que la superficie des terres d'une réserve particulière, telle qu'elle est actuellement définie, est supérieure aux besoins raisonnables d'utilisation des Indiens de la tribu ou de la localité concernée, cette réserve, avec le consentement des Indiens, comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, sera ramenée à une superficie que les commissaires jugent raisonnable pour les besoins de ces Indiens.

(b) Aux endroits où ils déterminent qu'une superficie insuffisante de terres a été réservée à l'utilisation des Indiens de la localité touchée, les commissaires décideront de la superficie additionnelle à accorder à ces Indiens. Ils peuvent en outre réserver des terres pour une bande d'Indiens à qui des terres n'ont pas encore été attribuées. ²¹

Pour ce qui est de la création de réserves, la Convention incite la province à «prendre toutes les mesures nécessaires pour réserver légalement les terres supplémentaires attribuées par les commissaires à un groupe donné d'Indiens». ²² À titre de mesures provisoires destinées à aider les commissaires dans leur mission, l'article 8 de la Convention dispose ainsi :

[Traduction]

8. En attendant le dépôt du rapport final de la Commission, la Province s'abstiendra d'accorder par préemption ou de vendre des terres qu'elle a le pouvoir d'aliéner et qui ont fait l'objet d'une demande du Dominion à titre de réserves indiennes additionnelles ou que les commissaires, pendant la durée de leurs travaux, pourraient désigner comme terres à réserver pour les Indiens (...). ²³

La Convention McKenna-McBride a été officiellement approuvée par décret fédéral en date du 27 novembre 1912, complétée par la disposition suivante :

20 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 47-48). Voir également le préambule de l'*Indian Affairs Settlement Act*, SBC 1919, c. 32 et la *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, SC 1920, c. 51.

21 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 47-48).

22 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 47-48).

23 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912 (Documents de la CRI, p. 47-48).

[Traduction]

par dérogation à toute disposition de la Convention, les actions et les délibérations de la Commission sont soumises à l'approbation des deux gouvernements, et les gouvernements conviennent de recevoir favorablement les rapports de la Commission, qu'ils soient finals ou provisoires, dans le but de rendre exécutoires, dans la mesure du possible, les actes, les délibérations et les recommandations de la Commission, ainsi que de prendre les mesures et les décisions raisonnablement nécessaires pour appliquer le règlement que prévoit la Convention, conformément à son objet et à son esprit.²⁴

Un décret provincial concurrent a été promulgué le 31 décembre 1912.²⁵

Après une période initiale d'organisation, la Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de Colombie-Britannique, également appelée Commission McKenna-McBride, parcourt la province pour rencontrer des représentants des diverses tribus et bandes. À l'occasion de ces séances publiques, les commissaires expliquent l'objet et la portée des travaux de la Commission et entendent les points de vue des Indiens sur leurs besoins en terres et sur d'autres sujets de préoccupation. Les représentants des bandes sont en général interrogés sous serment sur les questions liées aux travaux de la Commission. Les commissaires sont accompagnés dans leurs déplacements par les inspecteurs de district du ministère des Affaires indiennes et par les agents des Indiens qui connaissent personnellement les lieux et les personnes.²⁶

En plus d'entendre les témoignages des représentants des diverses bandes, la Commission, par principe, après avoir visité les réserves, fait venir à Victoria l'inspecteur de l'agence et l'agent des Indiens pour les interroger sous serment.²⁷ Rien n'indique dans le dossier que des membres de la Bande aient été présents à ces réunions.²⁸ La Commission entend également le point de vue d'organismes publics, tels que des conseils municipaux, des chambres de commerce, etc. lorsque des tensions semblent exister ou qu'une demande d'audience a été présentée.²⁹

24 Décret fédéral du 27 novembre 1912 (Documents de la CRI, p. 49).

25 Décret provincial 1341, 31 décembre 1912 (Pièce 6 de la CRI).

26 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, *General Report*, p. 18 (Pièce 6 de la CRI).

27 Rapport d'étape n° 1, 26 novembre 1913, inclus dans Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, *General Report*, p. 145-146 (Pièce 6 de la CRI).

28 Transcription de la CRI, 20 septembre 1995, p. 66-67. (Bruce Becker)

29 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, *General Report*, p. 18 (Pièce 6 de la CRI).

Rôle de l'agent des Indiens

Comme le montre la description du mode de fonctionnement de la Commission, celle-ci réunissait de l'information auprès de nombreuses sources, dont l'agent des Indiens. On comprend sans difficulté pourquoi la Commission tenait à connaître le point de vue de l'agent quand on pense au rôle que jouait généralement ce dernier au sein de l'agence et à la nature de ses responsabilités à l'égard des bandes qui en relevaient.

En Colombie-Britannique, comme ailleurs au Canada, l'agent des Indiens avait une influence considérable sur les affaires des bandes et dirigeait de nombreux aspects de la vie courante des Indiens qu'il avait sous sa tutelle. Les fonctions de l'agent n'étaient pas arrêtées de façon définitive, mais on peut lire dans une note de service adressée à un agent nouvellement nommé à Metlakatla par A.W. Vowell, surintendant des Indiens pour la Colombie-Britannique, les instructions suivantes :

[Traduction]

INSTRUCTIONS AUX AGENTS DES INDIENS

Les fonctions des agents consistent surtout à conseiller les Indiens et à défendre leurs droits à l'égard de leurs fermes, de leurs pâturages et de leurs forêts, de leurs pêcheries ou d'autres droits, de même qu'à empêcher quiconque d'empiéter sur ces droits ou de les usurper...

(...)

Comme le Ministère n'est pas tenu par traité de faire des paiements aux Indiens de la Colombie-Britannique et qu'il se propose de mettre un terme à la pratique de leur faire des présents, les responsabilités découlant du poste d'agent des Indiens se réduiront à la défense courante des intérêts des Indiens et à leur protection contre les torts que pourraient leur causer les personnes d'une autre nationalité [sic]. L'agent doit donc conseiller régulièrement les Indiens et leur enseigner comment utiliser et occuper au mieux leurs fermes, leurs pâturages et leurs forêts, leurs pêcheries et autres ressources, de même que leurs industries. Les agents doivent prendre en outre des mesures pour prévenir l'intrusion ou l'ingérence par des Blancs ou par des Indiens d'autres tribus ou bandes dans les réserves, les pêcheries, etc., à l'intérieur de leur agence, etc....

...

Chaque agent se fera un devoir de connaître chacun des membres de la tribu ou des tribus relevant de sa tutelle et de se familiariser avec le caractère spécial et les habitudes, etc., les besoins en éducation et techniques de ces personnes à l'intérieur de son agence.

Pour être en mesure d'exécuter ces instructions, il est absolument indispensable que l'agent rende visite périodiquement aux diverses bandes d'Indiens de son agence.³⁰

Même si cette note de service était envoyée spécifiquement à l'agent des Indiens de Metlakatla, la correspondance entre le surintendant des Indiens Vowell et le secrétaire du ministère des Affaires indiennes en mars 1910 confirme que les mêmes instructions étaient systématiquement envoyées aux agents des Indiens de la Colombie-Britannique à l'occasion de leur nomination.³¹

Duncan Campbell Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, donne d'autres détails sur les responsabilités des agents des Indiens dans une série d'instructions diffusée en 1913. Dans sa préface aux instructions, M. Scott résume ainsi les fonctions des agents des Indiens :

[Traduction]

AUX AGENTS DES INDIENS,

Les instructions qui suivent se veulent brèves et pratiques pour rendre plus efficace la gestion des agences confiées aux soins des agents des Indiens du Canada. (...)

Il est rappelé aux agents du Ministère leurs responsabilités à titre de tuteurs des Indiens confiés à leur charge immédiate.

Il est jugé que la nature même de cette relation doit avoir pour effet de mobiliser les énergies les plus consciencieuses de l'agent.

Si le devoir de l'agent est avant tout de protéger les intérêts des Indiens dont il a la charge, celui-ci n'en doit pas moins respecter les droits des citoyens et observer en tout temps la courtoisie qu'il doit au public.³²

Ces citations donnent une idée générale des directives auxquelles les agents des Indiens étaient censés se conformer au début du siècle.

L'agent des Indiens Halliday et la Commission McKenna-McBride

Lorsque la Commission McKenna-McBride a fixé son attention sur les besoins en réserves de la bande de Nimpkish, W.M. Halliday était en poste depuis 1906 à l'agence de Kwawkwalth (englobant plus ou moins le territoire traditionnel de la bande de Nimpkish). En préparation à la visite de la Commis-

30 A.W. Vowell, surintendant des Affaires indiennes, Colombie-Britannique, à J.A. McIntosh, agent des Indiens, lettre d'accompagnement d'une note de service intitulée «Instructions to Indian Agents», 22 décembre 1909 (Documents de la CRI, p. 26-27).

31 A.W. Vowell, surintendant des Affaires indiennes, Colombie-Britannique, au secrétaire, ministère des Affaires indiennes, 17 mars 1910 (Documents de la CRI, p. 46).

32 Duncan C. Scott, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, aux agents des Indiens, 25 octobre 1913 (Documents de la CRI, p. 56).

sion à l'agence de Kwawkewlth, J.G.H. Bergeron, secrétaire de la Commission royale, écrit à l'agent Halliday le 19 décembre 1913 pour lui demander d'établir la liste des réserves indiennes de son agence.³³ L'agent Halliday se conforme à cette demande et fait parvenir ses commentaires à la Commission royale au début de 1914. Dans ses observations générales, il signale «que bon nombre des réserves sont très petites et que la superficie totale de l'agence est divisée de façon très inégale entre les diverses tribus».³⁴

Près d'un mois plus tard, en février 1914, l'agent Halliday reçoit une délégation des Indiens. Ceux-ci lui confient une lettre en l'enjoignant de la faire parvenir au ministère des Affaires indiennes à Ottawa. Voici la teneur de la lettre :

[Traduction]

On nous a informé que la Commission des Indiens viendrait nous voir en avril. Nous tenons donc à vous faire connaître nos désirs à ce sujet.

On nous a fait savoir que la Commission avait l'intention de se rendre dans tous les villages, même ceux où il n'y a que quelques personnes, étant donné que tous les Indiens de l'agence de Kuagutl forment un tout dont les intérêts sont les mêmes.

Nous vous prions de suggérer à la Commission de permettre à tous les chefs de bande de ces diverses tribus de se réunir d'abord à Alert Bay à la date prévue de l'arrivée de la Commission à cet endroit. Après cette audience, la Commission pourrait se rendre dans les divers villages de l'agence pour voir les réserves.

Nous vous enjoignons également de nous laisser faire appel à nos propres interprètes, en qui nous pouvons avoir confiance, pour dire à la Commission quels sont nos désirs et qui permettront aux Indiens et à la Commission de comprendre les paroles de chacun.³⁵

Lorsqu'il signale cet incident à M. Bergeron, l'agent Halliday précise :

J'ai informé les Indiens que la Commission avait pour but de régler la question des terres et que chaque tribu devait défendre sa propre cause à cet égard, en ajoutant que je ne croyais pas que la Commission s'opposerait à une réunion générale au moment de son arrivée à Alrt [sic] Bay.³⁶

33 Secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, à W.M. Halliday, agent des Indiens, 19 décembre 1913 (Documents de la CRI, p.57a).

34 W.M. Halliday, agent des Indiens, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 27 janvier 1914 (Documents de la CRI, p. 62).

35 Indiens au surintendant des Affaires indiennes, 20 février 1914, lettre reproduite dans Halliday, agent des Indiens, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 23 février 1914 (Document de la CRI, p. 64).

36 Halliday, agent des Indiens, à J.G.H. Bergeron, secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 23 février 1914 (Documents de la CRI, p. 64).

La Commission McKenna-McBride et l'agence de Kwawkwalth

L'agent Halliday ne se trompait pas en prévoyant que la Commission n'aurait pas d'objection à une assemblée générale à Alert Bay. Le lundi 1^{er} juin 1914, les commissaires rencontrent les représentants des «principales tribus de la Nation de Kwawkwelth [sic]» avant de rencontrer chaque tribu individuellement.

Il ressort très tôt que les tribus ne se sont pas préparées adéquatement pour leur réunion avec les commissaires. Le premier témoin à s'adresser à la Commission est le chef Owahagaleese, grand chef de la Nation de Kwawkwalth. Dans ses remarques liminaires, il affirme :

[Traduction]

Je voudrais porter à votre attention le plan de mon territoire que j'ai ici en main. Je ne l'ai reçu que samedi soir mais, d'après ce plan, mon territoire est trop petit. D'ailleurs, je ne comprends pas pourquoi ce plan m'a été remis. S'il s'agit d'un titre de propriété, le territoire désigné est trop petit.³⁷

Le président de la Commission demande alors à voir le plan, puis répond :

[Traduction]

En ce qui a trait au plan que vous venez de nous remettre, je dois dire qu'à tous les endroits où nous nous sommes rendus jusqu'à présent, les chefs des diverses réserves possèdent un plan semblable qui décrit les terres qui leur ont été réservées... Pour une raison ou pour une autre, toutefois, ces plans n'avaient pas été distribués et lorsque la Commission s'en est avisée lors de son arrivée, elle a immédiatement pris des mesures pour les faire distribuer afin que les chefs puissent voir les terres en leur possession... Ces plans se trouvaient apparemment dans le bureau de l'agent des Indiens, qui avait négligé de les distribuer.³⁸

Le chef Willie Harris de la tribu de Nimkish blâme lui aussi l'agent Halliday à qui il impute le manque de préparation des chefs :

[Traduction]

Il semble que toutes ces personnes ne savent pas qu'elles ont un agent des Indiens... Elles ne comprennent pas pourquoi elles ont un agent des Indiens... Elles ne savent pas si cela est bon ou non...

37 Chef Owahagaleese, grand chef de la Nation Kwawkwalth, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 85 (Documents de la CRI, p. 76).

38 Président, Commission royale, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 86 (Documents de la CRI, p. 77).

(...)

L'agent Halliday n'est ni mauvais ni bon, mais je ne peux vous dire qui il est au juste... Nous devrions avoir un agent ici pour dire à notre peuple quelles sont les intentions du gouvernement et pour préciser nos privilèges. Il aurait fallu que les Indiens reçoivent des instructions précises à ce sujet... Depuis quelques minutes que nous vous écoutons, nos yeux se sont ouverts, et nous savons maintenant que c'est l'agent des Indiens qui aurait dû nous en parler. Il aurait fallu nous voir à l'assemblée générale de ce matin avant votre arrivée... Nous avons les plans et tout un chacun s'interrogeait [en référence aux réserves indiennes figurant sur les plans] : «où est-ce?», «à qui est-ce?». Mais nous n'avons pas de réponse. Nous tenons à vous dire combien nous sommes impuissants et nous pensons que l'agent des Indiens aurait dû nous mettre au courant.³⁹

En réponse aux critiques à l'endroit de l'agent Halliday, le président rappelle les fonctions de l'agent des Indiens :

[Traduction]

Les agents des Indiens sont nommés et payés par le gouvernement du Dominion. Leur devoir est d'être là et de protéger tous les droits des Indiens... de visiter les réserves régulièrement et de veiller à ce que personne n'empiète sur ces privilèges; d'être leur ami et de leur donner de bons conseils; de leur expliquer les meilleurs choix et de veiller sur eux comme un père veille sur ses enfants. Il est également de son devoir de les empêcher de désobéir aux lois; de les empêcher dans la mesure du possible de faire du mal; de leur expliquer la loi et d'en assurer le respect; de les tenir au courant des intentions du gouvernement. Pour ce qui est des plans, nous pouvons vous dire que les chefs indiens, partout où nous sommes allés, leur accordent beaucoup de valeur parce qu'ils leur montrent qu'elles sont les terres qui leur ont été réservées, et il est de votre devoir, à vous les Indiens, pour empêcher quiconque de pénétrer indûment dans vos réserves, de vous plaindre à l'agent des Indiens en cas de violation pour que celui-ci puisse intervenir en votre faveur.⁴⁰

Johnnie Scow de la bande de Kwicksitaneau partage le point de vue du chef Harris, à savoir que les tribus ont reçu trop tard les plans de la région pour se préparer convenablement aux audiences :

[Traduction]

Nous voulons ajouter que vous avez pu constater combien nous étions perdus avec tous ces papiers... Nous n'y pouvons rien parce que nous n'en savons pas beaucoup. Ils nous ont été remis il y a peu de temps et, pour nous, ils ne font ni queue ni tête. Il

39 Willie Harris, chef de la tribu de Nimkish, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 88-89 (Documents de la CRI, p. 79-80).

40 Président, Commission royale, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 89 (Documents de la CRI, p. 80).

est difficile d'apprendre ces plans en trois jours... On ne sait pas ce qu'ils sont, pourquoi ils existent ni où ils sont.⁴¹

Le président répond que les commissaires seront sans doute mieux en mesure d'expliquer les plans à l'occasion de leur rencontre avec chaque tribu. Johnnie Scow fait observer qu'il a souvent demandé un plan de ses terres sans jamais obtenir satisfaction. À la question du président, «À qui vous êtes-vous adressé?», M. Scow répond :

[Traduction]

M. Halliday, l'agent des Indiens. La seule réponse que j'aie eue est la suivante : «Je sais de quoi vous parlez et je suis au courant de tout.» Il m'a affirmé que «je n'avais à m'inquiéter de rien»... qu'il allait produire ces plans au moment de l'examen de ma tribu. Naturellement, il n'y a pas de réserve ni de plan pour ma tribu... Il n'y a pas de plan là sur la table des commissaires pour ma tribu tandis que toutes les autres tribus en ont un.⁴²

Malgré leur manque de préparation, plusieurs représentants de la Nation de Kwawkwalth ont saisi l'occasion pour exprimer leurs préoccupations sur diverses questions, tout particulièrement celle de la perte de leurs terres traditionnelles et de leurs droits de pêche. Au nom de la bande de Nimkish, le chef Lageuse déclare :

[Traduction]

Si vous pensez que j'en ai trop demandé, j'aimerais que vous compreniez que ce n'est pas le cas. Je demande le droit exclusif pour tout mon peuple d'aller chercher la nourriture dont nous avons besoin, c'est-à-dire là, dans ces rivières, et je demande le droit exclusif de vendre le poisson après avoir utilisé la quantité dont j'ai besoin moi-même.⁴³

La séance de la première journée se termine par une longue discussion sur l'interdiction du potlatch et son application aux tribus de Kwawkwalth. La loi interdisant le potlatch témoigne amplement du contrôle exercé par l'agent des Indiens sur la vie des tribus de la côte du Pacifique qui pratiquaient cette cérémonie. Il ressort clairement des témoignages du peuple de 'Namgis, tant

41 Johnnie Scow, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 92 (Documents de la CRI, p. 83).

42 Johnnie Scow, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 92 (Documents de la CRI, p. 83).

43 Chef Lageuse, bande de Nimkish, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, p. 87 (Documents de la CRI, p. 78).

au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride que de celles de la Commission royale, que l'interdiction du potlatch a provoqué des tensions considérables entre les Nimpkish et l'agent Halliday. Compte tenu de la persistance du ressentiment, que l'on constate encore aujourd'hui, chez les membres de la Première Nation, nous donnons une brève description du potlatch et de la rigueur avec laquelle Halliday appliquait la loi d'interdiction à l'annexe B du présent rapport.

La Commission McKenna-McBride et la bande de Nimpkish

Le mardi 2 juin 1914, soit la deuxième journée des audiences d'Alert Bay, la Commission rencontre spécifiquement la bande de Nimpkish. Des exposés devant la Commission sont présentés par le chef Alf Lageuse et d'autres membres de la Bande, dont Moses Alfred et Ned Harris. Le chef, dans son exposé, insiste d'abord pour dire que les terres lui appartiennent à lui et à son peuple. Il affirme : «Il ne serait pas juste que le gouvernement provincial ne me traite pas avec respect dans mon propre pays, là où je suis né et où mes ancêtres sont nés». ⁴⁴ Il passe ensuite en revue l'histoire de la colonisation du territoire de Nimpkish :

[Traduction]

Je sais que les hommes blancs n'ont fait qu'emprunter les petites parcelles sur lesquelles ils ont construit leurs maisons et leurs entreprises. Ces terres appartenaient aux tribus qui vivaient dans l'île. Moi-même et mon peuple ne savions pas que ces hommes blancs nous trompaient, qu'ils voulaient avoir la terre pour eux-mêmes, car l'île nous appartenait à nous tous, la majorité de l'agence de Kwawkewlth... Lorsque les premiers hommes blancs sont arrivés ici, ils ont vu où se trouvaient les sites de nos villages car ces sites étaient défrichés. Ils sont donc venus et ont construit leurs maisons sur ces sites déboisés et ont pris possession des terres. À l'heure actuelle, dans ces conditions, notre peuple ne peut plus subsister sur ces terres, car elles ne sont pas assez grandes pour l'usage de mon peuple et de moi-même. ⁴⁵

Le chef Lageuse signale que ses demandes ne représentent que le quart du nombre total de sites et de villages qui appartenaient à l'origine à ses ancêtres :

⁴⁴ Chef Alf Lageuse, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 137 (Documents de la CRI, p. 87).

⁴⁵ Chef Alf Lageuse, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 138 (Documents de la CRI, p. 88).

[Traduction]

Je demande quelques villages qui appartenaient à mes ancêtres, moins du quart de ceux de la liste, mais j'ai inscrit quelques endroits que je voudrais voir réserver à ma tribu, au choix. Ils nous appartiennent, mais pour vous simplifier la tâche, je n'ai inscrit sur la liste que les villages que nous voulons avoir comme réserves... et c'est pourquoi j'aimerais que vous soyez francs avec moi comme je suis franc avec vous... Je voudrais savoir combien de mois ou d'années nous devons attendre avant que vous puissiez nous dire quand nous pourrions prendre possession de ces terres, et c'est pourquoi je demande tout particulièrement que le gouvernement qui vend les terres de la région garde en réserve la liste que je vous ai remise jusqu'au jour où l'on aura décidé des terres qui m'appartiennent.⁴⁶

En réponse à la question du chef, le président de la Commission explique que, pour l'heure, les commissaires voyagent dans toute la province et que, dès qu'ils auront terminé l'examen de la situation, ils rédigeront un rapport qui sera déposé devant les deux gouvernements. Pour ce qui est des terres que le chef demande comme réserves, le président déclare que la Commission en enverra la liste au gouvernement provincial et que, si elles ne sont pas déjà vendues, elles seront mises de côté par le gouvernement provincial en attendant que toute l'affaire soit décidée. Les remarques du président déclenchent l'échange de propos suivant :

[Traduction]

LE CHEF : Je demande que les terres soient mises de côté en attendant que le gouvernement soit prêt.

LE PRÉSIDENT : Seules les parcelles qui ne sont pas déjà prises seront accordées; pour celles qui ont déjà été aliénées, naturellement, il n'y a rien que l'on puisse faire.

LE CHEF : On me dit que tout a déjà été pris et je demande à la Commission royale de me dire où je vais trouver les terres...

LE PRÉSIDENT : Non, tout n'a pas été pris. Certaines de ces terres ne sont pas vraiment vendues mais font l'objet de droits de coupe pour un certain nombre d'années; une fois que les arbres auront été abattus, il sera peut-être possible d'obtenir une partie de ces terres.

LE CHEF : Les terres ne seraient pas inutiles, mais c'est pour le bois que nous les voulons afin de permettre à nos jeunes de travailler.

⁴⁶ Chef Alf Lageuse, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 138 (Documents de la CRI, p. 88).

LE PRÉSIDENT : Nous souhaitons de tout cœur vous satisfaire et nous faisons du mieux que nous le pouvons, mais nos pouvoirs sont limités. Lorsque les terres ont été vendues, il n'y a rien que nous puissions faire.

LE CHEF : Je prends l'affaire très au sérieux car, dans mon esprit, ces terres m'appartiennent toujours... Je ne les ai jamais données au gouvernement; j'ai toujours pensé qu'elles m'appartenaient et je n'ai jamais cessé de les revendiquer. Je veux que chaque homme obtienne 200 acres et le titre de propriété correspondant.⁴⁷

Après son exposé, on demande au chef de présenter un témoignage sous serment concernant les conditions sociales et économiques du peuple de Nimpkish. Moses Alfred et Ned Harris prêtent serment et sont interrogés sur l'usage que l'on a fait des réserves de Nimpkish existantes.

À l'étape suivante des débats, le chef Lageuse est interrogé sur les sept demandes de terres qu'il a présentées à la Commission. Ces demandes (appelées «demandes de terres additionnelles») ont été par la suite numérotées de 72 à 78 et, pour éviter toute confusion, ce sont ces chiffres que nous utilisons dans tout le rapport. La description de ces terres par le chef Lageuse, de même que ses commentaires à leur sujet, se présente comme suit :

Demande 72 : (Agrandissement de la RI n° 3, au-delà de la RI n° 4 vers la RI n° 5 à l'endroit où la rivière s'élargit en se jetant dans le lac (Woksamak))

M. LE COMMISSAIRE MCKENNA : (...)

Ils veulent que cette réserve (n° 3) soit prolongée au-delà des réserves n° 4 et n° 5 jusqu'à l'endroit où la rivière s'élargit pour se jeter dans le lac...

R. [Chef Lageuse] Nous voulons cette réserve pour le bois et la terre, de même que pour le droit de pêcher.

Q. Cette terre semble déjà prise au complet; elle a soit été concédée par la Couronne ou fait l'objet de licences de coupe... Il semble y avoir sur cette vieille carte quelques parcelles vacantes. Le mieux que la Commission puisse faire, c'est d'étudier la situation avec soin pour voir s'il reste des terres disponibles et ensuite prendre la meilleure décision possible dans les circonstances.

⁴⁷ Chef Alf Lageuse, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 139 (Documents de la CRI, p. 89).

R. Si les terres sont visées par des droits de coupe, nous sommes prêts à attendre la fin de l'abattage avant d'en prendre possession.⁴⁸

Demande 73 : (un demi-mille de chaque côté de la rivière Nimpkish depuis Kla-anck jusqu'à Wilkiamayi)

Q. [Commissaire McKenna] Demande n° 2, y a-t-il une maison indienne à cet endroit?

R. [Chef Lageuse] Oui.

Q. Une vieille maison?

R. Oui.

Q. Depuis combien de temps est-elle inhabitée?

R. Il faut deux jours pour remonter la rivière qui se jette dans le lac.

M. LE COMMISSAIRE MCKENNA :

Cela prend huit ou neuf jours pour remonter la rivière mais deux jours seulement pour se rendre à cet endroit.

Q. Quelle superficie voulez-vous avoir à cet endroit?

R. 100 acres.

Q. Et à quelle fin?

R. Pour la terre, le bois et la chasse.

Q. Avez-vous l'intention d'y faire des cultures; voulez-vous ces terres à des fins agricoles?

R. À des fins agricoles et de jardinage.

Q. Vous dites qu'il y avait un ancien village là-bas?

R. Oui, et il en reste des vestiges.

Q. Est-ce un ancien village de votre tribu?

R. Oui.

Q. Les terres ont-elles été défrichées?

R. Oui, par les Indiens, et on y trouve des herbages - c'est un site de choix.

Q. Est-ce qu'il y a longtemps que les Indiens n'occupent plus l'endroit?

⁴⁸ Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 153-154 (Documents de la CRI, p. 103-104).

R. Oui, il y a longtemps, avant que je sois né. Il y a peut-être 50 ans que nous n'avons plus de village permanent là-bas.

Q. En a-t-on fait usage depuis ce temps pour d'autres objets?

R. Non.

Q. On ne peut donc pas pour l'instant préciser qu'elles sont les terres qui ont été aliénées, mais nous étudierons l'affaire et examinerons la demande.⁴⁹

Demande 74 : (Duhdahyilesdamis)

Q. [Commissaire McKenna] Passons maintenant à la demande n° 3, Port McNeill - vous demandez un demi-mille à cet endroit de chaque côté de la rivière ou du ruisseau - ces terres ont toutes été cédées par la Couronne.

R. [Chef Lageuse] Il y avait un défrichement indien à cet endroit. M. Hall, le missionnaire, a pris possession des lieux et les a vendus à Chambers.⁵⁰

Demande 75 : (bande de terre d'un demi-mille depuis l'anse Beaver jusqu'à un petit lac (Wadsu) à mi-chemin et du côté est du lac Nimpkish)

Q. [Commissaire McKenna] Nous en arrivons maintenant à la demande n° 4 portant sur une bande de terre située à un demi-mille de l'anse Beaver jusqu'à un petit lac se trouvant à mi-chemin du côté est du lac Nimpkish, à des fins de piégeage et de chasse. (...) Y a-t-il des cerfs là-bas?

R. [Chef Lageuse] Oui, mais le gibier y est assez rare maintenant.

Q. Les Indiens y vont-ils poser leurs pièges maintenant?

R. Oui, deux ou trois d'entre eux. (...)

Q. Il semble y avoir des terres vacantes dans les environs et la question sera examinée avec soin.⁵¹

Demande 76 : (Ksuiladas ou îles Plumper)

R. [Chef Lageuse] Ils demandent les trois grandes îles du groupe des îles Plumper. Ce sont les seules qui sont assez grandes pour qu'on puisse y construire quelque chose.

⁴⁹ Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 154 (Documents de la CRI, p. 104).

⁵⁰ Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 154-155 (Documents de la CRI, p. 104-105).

⁵¹ Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 155 (Documents de la CRI, p. 105).

Q. [Commissaire McKenna] À quelles fins voulez-vous ces îles?

R. Comme campement de pêche au flétan, pour pouvoir pêcher les poissons et les sécher là-bas. (...)

M. LE COMMISSAIRE MCKENNA :

Il semble que ces îles soient «libres», du moins d'après ce que l'on sait maintenant, et la question sera examinée avec soin.⁵²

Demande 77 : (Kuldekduma ou îles Pearse)

Q. [Commissaire McKenna] Passons maintenant à la demande n° 6 portant sur ce qu'on appelle les îles Pearse... Que désirez-vous avoir à cet endroit?

R. [Chef Lageuse] Ils veulent toutes les îles Pearse.

Q. Et à quelles fins voulez-vous ces îles?

R. Nous les voulons comme campement de pêche au flétan, mais aussi pour les sapins qu'on y trouve.⁵³

Demande 78 : (Agrandissement de la réserve indienne d'Alert Bay)

Q. [Commissaire McKenna] Demande n° 8, portant sur un agrandissement à la réserve indienne d'Alert Bay. Environ la moitié de la largeur de la réserve suit la partie sud de la section 4 du district de Rupert et l'autre moitié ne correspond qu'à environ le tiers de ce que vous demandez. Vous voulez que les limites sud et est soient prolongées jusqu'à ce qu'elles se rencontrent...

R. [Chef Lageuse] Oui.

Q. Et cela représente environ 20 acres, englobant le marécage et la source du ruisseau, qui serviraient pour l'approvisionnement en eau domestique.

L'AGENT DES INDIENS HALLIDAY : Tout ce secteur appartient à la conserverie.

M. LE COMMISSAIRE MCKENNA :

Ces terres semblent aliénées et appartenir désormais à la conserverie. (...)⁵⁴

Le chef conclut cette partie de son témoignage en remerciant les commissaires pour leur patience et leur travail acharné «pour essayer de régler les affaires de ma bande».⁵⁵

52 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 155 (Documents de la CRI, p. 105).

53 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 155-156 (Documents de la CRI, p. 105-106).

54 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 156 (Documents de la CRI, p. 106).

55 Chef Alf Lageuse, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Transcription des débats, 2 juin 1914, p. 158 (Documents de la CRI, p. 108).

Après leur rencontre avec les tribus de l'agence de Kwawkwalth, les commissaires retournent à Victoria où ils rencontrent l'agent des Indiens Halliday le 24 juin 1914. Bien que la transcription officielle de cette entrevue ne soit pas disponible, nous avons en main un procès-verbal provenant du dossier de la Commission royale, qui décrit l'entrevue avec l'agent Halliday et qui prend acte de ses recommandations en ce qui a trait aux demandes de terres de son agence. D'après le procès-verbal, l'agent Halliday commence par expliquer qu'il est au service de l'agence de Kwawkwalth depuis huit ans et qu'il «a une bonne connaissance de toutes les réserves de l'agence».⁵⁶ Après des commentaires sur l'état général des affaires de l'agence de Kwawkwalth, l'agent Halliday passe en revue les demandes de terres additionnelles présentées par les diverses tribus de son agence. En ce qui a trait aux demandes de la bande de Nimpkish, l'agent Halliday fait les observations et les recommandations suivantes :

[Traduction]

Demande 72 : (Agrandissement de la RI n° 3) Cette demande «touche apparemment des terres déjà prises [par des droits de coupe]. Dans la mesure du possible, toutefois, il recommande que ces terres soient données aux Indiens une fois que les arbres auront été coupés. (...) Sa recommandation porte sur la concession d'environ 500 acres».⁵⁷

Demande 73 : (un demi-mille de chaque côté de la rivière Nimpkish depuis Kla-anck jusqu'à Wilkiamay) «En ce qui a trait à Kla-anck, demandé par le chef Willie Harris à raison que ses ancêtres y avaient un village, il n'est pas en faveur de cette demande car ces terres sont si isolées qu'elles ne seraient jamais utilisées.»⁵⁸

Demande 74 : (Duhdahyilesdamis) Halliday ne recommande pas d'accorder la demande de Duhdahyilesdamis, «car les terres qui s'y trouvent ont été aliénées».⁵⁹

Demande 75 : (bande de terre d'un demi-mille depuis l'anse Beaver jusqu'à un petit lac (Wadsu) à mi-chemin et du côté est du lac Nimpkish) «L'acceptation de la demande de terres depuis l'anse Beaver jusqu'au lac Wadsu n'est pas recommandée car cela n'est pas nécessaire; les Indiens peuvent chasser et piéger à cet endroit sans contrainte et, même si on leur accorde ces terres, ils n'en feraient pas usage.»⁶⁰

56 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 129).

57 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 130).

58 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

59 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

60 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

Demande 76 : (Ksuiladas ou îles Plumper) Halliday recommande «que la demande des îles Plumper soit acceptée, pour une superficie maximale de 100 acres». ⁶¹

Demande 77 : (Kuldekuma ou îles Pearse) «Les îles Pierce [sic] sont utilisées depuis longtemps par les Indiens comme campement de pêche, et il recommande que les petites îles du groupe, se trouvant du côté est et comprenant de 50 à 60 acres, soient accordées; ces îles sont petites et rocheuses et ne servent que de base [sic] à des opérations de pêche.» ⁶²

Demande 78 : (Agrandissement de la réserve indienne d'Alert Bay) «Il ne recommande pas l'acceptation de la demande d'agrandissement de la réserve n° 1, les terres visées étant déjà aliénées.» ⁶³

Ce procès-verbal contient également la note générale suivante concernant la situation des terres de réserve disponibles pour les Nimpkish :

À l'heure actuelle cette Bande n'a pas besoin de terres supplémentaires mais c'est l'une des rares bandes de l'agence dont le nombre de membres augmente. C'est aussi la bande la plus dynamique et elle a donc besoin d'espace d'expansion. ⁶⁴

Malgré ce commentaire, l'agent Halliday n'appuie que trois des demandes des Nimpkish (72, 76, 77), sous réserve de modifications, et il recommande que les quatre autres soient rejetées. La demande 72 vise des droits de coupe et de pêche tandis que les demandes 76 et 77 portent sur des campements de pêche. Les demandes 73 et 78 touchent des terres de peuplement pour permettre l'expansion future de la Bande, mais Halliday n'en recommande pas l'acceptation, la première étant trop éloignée et la deuxième déjà aliénée.

Les commissaires n'ont pas oublié que les tribus de la Nation de Kwawkwalth étaient considérablement déçues par l'agent Halliday lors de leur visite à l'agence de Kwawkwalth. Ils demandent donc à l'agent Halliday s'il souhaite faire une déclaration au sujet des plaintes entendues contre lui. L'agent Halliday explique que la Commission est arrivée à l'agence tout de suite après un certain nombre de poursuites en application de la loi anti-

61 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

62 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

63 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 131).

64 Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 130).

potlatch. Il est persuadé que «sans ces mesures qu'il a prises contre le potlatch... aucune plainte n'aurait été exprimée contre lui». ⁶⁵

En juillet 1914, W.E. Ditchburn, inspecteur des agences indiennes pour la Colombie-Britannique, présente son rapport pour les mois de mai et de juin au ministère des Affaires indiennes. Dans son rapport, il décrit sa tournée des agences de la côte ouest et de Kwawkwalth en compagnie de la Commission McKenna-McBride. L'inspecteur Ditchburn fait observer que si les Indiens de la côte ouest sont très modérés dans leurs demandes de terres de réserve additionnelles, les Indiens de l'agence de Kwawkwalth «ont demandé de vastes étendues de terres, chacune des tribus voulant obtenir de cinq à vingt nouvelles grandes allocations». ⁶⁶ Comme la plupart des terres de l'agence ont déjà été aliénées par la Couronne, ajoute-t-il, il est douteux que la Commission soit en mesure de satisfaire les vœux des Indiens. ⁶⁷

Recommandations de la Commission royale concernant les terres additionnelles

En octobre 1914, la Commission envoie Ashdown Green, décrit tour à tour comme agent technique et arpenteur auprès de la Commission, à Alert Bay. M. Green fait parvenir son rapport à la Commission en décembre 1914, faisant le point sur ses activités sur la côte de l'île de Vancouver :

[Traduction]

Le 3 octobre, je suis arrivé à Alert Bay. L'agent, M. Halliday, s'était absenté pour quelques jours et n'est pas revenu avant le 6; entre-temps, j'ai fait réparer le moteur de la chaloupe et fait embarquer de l'huile, du carburant et des provisions. ⁶⁸

Green visite les groupes d'îles Plumper et Pearse le 15 octobre 1914 et, dans son rapport, donne les détails suivants à leur sujet :

Ksui la das, qui se trouve à l'extrémité sud-ouest du groupe Plumper, s'étend sur environ 70 acres. C'est un endroit bien abrité, qui comprend une belle grève. Quelques cinq ou six acres pourraient être cultivées, mais le reste de l'île est rocheux. Les

⁶⁵ Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Pièce 6 de la CRI).

⁶⁶ W.E. Ditchburn, inspecteur des agences indiennes, au secrétaire, ministère des Affaires indiennes, juillet 1914 (Document de la CRI, p. 135).

⁶⁷ W.E. Ditchburn, inspecteur des agences indiennes, au secrétaire, ministère des Affaires indiennes, juillet 1914 (Documents de la CRI, p. 135).

⁶⁸ Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, au secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 21 décembre 1914 (Documents de la CRI, p. 136).

Indiens affirment qu'ils transportent le bois jusqu'à Alert Bay pour se chauffer, mais l'île est utilisée principalement comme campement de pêche.

Kul de kdusna, situé à environ quatre milles à l'est d'Alert Bay, se trouve à l'angle nord-est du groupe Pearse. Sa superficie est d'environ 60 acres, totalement recouvertes de roc. À l'exception d'une petite anse, sur la rive sud, le bord de mer est abrupt et la partie nord est tout à fait escarpée. La couverture forestière est limitée et principalement constituée de pruches, mais on y trouve une petite quantité de sapins que les Indiens utilisent comme combustible. Une maison délabrée est le seul signe d'occupation indienne; on l'utilise au moment de la pêche au flétan ou au coho.⁶⁹

À l'été de 1915, la Commission avait pu obtenir plus de détails concernant la disponibilité des terres de l'agence de Kwawkewlth. Il était à ce moment-là devenu évident qu'une bonne partie des terres demandées par les tribus de Kwawkewlth n'étaient plus libres, de sorte que le secrétaire de la Commission royale écrivit à l'agent Halliday pour lui faire part de la situation. Dans une lettre du 28 juillet 1915, le secrétaire explique que sur un total de 195 demandes présentées par l'agence de Kwawkewlth, l'agent Halliday en a appuyé 73, justifiant le rejet des autres par le fait que, «à son avis, les terres dont il recommande la concession seraient suffisantes pour répondre aux besoins des Indiens».⁷⁰ Or, sur les 73 recommandations, les terres avaient été déclarées aliénées et non disponibles dans 46 cas.⁷¹ Le secrétaire demande alors à l'agent Halliday, compte tenu de la non-disponibilité de ces terres, s'il accepterait de revoir certaines des demandes qu'il a rejetées au départ. Le secrétaire lui donne les directives particulières suivantes :

[Traduction]

La Commission aimerait savoir si vous accepteriez de réviser votre opinion au sujet des demandes qui n'ont pas été appuyées afin de déterminer s'il serait possible d'obtenir d'autres terres pour répondre aux besoins des Indiens qui, autrement, demeureront insatisfaits.

Je vous prie donc de revoir ces demandes avec soin et de présenter un rapport détaillé de votre point de vue à leur sujet à la Commission, en décrivant avec exactitude les terres de remplacement que vous jugez bon de recommander, ayant pris soin de vérifier si ces terres sont vacantes et disponibles ...⁷²

69 Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, au secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 21 décembre 1914 (Documents de la CRI, p. 137).

70 Secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, à W.M. Halliday, agent des Indiens, 28 juillet 1915 (Documents de la CRI, p. 144).

71 Secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, à W.M. Halliday, agent des Indiens, 28 juillet 1915 (Documents de la CRI, p. 144).

72 Secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, à W.M. Halliday, agent des Indiens, 28 juillet 1915 (Documents de la CRI, p. 144-145).

En réponse à la demande de la Commission au sujet d'un ensemble révisé de recommandations, l'agent Halliday écrit :

[Traduction]

Demande 76 [sic] Kuldekduma ou îles Pierce [sic].

Lorsque M. Green a visité ces îles, on a jugé suffisant d'accorder les îles situées à l'extrémité nord-est du groupe Pearce [sic] mais comme la demande 71 [sic] a été rejetée, je recommande fortement que tout le groupe des îles Pearce [sic] soit accordé à l'exception de la grande île située au sud-ouest du groupe.⁷³

Le 1^{er} septembre 1915, le secrétaire de la Commission informe l'agent Halliday que son rapport sur les demandes de terres additionnelles de l'agence de Kwawkwalth répond aux exigences de la Commission et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de le soumettre à une interrogation.⁷⁴

Au début de 1916, R.A. Renwick, sous-ministre des Terres de la Colombie-Britannique, signifie au secrétaire de la Commission que les terres recommandées par celle-ci aux fins des demandes 76 et 77 (demandes relatives aux îles Plumper et Pearse) sont «apparemment vacantes et disponibles pour les Indiens, sous réserve d'un arpentage».⁷⁵ Peu de temps après, les commissaires se rencontrent pour examiner les preuves déposées et rédigent leur rapport final. À l'occasion d'une réunion du 25 février 1916, ils approuvent, en partie, les demandes des Nimpkish pour les terres additionnelles portant les numéros 76 et 77.⁷⁶

La Commission rend public son rapport final sur les Affaires indiennes de la Colombie-Britannique le 30 juin 1916. Est inclus dans le rapport l'acte de décision du 14 août 1914, confirmant que cinq réserves ont été attribuées aux Nimpkish par le commissaire des réserves indiennes O'Reilly dans les

73 W.M. Halliday, agent des Indiens, à C. Gibbons, secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, 11 août 1915 (Documents de la CRI, p. 149). À noter que l'agent Halliday fait erreur dans sa référence à la demande 71, qui devait être la demande 72. De la même manière, la demande relative aux îles Pearse porte le numéro 77, et non le 76, comme on le mentionne ici.

74 Secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, à W.M. Halliday, agent des Indiens, 1^{er} septembre 1915 (Documents de la CRI, p. 151).

75 R.A. Renwick, sous-ministre des terres, Colombie-Britannique, à C.H. Gibbons, secrétaire, Commission royale sur les Affaires indiennes, 21 février 1916 (Documents de la CRI, p. 152).

76 Procès-verbal de la réunion, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, 25 février 1916 (Documents de la CRI, p. 157).

années 1880.⁷⁷ On trouve aussi dans le rapport un tableau résumant les décisions de la Commission concernant les sept demandes de terres additionnelles présentées par la bande de Nimpkish. En ce qui a trait aux demandes 73, 76 et 77, qui sont un enjeu de la présente enquête, voici ce que l'on trouve dans le rapport :

Demande 73 :

TERRES DEMANDÉES : «Un demi-mille de chaque côté de la rivière Nimpkish depuis Kla-anck jusqu'à Wilkiamayi...»

SITUATION DES TERRES DEMANDÉES : —

DÉCISION DE LA COMMISSION : «Non envisagée, les besoins n'étant pas établis hors de tout doute raisonnable.»

Demande 76 :

TERRES DEMANDÉES : «Îles Ksuiladas ou Plumper — trois grandes îles du groupe Plumber [sic].»

SITUATION DES TERRES DEMANDÉES : «Déclarées libres et disponibles par le Comité des terres.»

DÉCISION DE LA COMMISSION : «Acceptée : Ksui-la-das, île de l'angle sud-ouest du groupe Plumper...environ soixante-dix (70) acres, sous réserve d'un arpentage et de tout droit visé par le "Mineral Act", acquis avant la constitution de la réserve.»

Demande 77 :

TERRES DEMANDÉES : « Îles Kuldekuma ou Pearse.»

⁷⁷ Acte de décision, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, 14 août 1914 (Documents de la CRI, p. 163). L'acte comprend les dispositions suivantes :

[Traduction]

IL EST ORDONNÉ : Que les réserves indiennes de la tribu de Nimkeesh, numérotées de 1 à 5, inclusivement, décrites dans le Registre officiel des réserves indiennes de 1913 soient CONFIRMÉES à titre de réserves fixes et déterminées, figurant sur les plans d'arpentage officiels, à savoir :

- «N° 1 - Alert Bay, 46,25 acres;
- N° 2 - Cimetière, 1,87 acres;
- N° 3 - Ches-la-kee, 302,87 acres;
- N° 4 - Ar-ce-wy-ee, 41,30 acres;
- N° 5 - O-tsaw-las, 53,25 acres.»

SITUATION DES TERRES DEMANDÉES :	« Déclarées partiellement libres et disponibles par le comité des Terres. »
DÉCISION DE LA COMMISSION :	« Acceptée : l'île Kuldekduma, située à l'extrémité nord du groupe Kuldekduma ou Pearse... environ soixante (60) acres, sous réserve d'un arpentage et de tout droit visé par le "Mineral Act", acquis avant la constitution de la réserve. » ⁷⁸

Sur la foi de cette information, la Commission ordonne que seulement deux nouvelles réserves soient créés pour la «tribu de Nimkeesh» :

[Traduction]

[Demande 76] IL EST ORDONNÉ : que soit autorisée en vertu de cette demande, et établie et constituée, une réserve à l'usage et au profit de la tribu de Nimkeesh qui en a fait la demande, soit l'île Ksui-la-das située à l'extrémité sud-ouest du groupe Plumper, conformément au croquis d'Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, (...) d'une superficie de soixante-dix (70) acres, plus ou moins...

[Demande 77] IL EST ORDONNÉ : que soit autorisée en vertu de cette demande, et établie et constituée, une réserve à l'usage et au profit de la tribu de Nimkeesh qui en a fait la demande, soit l'île Kuldekduma située à l'extrémité nord du groupe Kuldekduma ou Pearse, conformément au croquis d'Ashdown H. Green, arpenteur de la Colombie-Britannique, (...) d'une superficie de soixante (60) acres, plus ou moins ...⁷⁹

Il est utile de savoir que les mesures prises pour les demandes de terres additionnelles de l'agence Kwawkwalth ont abouti à la création de 29 nouvelles réserves, d'une superficie totale de 1 902,29 acres, équivalant à une augmentation nette de 1 761,43 acres. L'agence se retrouvait donc avec 118 réserves d'une superficie globale de 18 228,06 acres, ou 15,43 acres par habitant.⁸⁰ Par contraste avec la moyenne de l'agence, les Nimpkish avaient reçu 130 acres additionnelles, portant la superficie totale de leurs

⁷⁸ Agence de Kwawkwalth — Demandes de terres additionnelles (Documents de la CRI, p. 1).

⁷⁹ Documents de la CRI, p. 163a.

⁸⁰ Rapport final, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, 30 juin 1916 (Documents de la CRI, p. 160).

réserves à environ 575 acres, soit une moyenne de 4,2 acres par membre de la Bande.⁸¹

Les recommandations de la Commission, naturellement, n'étaient exécutoires ni pour le gouvernement fédéral ni pour le gouvernement provincial. Selon les dispositions des décrets en conseil approuvant la Convention McKenna-McBride, les deux gouvernements devaient ratifier les propositions de la Commission avant que des mesures soient prises. Il a fallu attendre 1919 pour que la province adopte des dispositions législatives l'habilitant à donner effet aux recommandations du rapport de la Commission et à poursuivre les négociations.⁸² Le gouvernement fédéral a pris à son tour des mesures législatives analogues un an plus tard.⁸³

En 1920, la Colombie-Britannique propose un examen conjoint du rapport établi. Cette enquête est menée par W.E. Ditchburn, représentant le Canada, et J.W. Clark, agissant au nom de la province. Leur étude prend fin le 19 mars 1923. Pour ce qui est des réserves créées pour les Nimpkish, les deux porte-parole confirment les propositions du rapport original de la Commission McKenna-McBride.

Les recommandations de la Commission McKenna-McBride, modifiées par Ditchburn et Clark, sont officiellement ratifiées par le décret provincial 911 le 26 juillet 1923. Le Canada emboîte le pas avec son décret fédéral 1265 le 19 juillet 1924. Les réserves sont finalement transférées à l'administration et au contrôle du Canada en vertu du décret provincial 1036 le 29 juillet 1938.⁸⁴

Histoire orale

Lors de la séance communautaire d'Alert Bay, plusieurs aînés et membres de la collectivité ont présenté des témoignages montrant clairement que les terres faisant l'enjeu de l'enquête étaient, et continuent d'être, très importantes pour le peuple de 'Namgis. Ils nous ont aussi fait part de certains de leurs sentiments au sujet de l'agent Halliday et de l'incidence dévastatrice de ses actions sur la communauté.

81 Lorsque la Commission McKenna-McBride a interrogé l'agent Halliday le 24 juin 1914, celui-ci a déclaré que la population de la bande de Nimpkish comprenait 137 membres; voir Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, Procès-verbal du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 130).

82 *Indian Affairs Settlement Act*, SBC 1919, c. 32.

83 *Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique*, SC 1920, c. 51.

84 E. Brian Titley, *A Narrow Vision: Duncan Campbell Scott and the Administration of Indian Affairs in Canada*, Vancouver, UBC Press, 1986, p. 148-149, 160.

Demande 73 : Woss

La demande 73 englobait la région de Woss. Bill Cranmer⁸⁵ a examiné minutieusement l'usage qui était fait de la région :

[Traduction]

Le lac Woss est la principale frayère du saumon sockeye. À une certaine époque, la rivière Nimpkish était la troisième sur la côte de la Colombie-Britannique pour la production du saumon sockeye, qui arrivait au lac Woss vers le mois de juin. Les poissons remontaient le réseau de la Nimpkish. À cette époque, nos hommes s'y rendaient pour sécher le saumon après le frai. Il y avait une bonne raison pour laquelle ils se livraient à cette pratique, c'est qu'au moment d'arriver à cet endroit, ils avaient épuisé la plus grande partie de l'huile et du gras de leur corps et que le moment était propice au séchage du poisson qui allait leur fournir leur nourriture d'hiver.

Ma mère racontait que mon père a entretenu un fumoir là-bas jusqu'au moment où les compagnies forestières ont commencé à s'y établir, et le fumoir a été démoli par ces compagnies.

Ainsi, notre peuple utilisait cette région pour cueillir le saumon sockeye. Il y avait un autre parcours de saumon sockeye distinct qui menait jusqu'au lac Vernon, plus haut dans la vallée. L'ensemble du réseau de la rivière Nimpkish servait donc à la cueillette de nourriture. Il est bien connu que les Nimpkish étaient autrefois une tribu très riche grâce aux ressources de la rivière.

Du reste, une de nos légendes sur la création des Nimpkish nous apprend que le Créateur, dans les premiers temps, a demandé à un ancien Nimpkish ce qu'il voulait être, s'il voulait être quelque chose d'autre. Il lui a demandé s'il voulait être une montagne, mais le Nimpkish a dit non. «Veux-tu être un arbre?» Non. Il voulait être une rivière pour pouvoir s'écouler éternellement et alimenter notre peuple en poissons. C'est ainsi que la rivière porte le nom de Gwani. Du plus loin qu'on se souvienne, par conséquent, notre peuple a reconnu l'importance de la rivière, la rivière Gwani, comme source de vie pour notre peuple qui, à cette époque lointaine, était très riche, les ressources lui permettant de maintenir ses traditions, les traditions de potlatch.

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Savez-vous si Woss servait à d'autres fins qu'à la pêche?

BILL CRANMER : Woss était le point où l'on se rendait sur la côte ouest pour faire du troc avec le peuple de la côte ouest. Un grand nombre des nôtres, m'a-t-on dit, savaient parler la langue de la côte ouest. J'ai eu l'occasion d'écouter un enregistrement sonore fait par mon père, qui disait que son propre père savait parler la langue de la côte ouest à cause de l'intensité des échanges qui avaient lieu sur le sentier de troc ou «piste de la graisse», comme on l'appelait.

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Pouvez-vous nous expliquer pourquoi on l'appelait «piste de la graisse»?

85 Au moment de la séance communautaire, Bill Cranmer était le directeur du Centre culturel U'mista. Il est actuellement président du conseil du Centre et a été élu chef de la Première Nation de 'Nangis le 10 mai 1995.

BILL CRANMER : Et bien, sur la côte de la Colombie-Britannique, il y a très peu d'endroits où l'on fabriquait de la graisse d'eulakane. C'est une denrée très appréciée. Mon peuple l'utilisait pour donner de la saveur à nos aliments. Quand j'étais petit et que je tombais malade, ma mère m'alimentait à la cuiller avec ce «klina», comme on l'appelait, pour me remettre sur pied.

Mais à l'époque – et c'est encore le cas de nos jours – il n'y avait que deux rivières dans toute la région où l'eulakane, ou «poisson-chandelle», allait frayer. Il s'agit des bras de mer Kingcome et Knight. Dans la région de la pénétration de Knight, toutes nos tribus avaient des endroits traditionnels de pêche à l'eulakane et préparaient la graisse de ce poisson sur les rives de ce qui est maintenant appelé la rivière Klina-Klina. Les hommes revenaient alors dans les villages et la graisse devenait un précieux article de troc à cause de la rareté des autres rivières à eulakane.⁸⁶

– Bill Cranmer

George Cook présente un témoignage semblable :

[Traduction]

(...) Woss était une patrie pour notre peuple, qui y faisait sécher le saumon sockeye. On entretenait des relations avec la côte ouest. Il y avait une piste qu'on utilisait et qui s'appelait la piste de la graisse qui traverse la région de Woss pour se rendre jusqu'à Nimpkish. On l'utilisait pour le troc, qui était très important à Woss. Il y a une étendue de terre là-bas qui servait au troc et c'est pourquoi Woss était si important pour notre peuple.

La piste de la graisse, je pense qu'il en reste des vestiges à Woss, car elle n'a pas vraiment été abandonnée. Vous voyez donc l'importance de Woss, qui n'était d'ailleurs pas un simple secteur de passage car, si mes souvenirs sont bons, il y avait un autre village plus haut dans la vallée, dans la région du lac Vernon. Il y avait un autre village là aussi. C'est pourquoi Woss était si important pour nous.⁸⁷

– George Cook

Nous avons également entendu des témoignages selon lesquels, à une certaine époque, des membres de la tribu demeuraient à Woss :

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Y avait-il des gens qui y demeuraient [à Woss]?

ETHEL ALFRED : Oui. Mon mari me disait qu'ils avaient l'habitude d'y demeurer, mais je n'y suis moi-même jamais allée. Il en parlait toujours lorsqu'on partait en direction des îles et ne cessait de mentionner, comment dire, que les Blancs nous l'avaient enlevé. Il disait qu'ils prétendaient que nous n'en étions pas les propriétaires. Le lieu s'appelle Wa'as en indien, Wa'as, et c'est pourquoi les Blancs l'appellent Woss.(...)

⁸⁶ Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 18-21 (Bill Cranmer).

⁸⁷ Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 7-8 (George Cook).

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Y avait-il des signes d'occupation permanente là-bas? Y avait-il des maisons? Y avait-il quelque chose pour abriter les gens dans ces îles?

ETHEL ALFRED : Oui, il disait qu'il y avait des maisons là-bas. Il racontait souvent qu'il y avait des maisons là-bas. (...) ⁸⁸

— Ethel Alfred

Malgré le fait que la région de Woss jouait un rôle important dans l'histoire et dans la culture du peuple de 'Namgis, l'agent Halliday n'a pas appuyé la demande de la Bande à l'égard de ces terres, qu'il considérait comme trop éloignées d'Alert Bay. Pendant l'enquête de la Commission, M. Bill Cranmer avance que M. Halliday était motivé principalement par son désir d'empêcher le peuple de 'Namgis de pratiquer le potlatch :

[Traduction]

Le nom de M. Halliday a été mentionné et l'on ne peut qu'émettre l'hypothèse que son grand dessein était d'essayer de garder les Namgis ici à Alert Bay, surtout qu'il a recommandé que la réserve soit agrandie ici pour répondre aux besoins des Namgis et non dans des îles plus lointaines, empêchant ainsi les Namgis de s'éloigner de l'île Cormorant. Il en est de même pour le réseau de la rivière Nimpkish qui, d'après ses commentaires, était trop éloignée pour permettre aux Namgis d'aller y cueillir leurs ressources traditionnelles.

(...)

D'ailleurs, on peut se demander quel était le grand dessein de l'agent des Indiens Halliday lorsqu'il a tout fait pour faire modifier la Loi des sauvages au début des années 1900, au point que, en 1921, il a fait arrêter toutes les personnes qui assistaient au potlatch de mon père dans l'île Village, il a agi comme juge dans les procès de notre peuple et il a démontré qu'il travaillait depuis des années à essayer d'abolir le potlatch. De nombreuses personnes ont été arrêtées avant 1921, mais les juges qui ont instruit ces affaires à l'époque ont prononcé un non-lieu du fait que la Loi n'était pas claire à ce sujet. Mais M. Halliday a joué un rôle déterminant dans la modification de la Loi des sauvages de manière à ce que lui seul puisse être juge en la matière, puisse arrêter nos vieilles personnes et les envoyer en prison.

On ne peut donc qu'imaginer ce que pouvait être son grand dessein pour les Namgis et les autres peuples de langue kwakwala, soit les confiner à un petit secteur restreint. (...) ⁸⁹

— Bill Cranmer

⁸⁸ Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 24-25 (Ethel Alfred).

⁸⁹ Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 14, 16-17 (Bill Cranmer).

Demandes 76 et 77 : Îles Plumper et Pearse

Les terres visées par les demandes 76 et 77 étaient les groupes d'îles Plumper et Pearse, respectivement. Ethel Alfred et Peggy Svanvik décrivent les activités de cueillette qu'on y pratiquait :

[Traduction]

Mon père pêchait beaucoup, au fer, et il ramenait à la maison des quantités de morue que ma mère fumait ou faisait sécher parfois, que nous pouvions alors manger ou saler. C'était tout autour des petites îles, des îles avoisinantes, comme celles de Plumper et de Pearse, je suppose, et nous allions aussi à l'île Haddington pour aller chercher ce que les autres ont déjà mentionné, soit des pétoncles, du poisson et, comme ici dans cette île, des algues marines. (...) ⁹⁰

– Peggy Svanvik

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : ... J'aimerais avoir plus d'information sur l'île Plumper et sur les activités qui avaient lieu autour de l'île, si vous vous rappelez.

ETHEL ALFRED : Bien, les hommes allaient pêcher le flétan, pour le sécher là-bas de même que les pétoncles, c'est-à-dire qu'ils y allaient à la saison du flétan. Notre peuple avait même des maisons là-bas. (...) ⁹¹

– Ethel Alfred

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : (...) Vous mentionnez que les gens allaient à la pêche, et le font toujours, mais est-ce qu'ils chassaient aussi?

ETHEL ALFRED : Oh oui.

PEGGY SVANVIK : Oui.

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : À quel endroit se pratiquait la chasse?

PEGGY SVANVIK : Un peu partout. Je me rappelle des endroits comme l'île Cracroft et d'autres endroits comme les îles Pearse. Mon père chassait beaucoup, un peu partout dans la région. ⁹²

– Ethel Alfred et Peggy Svanvik

Mary Hanuse nous a raconté que les îles Pearse servaient de lieux d'abri : «Je me rappelle que les gens s'y réfugiaient et que lorsqu'ils se faisaient prendre par la tempête, ils pénétraient dans l'île Pearse. Il y avait quelques maisons là-bas.» ⁹³

George Cook fait écho à bon nombre des témoignages présentés par les autres témoins et ajoute des détails supplémentaires :

⁹⁰ Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 33 (Peggy Svanvik).

⁹¹ Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 38 (Ethel Alfred).

⁹² Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 39-40 (Ethel Alfred et Peggy Svanvik).

⁹³ Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 8 (Mary Hanuse).

[Traduction]

Au sujet de notre demande, qui porte sur le groupe des îles Pearse, celles-ci étaient aussi utilisées comme refuge sûr parce que les eaux qui entourent le groupe des îles Pearse étaient, et c'est encore le cas aujourd'hui, un endroit de pêche à la morue, au flétan. Encore aujourd'hui nous allons ramasser des algues dans l'île Pearse. C'est une pratique qui remonte loin dans l'histoire. Nous ramassions aussi des œufs de mer là-bas, que nous utilisons, de même que des «chaussons chinois», comme ils les appelaient. Tout cela se passait sur l'île Pearse. Sur l'île Pearse également, il y a des cerfs et je me suis fait raconter que, lorsqu'il y avait une tempête ou quelque chose d'autre qui les forçait à attendre, il y avait toujours de la viande et de la nourriture à l'île Pearse. L'île Pearse était très importante.

Les chenaux et les autres îles étaient aussi importants en raison de l'abondance du flétan qu'on y trouvait, en particulier à cette époque-ci de l'année, alors qu'ils utilisaient cet endroit pour sécher le flétan. C'est une sorte de... campement de pêche, ou peut-être seulement une maison. Alors, toutes les îles dont il est question ici sont très importantes et elles étaient beaucoup utilisées depuis le début des temps.

(...)

... comme notre source de nourriture était ici dans les eaux avoisinantes, près de l'île Pearse et des îles Plumper... nous avons besoin de ces îles comme refuge sûr et pour sécher le poisson. Il ne faut pas oublier que les gens de notre peuple, lorsqu'ils allaient dans ces îles et y demeuraient - à l'époque il n'y avait que des canoës, du moins à ce qu'on dit, alors ils demeuraient sur les îles et séchaient le poisson, ce que nous appelons *kawashtay* (transcription phonétique), qui est du flétan séché, qui se conservait pendant longtemps, tout comme la viande séchée dans les Prairies. C'est donc ce qu'on faisait ici et la nourriture pouvait durer tout l'hiver une fois séchée.⁹⁴

— George Cook

L'agent des Indiens Halliday

Plusieurs témoins ont évoqué les préjudices causés l'agent des Indiens Halliday :

[Traduction]

Je me souviens de lui [agent Halliday]. Ce n'était pas un homme sympathique. Non, il n'était pas très bon avec nous, je ne pense pas. (...)

... Il avait l'habitude (...) Je ne pense pas qu'il traitait notre peuple correctement, M. Halliday. Je connaissais très bien sa secrétaire. Nous allions à des réunions ensemble parce que nous faisons partie d'un groupe appelé «Jeunes mères» et j'avais réellement plaisir à y aller avec sa secrétaire.

Mais il ne traitait pas notre peuple correctement, je le sais bien. J'ai eu de la chance, vous savez. Je n'ai jamais eu à aller voir l'agent des Indiens pour... Je n'ai jamais eu à demander l'aide sociale, alors j'ai eu de la chance...

⁹⁴ Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 4-7 (George Cook).

Alors, je ne peux rien dire de trop bien au sujet de... Je ne veux pas parler de M. Halliday parce qu'il n'était pas gentil avec nous. Et j'avais environ 11 ans lorsqu'on nous a interdit notre système de potlatch... en 1921. C'est ma tante et mon oncle qui faisaient le potlatch et nos membres sont allés en prison pour cela. Ma belle-famille a aussi été impliquée parce qu'elle avait pris part au potlatch. Il est difficile d'expliquer toutes ces choses, mais mon père a été impliqué à cause de ma tante. Il a participé beaucoup à tout cela. C'est pourquoi ils nous ont pris toutes nos belles choses.⁹⁵

– Ethel Alfred

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Vous dites que vos parents sont allés en prison.

PEGGY SVANVIK : Mes grands-parents.

(...)

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : À cause d'un potlatch.

PEGGY SVANVIK : Pour avoir participé à un potlatch, oui.

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Qui les a envoyés en prison?

PEGGY SVANVIK : Et bien, je pense que c'est M. Halliday.⁹⁶

– Peggy Svanvik

... pour notre peuple, la lutte pour la terre et pour essayer de faire valoir notre droit à ces territoires, ces îles, dure depuis longtemps et il est très difficile de comprendre pourquoi certaines personnes, des personnes comme M. Halliday, en particulier, puisqu'on parle de lui, peuvent prendre des décisions après quelques années passées ici - je pense que c'était huit ans - au sujet de l'île Pearse et du groupe Plumper. Dans notre façon de penser et dans notre histoire, avant de prendre une décision, on essaie toujours de chausser les mocassins de l'autre, de marcher dans ses souliers. Huit ans de vie à Alert Bay est bien peu de temps pour avoir une bonne connaissance de nos ancêtres et il n'était pas réaliste que M. Halliday à l'époque prenne une décision comme il l'a fait concernant les îles Pearse et le groupe Plumper et également l'île Cormorant.

(...)

M. Halliday a été l'un des instigateurs de l'interdiction de nos potlatches et je pense que M. Halliday n'agissait pas au mieux des intérêts de quiconque de notre territoire, et tout particulièrement des Nimpkish. Et toutes ces décisions, d'après ce qui m'a été transmis, n'ont été prises que par intérêt personnel. Ces décisions n'ont pas été prises pour le bien de notre collectivité ni de nos villages. Je pense qu'il a aussi été mentionné hier, par Mme Alfred, qu'il n'était pas un homme sympathique. Ces mots, dans la bouche d'une aînée et d'une femme comme Mme Alfred, qui sont des mots durs, en disent beaucoup sur M. Halliday. Vous pouvez aussi constater les effets de cette décision sur notre village, qui ont été dévastateurs. Et même si cette décision était censée profiter à notre peuple de Nimpkish, cela n'a pas été le cas. C'est tout cela qui m'a été transmis.⁹⁷

95 Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 29-30 (Ethel Alfred).

96 Transcription de la CRI, 20 avril 1995, p. 35-36 (Peggy Svanvik).

97 Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 11-12 (George Cook).

— George Cook

M^{ME} GROS-LOUIS AHENAKEW : Se rappelle-t-elle [Agnes Cranmer] quelque chose au sujet de la revendication en question, l'utilisation des terres?

AGNES CRANMER : (Commentaires en kwakwala)

BILL CRANMER : Elle se rappelle qu'à l'époque, notre peuple a beaucoup souffert à cause des actions des Blancs, de M. Halliday, en particulier, qui a interdit le potlatch.

AGNES CRANMER : (Commentaires en kwakwala)

BILL CRANMER : Et ce ne sont pas uniquement les chefs des Namgis qui ont souffert. Les chefs des autres tribus ont souffert aussi.

AGNES CRANMER : (Commentaires en kwakwala)

BILL CRANMER : La vie de bon nombre de nos chefs a été ruinée à cause de cette action.⁹⁸

— Agnes Cranmer

Il apparaît donc manifeste d'après les paroles des témoins que les terres visées par les demandes 73, 76 et 77 revêtaient une importance extrême pour le peuple de 'Namgis. Il est aussi évident dans le témoignage de la collectivité que l'agent Halliday était nettement perçu comme une personne qui agissait contre les intérêts et les aspirations du peuple dont il avait la responsabilité à titre d'agent des Indiens.

98 Transcription de la CRI, 21 avril 1995, p. 22 (Agnes Cranmer).

PARTIE III

QUESTIONS

Le conseiller juridique de la Bande a structuré les questions comme suit :

OBLIGATION DE FIDUCIAIRE

1. L'agent des Indiens Halliday avait-il envers la Bande une obligation de fiduciaire quant à ses recommandations à la Commission McKenna-McBride relativement aux demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, a-t-il manqué à cette obligation relativement à :
 - a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

2. La Commission McKenna-McBride ou son mandataire Ashdown Green avaient-ils envers la Bande une obligation de fiduciaire relativement à leurs délibérations et enquêtes concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, ont-ils manqué à cette obligation relativement à :
 - a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

NÉGLIGENCE

3. L'agent des Indiens Halliday avait-il une obligation de diligence envers la Bande pour ses recommandations à la Commission McKenna-McBride concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande?

4. Dans l'affirmative, l'agent des Indiens Halliday a-t-il fait preuve de négligence dans l'exécution de cette obligation en ce qui a trait à :
 - a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

5. Si l'agent des Indiens Halliday a fait preuve de négligence, ses actions ou son inaction ont-elles causé la perte des terres demandées par la Bande dans :
 - a) la demande 73
 - b) la demande 76
 - c) la demande 77

POLITIQUE SUR LES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

6. Cette revendication cadre-t-elle avec les paramètres de la politique sur les revendications particulières?

Les conseillers juridiques du Canada n'ont pas exprimé d'opinions sur les questions. Ils se sont contentés de résumer les arguments avancés par la Première Nation et d'y répondre.

PARTIE IV

ANALYSE

OBLIGATION DE FIDUCIAIRE

Question 1

L'agent des Indiens Halliday avait-il envers la Bande une obligation de fiduciaire quant à ses recommandations à la Commission McKenna-McBride relativement aux demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, a-t-il manqué à cette obligation relativement à :

- a) la demande 73
- b) la demande 76
- c) la demande 77

Mémoires des parties

La Première Nation soutient que l'agent des Indiens Halliday avait envers la Bande une obligation de fiduciaire qui consistait à être «honnête, de bonne foi et à faire passer les intérêts de la Bande avant toute chose».⁹⁹ De plus, la Première Nation fait valoir que l'agent Halliday avait l'obligation de protéger et de promouvoir les intérêts des Indiens et des bandes de l'agence de Kwawkwalth étant donné «la position et les politiques du gouvernement fédéral énoncées dans les instructions aux agents des Indiens, y compris à M. Halliday, la situation de nature fiduciaire de l'agent des Indiens exposée dans les dispositions applicables de la Loi sur les Indiens alors en vigueur et dans les déclarations faites par les membres de la Commission McKenna-McBride.»¹⁰⁰ La Première Nation affirme que l'agent Halliday avait l'obligation non seulement de protéger les droits existants de la Bande, mais aussi de promouvoir ses intérêts dans l'obtention des terres de réserve addi-

⁹⁹ Mémoire de la Première Nation de Namgis, autrefois connue sous le nom de bande indienne de Nimpkish, 6 septembre 1995, p. 28 (ci-après «mémoire de la Première Nation de Namgis»).

¹⁰⁰ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 29.

tionnelles demandées par la Bande, ou à tout le moins, des secteurs dont elle avait besoin.

À l'appui de sa position, la Première Nation soutient que les critères de relation fiduciaire indiqués par Madame la juge Wilson, dans l'arrêt *Frame c. Smith*, et par M. le juge La Forest, dans *Hodgkinson c. Simms*, (analysés plus en détail ci-après) sont remplis dans le présent cas. Premièrement, l'agent Halliday pouvait exercer un certain pouvoir discrétionnaire relativement à toutes les affaires de la Bande. Il avait été nommé par le Dominion pour superviser les affaires des Indiens de son agence et il était investi des pouvoirs de magistrat d'office. Plus particulièrement, il a fait à la Commission McKenna-McBride des recommandations qui ont eu une très grande influence étant donné son poste d'agent des Indiens, et il a organisé les visites de la Commission et de M. Ashdown Green dans les régions de l'agence de Kwawkwalth, contrôlant ainsi qui ils ont rencontré et ce qu'ils ont vu.¹⁰¹ Deuxièmement, l'agent Halliday «jouissait d'une situation unique par rapport à ce qui était présenté à la Commission McKenna-McBride. ... [II] n'a pas informé [les chefs] quant à ce qu'ils pouvaient demander comme nouvelles réserves et, plutôt que d'appuyer fermement leurs positions, les a fait paraître désorganisés et cupides.»¹⁰² Troisièmement, la Bande était singulièrement vulnérable à l'agent Halliday comme le montre l'insatisfaction des membres de la Bande à l'égard de celui-ci, particulièrement en ce qui a trait à son rôle dans les procès du potlatch et la saisie d'artefacts de valeur. La Première Nation conclut que, «en raison des pouvoirs que lui conférait la Loi sur les Indiens et des politiques du ministère des Affaires indiennes, l'agent des Indiens Halliday pouvait faire à peu près ce qu'il voulait par rapport aux intérêts de la Bande et de ses membres.»¹⁰³

La Première Nation fait même valoir que l'agent des Indiens Halliday a manqué à son obligation de fiduciaire relativement à chacune des demandes étudiées dans la présente. Pour ce qui est de la demande 73, la Première Nation prétend que le témoignage convainquant du chef Lageuse devant la Commission McKenna-McBride et le témoignage des aînés devant la CRI les 20 et 21 avril 1995 montrent l'importance de la région de Woss pour les 'Namgis. Ces éléments de preuve démentent les motifs fournis par l'agent Halliday à son refus de recommander cette demande, à savoir, que «les ter-

101 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 29.

102 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 29.

103 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 29-30.

res étaient si isolées ... qu'elles ne serviraient jamais.» La Première Nation prétend que l'agent Halliday n'a pas représenté les intérêts de la Bande ou, si ses déclarations ont été faites par ignorance, qu'il a manqué à son devoir de se renseigner sur l'état réel de la situation avant de faire sa recommandation. À ce chapitre, la Première Nation fait valoir qu'«une partie essentielle de l'obligation de fiduciaire qu'avait l'agent des Indiens Halliday envers la Bande était l'obligation de consulter la Bande avant de faire des représentations à la Commission McKenna-McBride.»¹⁰⁴ La Première Nation prétend que l'agent Halliday, en ne consultant pas la Bande, et en ne protégeant pas son droit à obtenir des terres de réserve, a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Bande :

L'agent Halliday n'avait simplement aucune raison valable de présenter à la Commission McKenna-McBride la position qu'il a adoptée concernant cette demande. Il n'y avait aucun intérêt contraire de la Couronne dont il fallait tenir compte, et, selon les dossiers, il ne semble pas qu'il ait entendu d'autre objection à l'allocation de la réserve. Si les terres n'étaient pas disponibles, il aurait dû le dire. Si c'était le cas, ce que rien ne démontre, il avait le devoir d'en aviser la Bande pour qu'elle puisse rajuster ses demandes à la Commission McKenna-McBride.¹⁰⁵

En ce qui a trait à la demande 76, la Première Nation affirme que l'agent Halliday a agi à l'encontre des intérêts de la Bande et a manqué à son obligation de fiduciaire en recommandant qu'un maximum de 100 acres soit alloué relativement aux trois grandes îles demandées par la Bande dans l'archipel Plumper. La Première Nation fait valoir que l'agent Halliday savait que la Bande connaissait une hausse de population à l'époque et qu'elle aurait besoin de terres additionnelles. Étant donné que les terres étaient vacantes et voisines du village principal d'Alert Bay, la Première Nation prétend que l'agent Halliday aurait dû considérer que les besoins de la Bande étaient prééminent et pressant pour qu'on lui alloue les terres demandées.¹⁰⁶ À la place, l'agent Halliday a demandé qu'on limite ce qui serait alloué à la Bande dans l'archipel Plumper et il a fini par avoir gain de cause.

Enfin, pour ce qui est de l'archipel Pearse couvert par la demande 77, la Première Nation soutient que le témoignage des aînés confirme que la Bande

¹⁰⁴ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 30. La Première Nation cite les décisions suivantes de la Cour suprême de la Colombie-Britannique à l'appui de la proposition voulant que, selon la situation, la Couronne peut avoir l'obligation fiduciaire de consulter les Indiens avant de prendre des mesures susceptibles d'affecter leurs intérêts : *Delgamuukw v. British Columbia*, [1991] 3 WWR 97 (B.C.S.C.) infirmée par WWR 97 (BCCA) et *Ryan v. British Columbia (Ministry of Forests - District Manager)* [1994] B.C. J. No. 2642 (S.C.).

¹⁰⁵ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 31.

¹⁰⁶ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 31-32.

utilisait ces îles et en avait besoin. Encore une fois, rien ne montre que l'agent Halliday s'est acquitté de son obligation de consulter la Bande relativement à la demande touchant les îles Pearse. Au contraire, la Première Nation prétend que le témoignage des chefs à leur rencontre avec la Commission McKenna-McBride le 1^{er} juin 1914, tend à indiquer qu'il n'a pas tenu compte de leur plaidoyer et les a laissés seuls devant la Commission. Comme pour son argument relatif à la demande 76, la Première Nation fait valoir que l'agent Halliday n'avait aucune raison de ne pas appuyer la demande de la Bande puisque les terres étaient vacantes. La Première Nation fait aussi valoir que, «quelle que fut la façon dont l'agent Halliday voyait son rôle, selon les modalités de sa nomination, il n'avait pas le devoir d'être neutre, mais plutôt de promouvoir les intérêts de la Bande, particulièrement lorsque leurs droits en matière d'agriculture, de pâturages, de foresterie, de pêche et autres droits seraient affectés négativement, comme c'était le cas dans les présentes.»¹⁰⁷

Le Canada fait valoir que la création de réserves en Colombie-Britannique est une obligation de droit public et non de droit privé, et que, par conséquent, elle ne crée pas de relation de fiduciaire. Le processus politique utilisé pour créer des réserves ne pouvait être soumis aux tribunaux d'Équité et ne pouvait donner lieu à une obligation exécutoire.¹⁰⁸ De plus, le Canada nie que ses instructions aux agents des Indiens et ses représentations à la Commission McKenna-McBride aient donné lieu à des obligations de fiduciaire. Il prétend qu'il n'y avait pas de loi, de contrat ou d'engagement unilatéral du Canada à agir pour la Bande, en son nom ou dans son intérêt dans les circonstances de la présente demande. Plus particulièrement, le Canada fait valoir que :

[Traduction]

- Les instructions aux agents des Indiens ne constituent pas une loi, mais une directive interne du gouvernement qui, en tant que telle, ne crée pas pour le Canada d'obligation de fiduciaire à l'égard des bandes indiennes.
- Les instructions aux agents des Indiens ne constituent pas une entente entre la Bande et le Canada puisque rien ne montre que la Bande était au courant de ces instructions ou était d'accord avec celles-ci.

¹⁰⁷ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 33.

¹⁰⁸ Mémoire du gouvernement du Canada, 6 septembre 1995, p. 2, 16-17 (ci-après, le «Mémoire du gouvernement du Canada»).

- Les instructions aux agents des Indiens ne créent pas d'engagement unilatéral du Canada à protéger les terres hors des réserves ou à obtenir des terres de réserve additionnelles pour la Bande. Plus particulièrement :
 - Rien ne montre que la Bande connaissait les instructions ou était d'accord avec celles-ci, créant une entente mutuelle que la Couronne agirait seule au nom de la Bande.
 - Les instructions ne révèlent pas une intention du Canada de renoncer à ses propres intérêts et à agir seul au nom de la Bande. Les instructions exigeaient plutôt de l'agent des Indiens qu'il s'acquitte de diverses tâches (par exemple, d'appliquer l'article 149 de la *Loi sur les Indiens* interdisant les festivals, les danses ou autres cérémonies indiennes) qui n'étaient pas exécutées uniquement au nom de la Bande.
 - Le processus de création de réserves en Colombie-Britannique était un processus politique exigeant une décision conjointe des gouvernements provincial et fédéral d'allouer des terres aux bandes indiennes.
 - Les instructions n'étaient pas assez générales pour englober les terres hors des réserves, et n'obligeaient pas l'agent des Indiens à prendre des mesures concernant les terres hors des réserves.¹⁰⁹

De toute façon, le Canada affirme qu'il n'avait pas les pouvoirs discrétionnaires pour affecter unilatéralement les intérêts juridiques ou pratiques de la Bande. Premièrement, tel qu'indiqué précédemment, la création de réserves en Colombie-Britannique exigeait une décision conjointe des gouvernements provincial et fédéral. Deuxièmement, le Canada ne pouvait «contrôler» les décisions de la Commission, celle-ci a traité l'agent Halliday comme un témoin de la Commission, de la même façon qu'elle a traité les membres de la Bande comme des témoins de la Commission. Troisièmement, les recommandations de l'agent Halliday ont été en grande partie ignorées par la Commission. Quatrièmement la Bande pouvait faire entendre son avis sur ses demandes de terres de réserve additionnelles directement à la Commission. Cinquièmement, la Commission n'a demandé à l'agent Halliday de se prononcer que sur les terres demandées à l'origine par la Bande.¹¹⁰

Enfin, le Canada fait valoir que puisque la Bande pouvait faire ses propres représentations devant la Commission McKenna-McBride, elle ne dépendait

¹⁰⁹ Mémoire du gouvernement du Canada, p. 18-22.

¹¹⁰ Mémoire du gouvernement du Canada, p. 22-26.

pas de l'agent Halliday pour présenter son avis à la Commission, pas plus qu'elle était vulnérable à celui-ci à cet égard.¹¹¹

En réponse à la position du Canada à ce chapitre, la Première Nation prétend que le but même de la Commission McKenna-McBride était de régler définitivement la question des terres indiennes et de déterminer les vrais besoins des diverses bandes. Étant donné la compétence conférée à la Couronne fédérale relativement aux Indiens et aux terres réservées aux Indiens à la catégorie 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹¹², et l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique*, le Canada avait l'obligation d'exiger la création de réserves, dont la taille, l'emplacement et le nombre soient suffisants pour répondre aux besoins actuels et futurs de la Bande. Même si la Première Nation reconnaît que la création de réserves exigeait une décision conjointe des gouvernements provincial et fédéral, elle fait valoir que le pouvoir discrétionnaire exercé par le Canada annihilait toute possibilité que la majorité des terres en question deviennent des réserves, particulièrement en ce qui concerne les demandes 76 et 77 qui étaient à la disposition de la Bande. Enfin, la Première Nation soutient que même si la Bande a eu la possibilité de présenter son avis à la Commission McKenna-McBride, ces avis ont été expédiés sans ménagement et, de plus, que l'agent Halliday a empêché la Bande de présenter sa cause de façon compétente. En dépit du fait que l'agent Halliday devait représenter les intérêts des Indiens, il a déclaré à la Commission McKenna-McBride que ceux-ci n'avaient pas besoin des terres de Woss visées par la demande 73 et qu'ils avaient besoin de moins que ce qu'ils exigeaient dans les demandes 76 et 77. Puisqu'une grande importance a été accordée à ces déclarations, la Première Nation fait valoir qu'elle était vulnérable aux représentations de l'agent Halliday devant la Commission.¹¹³

Obligation de droit public et obligation de droit privé

Dans la revendication de la Première Nation de 'Namgis relative à l'île Cormorant, le Canada a avancé un argument similaire à celui invoqué en l'espèce, à savoir que la création de réserves en Colombie-Britannique est de par sa nature une obligation de droit public, plutôt que de droit privé, et ne donne donc pas lieu à des obligations de fiduciaire exécutoires en vertu d'une loi. Nous avons rejeté cet argument dans notre rapport sur la revendi-

111 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 26-27.

112 La catégorie 91(24) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au Parlement du Canada le pouvoir exclusif de légiférer sur les «Indiens et les terres réservées aux Indiens».

113 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 38-40.

cation de l'île Cormorant à la lumière des observations faites par M. le juge Dickson (son titre alors) dans *Guerin c. La Reine*.¹¹⁴ Dans cette affaire, le juge Dickson a reconnu que les obligations de droit public ne donnent ordinairement pas naissance à une relation fiduciaire. Toutefois, cette exception ne signifie pas que l'obligation de la Couronne ne pourrait jamais être soumise au principe fiduciaire. Le juge Dickson a indiqué que le droit des Indiens sur leurs terres a une existence juridique indépendante qui ne doit son existence ni au pouvoir législatif ni au pouvoir exécutif. Par conséquent, l'obligation de la Couronne envers les Indiens en ce qui concerne ce droit n'est pas une obligation de droit public mais tient plutôt «de la nature d'une obligation de droit privé». Il a conclu que, dans ce rapport *sui generis*, on peut à bon droit considérer la Couronne comme un fiduciaire. Le juge Dickson a de plus indiqué que le droit des Indiens sur les terres est le même qu'il s'agisse du droit d'une Bande indienne sur une réserve ou d'un titre aborigène non reconnu sur des terres tribales traditionnelles.¹¹⁵

Nous avons dit dans notre rapport sur l'île Cormorant que, si nous comprenons bien les motifs invoqués par le juge Dickson, il existe à l'égard des terres un droit indépendant, même avant la création d'une réserve. Toute obligation découlant de ce droit est de la nature d'une obligation de droit privé. Nous avons donc conclu qu'il est possible qu'une obligation de fiduciaire exécutoire découle du processus de création des réserves.¹¹⁶ Nous adoptons le même raisonnement en l'espèce. Il reste donc à déterminer si le Canada avait réellement une obligation de fiduciaire dans la situation de la présente revendication.

Nature et étendue des obligations de fiduciaire

En invoquant le fait que l'agent Halliday avait envers la Bande une obligation de fiduciaire en faisant ses recommandations à la Commission McKenna-McBride, la Première Nation renvoie à un certain nombre de décisions judiciaires portant sur la relation fiduciaire entre la Couronne et les Indiens : *Guerin c. La Reine*, *Kruger c. La Reine*, *R. c. Sparrow*, et *Apsassin c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)*.¹¹⁷ La Première Nation cite et applique aussi certains des principes énoncés par

¹¹⁴ *Guerin c. La Reine* [1984] 2 R.C.S. 335.

¹¹⁵ *Guerin c. La Reine* [1984] 2 R.C.S.

¹¹⁶ CRI. Rapport de l'Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de Namgis à l'égard de l'île Cormorant, mars 1996, p. 68.

¹¹⁷ *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *Kruger c. La Reine* (1985), 17 DLR (4th) 591 (CAF); *R. c. Sparrow* [1990], 1 R.C.S. 1075, *Apsassin c. Canada (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien)* (1993), 100 DLR (4th) 504 (CAF).

Madame la juge Wilson dans *Frame c. Smith* et par le juge La Forest dans *Hodgkinson c. Simms*.¹¹⁸

Dans *Frame c. Smith*, Madame la juge Wilson a proposé le «guide sommaire et existant» suivant pour définir les relations qui peuvent donner lieu à des obligations de fiduciaire :

... des caractéristiques communes ressortent des contextes dans lesquels on a établi l'existence de devoirs fiduciaires et celles-ci constituent un guide sommaire et existant pour déterminer si l'imposition d'une obligation fiduciaire à l'égard d'un nouveau rapport est appropriée et compatible avec ce qui existe.

Les rapports dans lesquels une obligation fiduciaire a été imposée semblent posséder trois caractéristiques générales :

- (1) Le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire.
- (2) Le fiduciaire peut unilatéralement exercer ce pouvoir discrétionnaire de manière à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques du bénéficiaire.
- (3) Le bénéficiaire est particulièrement vulnérable ou à la merci du fiduciaire qui détient le pouvoir discrétionnaire.¹¹⁹

Dans *Hodgkinson c. Simms*, le juge La Forest précise davantage l'approche proposée par la juge Wilson. Dans cet arrêt, il discute de trois «emplois» du terme fiduciaire, dont deux sont pertinents à la présente enquête. Le juge La Forest qualifie comme suit le premier emploi du terme fiduciaire :

Premièrement [premier emploi du terme], il peut servir à décrire certaines relations caractérisées par la discrétion, l'influence sur les droits et une vulnérabilité *inhérente*. Dans ces types de relations, il existe une présomption réfutable, découlant de la fin inhérente de la relation, qu'une partie a l'obligation d'agir dans l'intérêt de l'autre. Deux exemples évidents de ce type de relation fiduciaire sont les rapports entre un fiduciaire et un bénéficiaire et ceux entre un mandataire et un mandant. Lorsqu'on cherche à déterminer si de nouvelles catégories de rapports sont fiduciaires en soi, l'analyse en trois étapes du juge Wilson [dans *Frame c. Smith*] est un guide utile.¹²⁰

Même si la Première Nation ne renvoie qu'au premier emploi, le juge La Forest décrit ainsi le deuxième emploi du terme fiduciaire :

¹¹⁸ *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S.

¹¹⁹ *Frame c. Smith*, [1987] 2 R.C.S. 99, à la p. 136. Même si la juge Wilson est dissidente dans cet arrêt, sa liste de caractéristiques a été adoptée par la majorité des juges de la Cour suprême du Canada dans des arrêts subséquents. Voir, par exemple, *LAC Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.* [1989], par le juge La Forest et le juge Sopinka; *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., par le juge La Forest, et par les juges Sopinka et McLachlin.

¹²⁰ *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., p. 409.

Cependant, comme je l'ai fait remarquer dans [*International Corona Resources Ltd. c. IAC Minerals Ltd.*, [1989] 2 SCR 574], l'analyse en trois étapes proposées par le juge Wilson présente certaines difficultés pour ce qui est de qualifier des rapports décrits par un emploi légèrement différent du terme «fiduciaire», c'est-à-dire dans les cas où des obligations fiduciaires, quoique non innées dans une relation donnée, peuvent réellement découler des circonstances propres à cette relation particulière; voir à la p. 648. Dans ces cas, il s'agit de savoir si, compte tenu de toutes les circonstances en présence, une partie pouvait raisonnablement s'attendre à ce que l'autre agisse dans l'intérêt de la première relativement au sujet en cause. La discrétion, l'influence, la vulnérabilité et la confiance étaient décrits comme des exemples non exhaustifs de facteurs probants dont il faut tenir compte lorsqu'on prend cette décision.

En conséquence, lorsqu'on ne se trouve pas en présence des catégories établies, il faut faire la preuve que les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre.¹²¹

Reprenant *Guerin c. La Reine* et *Frame c. Smith* (confirmé par *Hodgkinson c. Simms*), le Canada expose l'état du droit concernant les obligations de fiduciaire d'une manière légèrement différente à celle de la Première Nation :

[Traduction]

Pour qu'il y ait une relation fiduciaire pouvant donner lieu à une obligation de fiduciaire, les trois éléments suivants doivent être réunis :

- a) une loi, un contrat ou un engagement unilatéral à agir pour le compte d'une autre personne, en son nom ou dans son intérêt;
- b) le pouvoir ou la discrétion peut être exercé unilatéralement de façon à avoir un effet sur les intérêts juridiques ou pratiques de cette personne;
- c) le fait que cette personne dépende de la loi, du contrat ou de l'engagement unilatéral et qu'elle est vulnérable à l'exercice du pouvoir ou de la discrétion.¹²²

En ce qui a trait au terme «engagement», le Canada a fait ressortir certains mots utilisés par le juge La Forest dans *Hodgkinson c. Simms* pour appuyer l'argument que «l'existence d'un **engagement** de la Couronne donnant lieu à des obligations de fiduciaire est fondé sur l'**engagement mutuel** de la Couronne et des Indiens que le Canada avait **renoncé à agir dans son propre intérêt** et accepté d'agir **seulement** pour les Indiens.»¹²³

121 *Hodgkinson c. Simms* [1994] 3 R.C.S., p. 409-410.

122 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 14-15.

123 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 15. Gras ajouté par le Canada.

Le Canada a proposé le même critère pour déterminer s'il y avait une obligation de fiduciaire dans l'enquête sur la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant. Par ailleurs, nous avons indiqué dans ce rapport que le critère formulé par le Canada brouillait les cartes en matière de jurisprudence.¹²⁴ À notre avis, il convenait dans les circonstances de cette revendication d'appliquer le «guide sommaire et existant» énoncé par la juge Wilson dans *Frame c. Smith*. Autrement dit, le premier élément de l'analyse en trois étapes était à juste titre «le fiduciaire peut exercer un certain pouvoir discrétionnaire» et non l'existence d'«une loi, un contrat ou un engagement unilatéral à agir pour le compte d'une personne, en son nom ou dans son intérêt.»¹²⁵ Nous avons aussi vu certains problèmes dans l'argument du Canada selon lequel l'existence d'un «engagement» était fondée sur l'engagement mutuel de la Couronne et des Indiens selon lequel le Canada a renoncé à agir dans son propre intérêt et accepté d'agir seulement pour le compte des Indiens. Nous avons dit à ce sujet :

Contrairement à ce que donne à entendre le Canada, nous ne considérons pas l'affirmation du juge La Forest [dans *Hodgkinson c. Simms*] selon laquelle «les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt...» comme étant une définition des circonstances où un «engagement» donnera lieu à une obligation de fiduciaire dans le contexte d'une analyse du genre de celles des arrêts *Guerin* ou *Frame c. Smith*. Cette assertion découlerait plutôt du deuxième emploi du terme «fiduciaire». D'après notre interprétation des motifs du juge La Forest, des obligations de fiduciaire peuvent découler de *situation* inhérentes au premier comme au deuxième emploi du terme. Par conséquent, si la relation correspond à l'analyse de *Frame c. Smith* (autrement dit, s'il s'agit d'une situation de type I), il n'est pas nécessaire de faire la preuve que «les parties ont mutuellement convenu que l'une d'elles renoncerait à agir dans son propre intérêt et accepterait d'agir seulement pour le compte de l'autre.»¹²⁶

À notre avis, les mêmes observations s'appliquent au contexte de la présente revendication. Nous refusons donc de suivre la méthode proposée par le Canada pour déterminer l'existence d'une relation de fiduciaire.

Au départ, il est important de garder à l'esprit le fait que la Cour suprême du Canada et d'autres tribunaux ont qualifié la relation entre la Couronne et

124 CRI, Rapport d'Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant, mars 1996, p.70.

125 CRI, Rapport d'Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant, mars 1996, p.73.

126 CRI, Rapport d'Enquête sur la revendication soumise par la Première Nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant, mars 1996, p.74.

les peuples autochtones du Canada comme étant de nature fiduciaire. Le juge Iacobucci a énoncé ce point de vue en des termes clairs et succincts dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)* :

Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine* [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a pas une obligation de fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire : voir l'arrêt *LAC Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.* [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées.¹²⁷

En conséquence, il semblerait que la Cour suprême du Canada accepte la prémisse de base que la relation entre le Canada et les Première Nations est de nature fiduciaire. En ce sens, le rapport entre la Couronne et les Autochtones entre dans les catégories établies de relation de fiduciaire, comme celles de fiduciaire et de bénéficiaire et celle de mandataire et mandant, et donne lieu à une présomption réfutable qu'une des parties a le devoir d'agir dans l'intérêt de l'autre. Cependant, le juge Iacobucci a aussi indiqué clairement «qu'il n'y a pas une obligation de fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire... La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées.»¹²⁸

Notre tâche consiste donc à délimiter l'étendue et le contenu des obligations de fiduciaire de l'agent des Indiens Halliday envers la Bande, selon les faits particuliers à la présente revendication. Pour nous aider dans cette tâche, nous jugeons utile d'examiner les faits entourant la revendication en fonction des trois caractéristiques générales des relations de fiduciaire cernées dans *Frame c. Smith*. Nous jugeons également utile d'examiner la nature de la relation selon trois perspectives différentes dans le temps. Nous avons donc étudié la relation entre l'agent des Indiens et la Bande avant, pendant et après les audiences de la Commission McKenna-McBride afin de

127. *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994] 1 R.C.S. 159, à la p.183.

128. *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994] 1 R.C.S. 159, à la p.183. On peut trouver d'autres appuis à ce point de vue dans les observations du juge La Forest dans l'arrêt *Hodgkinson c. Simms*, précité, p. 413, à l'effet que «les obligations de common law ou d'*equity* que les tribunaux feront respecter dans une relation donnée sont adaptées aux particularités juridiques et pratiques de la relation concernée. Pour reprendre une phrase de Lord Scarman, «[d]ans ce domaine du droit, rien ne saurait remplacer un examen méticuleux des faits...». Italiques ajoutés.

déterminer si des obligations particulières de fiduciaire découlent des circonstances de la présente revendication.¹²⁹

Obligation de fiduciaire avant les audiences McKenna-McBride

L'une des grandes caractéristiques des travaux de la Commission fut ses rencontres en Colombie-Britannique avec l'ensemble ou la majorité des tribus et bandes de la province. C'est lors de ces séances publiques qu'on donnait aux bandes l'occasion de faire connaître directement aux commissaires leurs points de vue sur un certain nombre de questions et de présenter leurs demandes de terres de réserve additionnelles. Au risque d'énoncer une évidence, il va sans dire que plus les bandes étaient préparées à la visite des commissaires, plus elles étaient en mesure de présenter des demandes exhaustives et incontournables de terres de réserve. C'est à ce titre que l'agent des Indiens pouvait jouer un rôle primordial.

L'une des principales responsabilités de l'agent des Indiens consistait à fournir des conseils aux bandes dont il avait la charge. Les «Instructions aux agents des Indiens» du surintendant Vowell en 1909 témoignent de cette importante responsabilité :

[Traduction]

Les fonctions des agents consistent surtout à conseiller les Indiens et à défendre leurs droits à l'égard de leurs fermes, de leurs pâturages et de leurs forêts, de leurs pêcheries ou d'autres droits, de même qu'à empêcher quiconque d'empiéter sur ces droits ou de les usurper...

(...)

Comme le Ministère n'est pas tenu par traité de faire des paiements aux Indiens de la Colombie-Britannique et qu'il se propose de mettre un terme à la pratique de leur faire des présents, les responsabilités découlant du poste d'agent des Indiens se réduiront à la défense courante des intérêts des Indiens et à leur protection contre les torts que pourraient leur causer les personnes d'une autre nationalité [sic]. L'agent doit donc *conseiller régulièrement les Indiens et leur enseigner* comment utiliser et occuper au mieux leurs fermes, leurs pâturages et leurs forêts, leurs pêcheries et autres ressources, de même que leurs industries. Les agents doivent prendre en outre des mesures pour prévenir l'intrusion ou l'ingérence par des Blancs ou par des Indiens d'autres tribus ou bandes dans les réserves, les pêcheries, etc., à l'intérieur de leur agence, etc....¹³⁰

¹²⁹ La mention des «audiences de la Commission McKenna-McBride» comprend les audiences de la Commission tant avec les tribus de la Nation Kwawkwalth les 1 et 2 juin 1914 qu'avec l'agent des Indiens Halliday le 24 juin 1914.

¹³⁰ A.W. Vowell, surintendant des Affaires indiennes, Colombie-Britannique, à J.A. McIntosh, agent des Indiens, lettre d'accompagnement et note de service intitulée «Instructions T.N.-O. Indian Agents», 2 décembre 1909 (Documents de la GRI, p. 26-27). Les italiques sont de nous.

Les remarques du président lors de l'assemblée générale de la Commission avec les principales tribus de la Nation Kwawkwalth le 1^{er} juin 1914, affirment l'importance du rôle de conseiller de l'agent des Indiens :

[Traduction]

Les agents des Indiens sont nommés et payés par le gouvernement du Dominion. Leur devoir est d'être là et de protéger tous les droits des Indiens... de visiter les réserves régulièrement et de veiller à ce que personne n'empiète sur ces privilèges; *d'être leur ami et de leur donner de bons conseils; de leur expliquer les meilleurs choix et de veiller sur eux comme un père veille sur ses enfants*. Il est également de son devoir de les empêcher de désobéir aux lois; de les empêcher dans la mesure du possible de faire du mal; de leur expliquer la loi et d'en assurer le respect; de les tenir au courant des intentions du gouvernement. (...) ¹³¹

Il est vrai que les instructions de 1909 et la description faite par le président des fonctions de l'agent des Indiens ne disent pas explicitement que l'agent des Indiens devait donner des conseils relativement aux audiences de la Commission McKenna-McBride. Toutefois, étant donné l'importance cruciale des terres et de l'impact qu'aurait le processus sur les intérêts actuels et futurs de la Bande, il n'est pas logique de laisser entendre que le rôle général de conseiller de l'agent des Indiens ne comprenait pas la prestation à la Bande d'information et d'aide vitales pour qu'elle puisse participer efficacement au processus.

Selon les termes du «guide sommaire et existant» dans *Frame c. Smith*, l'agent Halliday pouvait exercer unilatéralement le pouvoir discrétionnaire de faire un certain nombre de choses avant la visite de la Commission à Alert Bay. Premièrement, il aurait pu distribuer les plans des terres de la Bande qui étaient dans son bureau au chef et aux conseillers avant les audiences. Deuxièmement, il était en mesure de déterminer quelles terres étaient aliénées et de transmettre ce renseignement à la Bande. Troisièmement, il aurait pu informer la Bande sur le processus (ce que faisait la Commission, pourquoi la Commission venait dans la communauté, quelles terres la Bande pouvait demander) et conseiller les membres de la Bande quant à la façon de participer le plus efficacement au processus. Si la Bande avait disposé de ces conseils et de cette information, elle aurait été dans une position passablement meilleure pour défendre ses intérêts. La Bande aurait été en mesure de compiler une liste exhaustive des terres disponibles et de pré-

¹³¹ Président, 1^{er} juin 1914, Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de Colombie-Britannique, transcription p. 89 (Documents de la CRI, p. 80). Les italiques sont de nous.

senter des arguments convaincants pour justifier que les terres étaient importantes pour ses besoins actuels et futurs. Même si cela n'aurait pas représenté une tâche lourde de fournir ces conseils et cette information à la Bande, la preuve montre que l'agent Halliday n'a pris aucune de ces mesures pour aider la Bande à préparer ses demandes en vue de les soumettre à la Commission.

Dans les circonstances, il est clair que la Bande était singulièrement vulnérable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent Halliday. Selon la preuve qui nous est présentée, il semble que la Bande n'avait aucun autre moyen raisonnable et pratique d'obtenir de l'information et des conseils sur ses terres et sur le processus de la Commission. Nous reconnaissons que la Commission elle-même a fourni de l'information à la Bande lorsqu'elle est arrivée à Alert Bay. Toutefois, il est important de garder à l'esprit le temps dont disposait la Bande pour absorber et comprendre l'information fournie par la Commission. Dans son témoignage, le chef Owahagaleese indique qu'il a reçu le plan de ses terres le samedi soir. La Commission a commencé ses audiences le lundi suivant. Si on présume que toutes les bandes de l'agence de Kwawkwalth ont reçu les renseignements sur la processus au même moment que le chef Owahagaleese, la bande de Nimpkish a eu à peine une pleine journée pour se préparer. À notre avis, c'était trop peu, trop tard pour que ces renseignements soient vraiment utiles à la Bande.

Mais, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, l'agent Halliday pouvait-il affecter les intérêts juridiques et pratiques de la Bande? À notre avis, l'exercice par l'agent Halliday de son pouvoir discrétionnaire pouvait affecter et, en réalité, a affecté les intérêts juridiques et pratiques de la Bande. Il est clair que le fait que l'agent Halliday n'ait pas divulgué des renseignements qui étaient facilement disponibles et n'ait pas conseillé la Bande sur les choix disponibles avait le potentiel d'affecter la portée et la qualité des demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande et, en conséquence, la possibilité d'obtenir des recommandations favorables de la Commission.

Si l'agent Halliday avait convenablement préparé la bande de Nimpkish au processus, il est probable que le chef Lageuse aurait demandé d'autres terres qui n'étaient pas aliénées à des tiers et qu'il aurait fourni davantage de détails concernant l'utilisation et l'importance de ces terres pour justifier ces demandes. Il s'agit d'une déduction juste puisque le chef Lageuse a indiqué que ses demandes de terres représentaient moins du quart de la superficie des villages de ses ancêtres. Si d'autres terres étaient disponibles et que la

Bande pouvait justifier qu'elle en avait besoin, on a toutes les raisons de croire que la Commission aurait alloué ces terres comme réserves additionnelles. Après tout, la Commission avait pour mandat de mettre de côté une quantité suffisante de terres pour les besoins actuels et futurs des Indiens. En ce sens, nous sommes d'avis que l'agent des Indiens Halliday avait l'obligation de fiduciaire de préparer la Bande en vue du processus de la Commission McKenna-McBride. À défaut de quoi, il y avait manquement à cette obligation. Nous sommes cependant conscients que la Commission McKenna-McBride ne voulait pas ou ne pouvait pas recommander d'accorder des terres qui étaient déjà aliénées. Par conséquent, si toutes les autres terres étaient aliénées, la Bande ne se serait probablement pas mieux tirée du processus si l'agent Halliday lui avait fourni des renseignements de base et des conseils.

Compte tenu des contraintes qu'avait la Commission McKenna-McBride relativement aux terres aliénées, nous proposons les lignes directrices suivantes pour déterminer si la Bande a une revendication particulière valable contre le Canada découlant de la conduite de l'agent des Indiens avant les audiences McKenna-McBride. À notre avis, la Bande peut avoir une revendication particulière valable si elle peut faire la preuve *prima facie* : (1) que l'agent des Indiens n'a pas préparé la Bande à la Commission McKenna-McBride; (2) que des terres non aliénées étaient disponibles et que la Bande aurait pu les demander; et (3) que les besoins de terres de la Bande étaient justifiés. Si ces conditions sont remplies, on doit présumer que la Commission aurait accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles. Même si la présomption n'est pas irréfragable, il revient au Canada de démontrer, par prépondérance des probabilités, que la Commission McKenna-McBride n'aurait pas accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles si la Bande en avait fait la demande.

Dans la présente revendication, nous sommes convaincus que l'agent Halliday n'a pas divulgué des renseignements essentiels et n'a pas donné des conseils de base à la bande de Nimpkish pour aider les membres de la Bande à se préparer en vue des audiences de la Commission McKenna-McBride. Même si les renseignements étaient facilement accessibles pour l'agent Halliday et que cela n'aurait pas représenté une tâche lourde pour lui, il a donné peu ou pas de renseignements à la Bande pour l'aider dans ce processus important. Cette constatation est évidente dans les paroles prononcées par le chef Willie Harris à l'assemblée générale des principales tribus le 1^{er} juin 1914 :

[Traduction]

... Nous devrions avoir un agent ici pour dire à notre peuple quelles sont les intentions du gouvernement et pour préciser nos privilèges. Il aurait fallu que les Indiens reçoivent des instructions précises à ce sujet... Depuis quelques minutes que nous vous écoutons, nos yeux se sont ouverts, et nous savons maintenant que c'est l'agent des Indiens qui aurait dû nous en parler. Il aurait fallu nous voir à l'assemblée générale de ce matin avant votre arrivée... Nous avons les plans et tout un chacun s'interrogeait [en référence aux réserves indiennes figurant sur les plans]: «où est-ce?», «à qui est-ce?». Mais nous n'avions pas de réponse. Nous tenons à vous dire combien nous sommes impuissants et nous pensons que l'agent des Indiens aurait dû nous mettre au courant.¹³²

Même le président de la Commission McKenna-McBride faisait observer que les plans des terres du chef «se trouvaient apparemment dans le bureau de l'agent des Indiens, qui avait négligé de les distribuer.»¹³³

Nous sommes également convaincus que le besoin de terres additionnelles de la Bande était justifié. La Commission McKenna-McBride a indiqué dans son rapport que les réserves de l'agence Kwawkwalth, telles que décrites dans le Registre officiel de 1913, portant le numéro 91 possédaient une superficie totale de 16 600,99 acres. Cela représentait une superficie moyenne par habitant de 14,03 acres pour les 1 183 habitants de l'agence.¹³⁴ En comparaison, les Nimpkish avaient une superficie moyenne de 3,4 acres.¹³⁵ Même après avoir reçu les 70 acres additionnelles de l'archipel Plumper et les 60 acres additionnelles de l'archipel Pearse, la bande de Nimpkish n'avait encore qu'une moyenne par habitant de 4,2 acres. Considérant que la bande de Nimpkish «était l'une des rares de l'agence dont la population augmentait ... et qu'elle avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion»,¹³⁶ il semble raisonnable de conclure que la Bande n'avait pas assez de terres.

Par ailleurs, il n'est pas clair s'il y avait en 1914 des terres non aliénées que la Bande aurait pu demander. Puisque, d'après la preuve dont nous sommes saisis, la Bande n'a pas établi *prima facie* que ces terres étaient disponibles, à notre avis elle n'a pas établi qu'elle possédait une revendica-

¹³² Willie Harris, chef of the Nimpkish Tribe, June 1, 1914, Royal Commission on Indian Affairs for the Province of B.C., Transcript of Proceedings, p. 89 (Documents de la CRI, p. 80).

¹³³ Chairman, Royal Commission, June 1, 1914, Royal Commission on Indian Affairs for the Province of B.C., Transcript of Proceedings, p. 86 (Documents de la CRI, p. 77).

¹³⁴ Rapport final, Royal Commission on Indian Affairs for the Province of British Columbia, 30 juin 1916 (Documents de la CRI, p. 160).

¹³⁵ Agence de Kwawkwalth - Demandes de terres additionnelles (Documents de la CRI, p. 1).

¹³⁶ Commission royale sur les Affaires indiennes pour la province de C.-B., compte rendu du témoignage de l'agent Halliday, 24 juin 1914 (Documents de la CRI, p. 130).

tion valide sur ce point. Si des recherches plus approfondies arrivent à confirmer que ces terres étaient disponibles en 1914, on devra présumer que la Commission McKenna-McBride aurait accordé des terres de réserve additionnelles. Bien qu'il ne soit pas clair quelle superficie la Commission aurait accordée à la Bande en 1914, il s'agit d'une question pouvant servir de base à la négociation dans le cadre de la Politique des revendications particulières.

Obligation de fiduciaire pendant les audiences McKenna-McBride

Deuxième caractéristique importante des travaux de la Commission, elle a rencontré séparément l'agent des Indiens local après avoir visité les réserves de son agence. Lors de cette entrevue, on a demandé à l'agent d'examiner les demandes des diverses tribus et bandes et de faire ses recommandations. La Première Nation a adopté comme position que l'agent Halliday n'avait pas à être indépendant au cours de ce processus, qu'il devait plutôt défendre les intérêts de la Bande.¹³⁷ Le Canada est d'avis contraire. M. Becker déclare ce qui suit dans son témoignage :

[Traduction]

Les Indiens pouvaient s'adresser directement à la Commission McKenna-McBride. Ils n'avaient pas besoin que l'agent des Indiens les représentent devant la Commission et, en réalité, la Commission voulait de toute évidence que l'agent des Indiens donne son avis personnel. Sinon, pourquoi aurait-elle convoqué les agents des Indiens? Enfin, elle savait déjà ce que les bandes voulaient. Elle l'avait entendu directement des bandes : nous voulons ce qui est indiqué dans les demandes x, y, z. Elle voulait connaître l'avis indépendant de l'agent des Indiens.

Dans le contexte, personne ne s'attendait à ce que l'agent des Indiens se présente et dans les faits répète ce que la Bande désire. Cela n'aurait rien ajouté.¹³⁸

Nous convenons avec le Canada que l'agent Halliday n'était pas obligé à «répéter» les mémoires de la Bande même s'il n'était pas d'accord avec le contenu de ceux-ci. Il a témoigné sous serment ce qui l'obligeait à dire la vérité et à donner un avis honnête sur les besoins actuels et futurs de la Bande lorsqu'il a fait ses recommandations. Cela ne signifie pas, par ailleurs, que l'agent Halliday n'avait aucune obligation envers la Bande. Étant donné la nature de ses responsabilités d'agent des Indiens, M. Halliday aurait dû

137 Transcription, 20 septembre 1995, p. 19 et 99.

138 Transcription, 20 septembre 1995, p. 64.

s'informer des vrais besoins de la Bande en matière de territoire de manière à faire à la Commission des recommandations raisonnables et bien informées. Pour se renseigner sur les besoins véritables de terre de la Bande, l'agent Halliday aurait dû consulter la Bande et enquêter sur la qualité, la disponibilité et l'utilisation potentielle des diverses terres.

Toutefois, le Canada soutient que l'agent Halliday ne pouvait unilatéralement affecter les intérêts juridiques ou pratiques de la Bande. Il fait valoir que l'agent Halliday, comme la Bande, était simplement un témoin dans le processus; la Commission et, en définitive, les deux paliers de gouvernement prenaient les décisions et, dans certains cas, les recommandations de l'agent Halliday n'ont pas été suivies. Nous convenons que l'agent Halliday n'était pas le décideur final. Toutefois, à notre avis, la position du Canada minimise l'importance attachée au témoignage de l'agent Halliday et son influence réelle sur la décision finale de la Commission.

Après les présentations orales dans la présente enquête, les deux parties ont déposé d'autres rapports analysant la corrélation entre les recommandations de l'agent Halliday et les décisions de la Commission pour l'ensemble de l'agence Kwawkwalth.¹³⁹Après avoir étudié attentivement ces rapports, il nous semble que la plupart, voir l'ensemble, des recommandations négatives de l'agent Halliday ont eu pour effet que la Commission a rejeté les demandes, même si elle ne les a pas toujours rejeté pour les mêmes raisons que celle invoquées par l'agent Halliday. De plus, il semble qu'une bonne majorité des recommandations positives de l'agent Halliday (relativement à des terres qui étaient disponibles) ont eu pour effet que la Commission a alloué *une partie* des terres, même si elle n'a pas toujours alloué la même superficie qu'avait recommandée l'agent Halliday. Ces résultats nous font conclure que l'agent Halliday a eu, en réalité, une influence considérable dans le processus. Cette conclusion est confirmée par le fait que la Commission s'est adressée de nouveau à l'agent Halliday pour obtenir d'autres recommandations après qu'elle eut découvert qu'une partie des terres qu'il avait recommandées dans les demandes originales étaient aliénées. Il va de soi que la Commission doit avoir accordé une certaine importance à l'avis de

139 Stan H. Ashcroft à Isa Gros-Louis Ahenakew, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 12 octobre 1995, rapport annexé rédigé par M. John Pritchard (Dossier CRI 2109-5-1); Rosemarie Schipizky à Isa Gros-Louis Ahenakew, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 12 mars 1996, rapport annexé rédigé par Revendications particulières - Ouest, MAINC, intitulé, «The McKenna-McBride Commission: A Review of the Land Applications of the First Nations within the Kwawkwalth Agency, 1914 - 1916» (Dossier CRI 2109-5-2).

l'agent Halliday, sinon elle n'aurait pas eu besoin de lui demander d'autres recommandations.

Le Canada prétend aussi que la Bande n'était pas vulnérable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent Halliday parce qu'elle pouvait faire ses propres représentations à la Commission. Nous ne pouvons accepter cet argument. Même si la Bande pouvait parler en son propre nom, elle était tout de même vulnérable en raison de son manque de préparation au processus. Autrement dit, le fait que la Bande pouvait s'adresser directement à la Commission ne signifie pas qu'elle était en mesure de présenter ses besoins et ses intérêts de manière efficace. En réalité, le fait que l'agent Halliday n'ait pas préparé la Bande aux audiences de la Commission a vicié l'ensemble du processus. De plus, tel qu'indiqué précédemment, il semble que la Commission hésitait à allouer des terres sans une forme quelconque d'approbation de l'agent. Cela montre assurément que la Bande était vulnérable à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'agent.

En somme, il est apparent que l'agent Halliday a eu une influence considérable dans le processus étant donné son rôle comme agent des Indiens de l'agence Kwawkwalth. Il devait se renseigner sur les conditions sociales de l'époque, sur les données de population de la Bande, sur la qualité et la disponibilité des terres, sur les superficies présentement utilisées et occupées par les bandes, et sur les terres dont elle pourraient raisonnablement avoir besoin dans l'avenir. Dans ces circonstances, nous sommes d'avis qu'il avait l'obligation de fiduciaire de faire des recommandations raisonnables et éclairées à la Commission. À défaut de quoi, il y avait manquement à cette obligation. En termes simples, le fait pour l'agent Halliday de ne pas s'informer a eu un effet négatif sur les demandes de terres de la Bande et les conséquences se font sentir depuis des générations pour les 'Namgis.

Comme précédemment, nous sommes conscients que la Commission McKenna-McBride ne voulait pas ou ne pouvait pas recommander l'attribution de terres déjà aliénées. Nous proposons donc les lignes directrices suivantes pour déterminer si la Bande possède une revendication particulière valable contre le Canada découlant de la conduite de l'agent des Indiens pendant les audiences de la Commission McKenna-McBride. La Bande possède une revendication particulière valable si elle peut prouver *prima facie* : (1) qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait à la Commission une recommandation différente de celle qu'a faite l'agent des Indiens si elle avait consulté la Bande et procédé aux autres vérifications appropriées; et (2) que les terres visées n'étaient pas aliénées. Si ces conditions sont

remplies, il faudra présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des terres comprises dans les différentes recommandations, à condition que le besoin de terres additionnelles de la Bande soit justifié. Il incombe au Canada de réfuter la présomption par prépondérance des probabilités.

D'après le témoignage du chef Lageuse le 2 juin 1914 et la preuve dont nous avons pris connaissance aux séances publiques des 20 et 21 avril 1995, nous sommes d'avis que, si l'agent Halliday avait consulté la Bande avant de faire ses recommandations à la Commission, il aurait découvert que toutes les terres comprises dans la demande 76 (les îles Plumper) et la demande 77 (les îles Pearse) étaient utilisées activement par la Bande et étaient importantes pour elle. Nous concluons donc qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait recommandé qu'on accorde le statut de réserve à toutes les îles demandées par la Bande. Selon les notes prises par la Commission, toutes les terres comprises dans la demande 76 étaient «libres et disponibles». Par conséquent, on doit présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des deux îles Plumper qui ne faisaient pas partie de sa décision finale. Les notes de la Commission relativement à la demande 77 indiquent que les terres étaient «*en partie* libres et disponibles». Encore une fois, la Bande n'a pas prouvé suffisamment que les terres spécifiques demandées dans sa revendication particulière relativement à la demande 77 n'étaient pas aliénées. Il s'agit d'une condition préalable avant que l'on puisse présumer que la Commission les aurait accordées en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.

La situation relative à la demande 73 (Woss) est plus complexe. Nous avons entendu à la séance publique des témoignages selon lesquels le secteur entourant Woss était important pour la pêche et la conservation du poisson et pour le commerce. On peut présumer que si l'agent Halliday avait consulté la Bande, il aurait obtenu des renseignements similaires. Par ailleurs, il y a aussi le témoignage du chef Lageuse selon lequel cela faisait environ 50 ans que les membres de la Bande n'avaient pas eu un village permanent à cet endroit et qu'ils ne l'avaient pas utilisé depuis. Étant donné le témoignage du chef Lageuse voulant que le secteur n'ait pas été utilisé depuis un certain nombre d'années, nous pouvons voir pourquoi une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait la même recommandation que l'agent Halliday s'il était absolument clair que la Commission allait accorder les terres comprises dans la demande 72 en vue d'agrandir la réserve indienne n° 3). Cependant, ce résultat n'était pas clair du tout

puisque toutes les terres visées par la demande 72 étaient couvertes par une concession forestière. Non seulement le secteur entourant Woss était le site d'un ancien village, important pour la chasse et le commerce, mais la preuve montre en outre qu'il était important pour la culture et les traditions des 'Namgis. Par conséquent, il est probable que la Bande aurait utilisé ce secteur étant donné qu'elle ne pouvait obtenir les terres comprises dans la demande 72. Nous sommes d'avis qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait recommandé d'accueillir la demande 73 à Woss en plus de la demande 72, ou du moins comme solution de rechange.

Par ailleurs, nous croyons qu'il n'est pas clair que les terres comprises dans la demande 73 n'étaient pas aliénées. Juste avant les audiences, le Canada a présenté des éléments de preuve selon lesquels elles ne l'étaient pas. La Bande refuse d'accepter la preuve du Canada sans autre recherche.¹⁴⁰ Nous recommandons que la Bande procède à cette recherche et, si on peut montrer que les terres visées par la demande 73 n'étaient pas aliénées, on devra présumer que la Commission les aurait accordées en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.

Obligation de fiduciaire après les audiences McKenna-McBride

Tel qu'indiqué précédemment, lorsque la Commission McKenna-McBride a appris que bon nombre des terres recommandées par l'agent Halliday étaient aliénées, elle l'a convoqué de nouveau et lui a demandé s'il voulait revoir son avis concernant l'une ou l'autre des demandes qu'il n'avait pas endossées. Nous sommes d'avis que l'agent Halliday avait, à tout le moins, la même obligation de fiduciaire à cette étape du processus qu'il avait pendant les audiences, à savoir qu'il avait l'obligation de fiduciaire de faire à la Commission des recommandations raisonnables et éclairées. La vulnérabilité de la Bande était peut-être encore plus grande à ce moment puisque la Commission n'a convoqué que l'agent Halliday pour avoir d'autres renseignements et n'a pas demandé l'avis de la Bande quant à d'autres terres de rechange.

Pour déterminer si les recommandations de l'agent Halliday étaient raisonnables à ce moment-là, il est essentiel de tenir compte du fait qu'il possédait alors davantage d'information. Il est clair qu'il savait que nombre des terres qu'il avait recommandées étaient aliénées et non disponibles. En conséquence, même si une recommandation particulière était raisonnable en juin 1914 lorsque l'agent Halliday a comparu pour la première fois devant la

¹⁴⁰ Transcription, 20 septembre 1995, p. 6-13. (Stan Ashcroft, Bruce Becker, Rosemarie Schipizky).

Commission, on ne peut présumer automatiquement qu'elle était encore raisonnable dans le contexte de ces renseignements nouveaux.

Dans les circonstances de la présente revendication, l'agent Halliday savait au moment où il faisait ses recommandations révisées que la Commission ne voulait pas ou ne pouvait pas accorder les terres visées par la demande 72. Étant donné que l'agent Halliday lui-même croyait que la Bande avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion, on peut croire qu'une personne raisonnable aurait tenté de remplacer le plus possible la superficie perdue dans la demande 72 (500 acres). Par rapport aux demandes originales de la Bande, il aurait fallu une recommandation révisée incluant l'ensemble ou la majorité des terres prévues dans les demandes 73, 76 et 77, selon la superficie totale des archipels Plumper et Pearse. Par conséquent, tel qu'indiqué précédemment, il faut présumer que la Bande possède une revendication valable à négocier concernant la demande 76 puisque les terres étaient «libres et disponibles». La même présomption s'applique concernant les demandes 73 et 77, si la Bande peut prouver que les terres demandées dans sa revendication particulière n'étaient pas aliénées.

Avant de passer à la question suivante, nous aimerions répondre brièvement à l'argument du Canada selon lequel l'agent Halliday était limité dans les terres qu'il pouvait recommander à ce point du processus. Le Canada prétend que «[traduction]lorsque la Commission s'est aperçue que les terres visées par une des demandes de la Bande que l'agent des Indiens avait recommandées était aliénée, la Commission a **seulement** demandé l'avis de l'agent sur les **demandes originales présentées par la Bande** qu'il n'avait pas endossées au départ. ... La Commission n'a pas donné à l'agent des Indiens carte blanche pour recommander des terres que la Bande n'avait pas demandées.»¹⁴¹ La preuve ne montre pas clairement si l'agent Halliday était, en réalité, limité aux demandes originales de la Bande. Même si le Canada a raison, il n'est toutefois pas nécessaire que nous décidions de ce point, car cela nous ramène tout simplement à la case départ, soit à l'obligation de l'agent Halliday de préparer la Bande à ce processus. Si la Bande avait été convenablement préparée au processus et avait demandé des terres davantage disponibles, l'agent Halliday aurait eu une assise territoriale plus grande pour faire ses recommandations révisées.

141 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 26. Les caractères gras sont du Canada.

Question 2

La Commission McKenna-McBride ou son mandataire Ashdown Green avaient-ils envers la Bande une obligation de fiduciaire relativement à leurs délibérations et leurs enquêtes concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande? Si oui, ont-ils manqué à cette obligation relativement à :

- a) la demande 73
- b) la demande 76
- c) la demande 77¹⁴²

La Première Nation fait valoir que la Commission McKenna-McBride et son mandataire, Ashdown Green, avaient envers la Bande l'obligation de fiduciaire «d'examiner de près ce qu'étaient les intérêts de la Bande et, s'il n'y avait pas d'intérêt contraire auquel on doit donner préséance, ils auraient dû accorder la priorité aux demandes de la Bande.»¹⁴³ Elle fonde son argument sur les documents suivants : (1) l'article 13 des *Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique de 1871*; (2) l'entente McKenna-McBride du 24 septembre 1912 (en particulier le paragraphe 2(b)); et (3) le décret fédéral du 27 novembre 1912, qui confirmait l'entente McKenna-McBride.¹⁴⁴

Le Canada nie que la Commission McKenna-McBride et les personnes qui travaillaient pour elle, comme M. Ashdown Green, aient eu envers la Bande une obligation de fiduciaire. Il invoque la décision de la Cour suprême du Canada dans *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*¹⁴⁵ à l'appui de sa position.¹⁴⁶

Dans l'arrêt *Office national de l'énergie (ONE)*, on demandait à la Cour suprême du Canada de déterminer si l'Office national de l'énergie avait une obligation de fiduciaire envers le Grand conseil des Cris (du Québec) et l'Administration régionale crie (les «appelants») lorsque l'Office a accordé à Hydro-Québec des licences d'exportation d'électricité. Les appelants invoquaient le fait que l'obligation de fiduciaire de la Couronne envers les Autochtones s'étendait à l'Office, comme mandataire du gouvernement et

142 Même si cette question a été soulevée dans le mémoire de la Première Nation, elle ne l'avait pas été dans le résumé de la revendication de la Première Nation ou à la conférence de planification. Lors de l'audience, le Canada a demandé et s'est vu accorder l'occasion de présenter un autre mémoire sur cette partie de l'argument de la Première Nation.

143 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 33.

144 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 33-34.

145 *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994] 1 R.C.S. 159.

146 Mémoire supplémentaire du gouvernement du Canada, 31 octobre 1995.

création du Parlement, dans l'exercice de ses pouvoirs délégués. Ils prétendaient que cette obligation s'appliquait lorsque la décision prise aux termes d'un processus réglementaire fédéral risquait d'affecter des droits ancestraux, et qu'elle incluait l'obligation de veiller à une participation pleine et équitable des appelants au processus d'audiences et l'obligation de tenir compte de leurs intérêts au moment de prendre des décisions.

La Cour suprême du Canada a rejeté l'argument des appelants. Le juge Iacobucci, s'exprimant au nom de la Cour, a déclaré ce qui suit :

Il est maintenant bien établi qu'il existe des rapports fiduciaires entre l'État fédéral et les peuples autochtones du Canada : voir l'arrêt *Guerin c. La Reine* [1984] 2 R.C.S. 335. Néanmoins, il faut se rappeler qu'il n'y a pas une obligation de fiduciaire pour chaque aspect des rapports entre fiduciaire et bénéficiaire : voir l'arrêt *LAC Minerals Ltd. c. International Corona Resources Ltd.* [1989] 2 R.C.S. 574. La nature des rapports entre les parties définit l'étendue, voire les limites, des obligations imposées. Les cours de justice doivent veiller à ne pas porter atteinte à l'indépendance des tribunaux quasi judiciaires et des organismes décisionnels en leur imposant des obligations fiduciaires exigeant d'eux qu'ils prennent des décisions comme s'ils avaient une obligation fiduciaire.

Lors des plaidoiries, les avocats des appelants ont reconnu que l'on ne pouvait soutenir que les cours de justice, en tant que création du gouvernement, avaient une telle obligation dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. À mon avis, les facteurs qui servent à déterminer si une telle obligation régit le processus décisionnel de l'Office en matière de délivrance de licences d'exportation diffèrent peu de ceux qui sont appliqués aux cours de justice. L'Office remplit à cet égard une fonction quasi judiciaire : *Committee for Justice and Liberty c. Canada (Office national de l'énergie)* [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 385. Bien que cette caractérisation ne soit peut-être pas assortie de toutes les exigences de nature procédurale et autres applicables à une cour de justice, elle est en soi incompatible avec l'exigence voulant qu'il existe des rapports d'une extrême bonne foi entre l'Office et une partie qui comparait devant lui.

C'est pour ce motif que je ne trouve pas utile les décisions que les appelants m'ont citées à titre indicatif de l'évolution de la tendance : *Gitludahl c. Minister of Forests*, C.S.C.-B., le 13 août 1992, Vancouver A922935, inédit, et *Dick c. La Reine*, C.F. 1^{re} instance, le 3 juin 1992, Ottawa T-951-89, inédit [maintenant publié [1993] 1 C.N.L.R. 50, 33 A.C.W.S. (3d) 1029 *indexé Wewaiikai Indian Band v. Canada*]. Ces décisions portaient, respectivement, sur le pouvoir de décisions du ministre des Forêts et la conduite de l'État lorsqu'il se trouve partie adverse dans un litige avec les peuples autochtones. Les facteurs susceptibles d'entraîner l'application d'une obligation fiduciaire dans ces contextes sont forts différents de ceux soulevés dans le contexte d'une demande de licence présentée à un organisme décisionnel indépendant sans lien de dépendance avec le gouvernement.

En conséquence, je conclus que les rapports fiduciaires entre l'État et les appelants n'imposent pas à l'Office une obligation de prendre des décisions dans l'intérêt

des appelants, ou encore de modifier son processus d'audience de façon à imposer des exigences additionnelles de divulgation. Lorsque l'on définit ainsi l'obligation fiduciaire, elle n'incombe pas davantage à ces tribunaux qu'aux cours de justice. Ainsi, l'Office n'avait aucune obligation de cette nature dans l'exercice de son pouvoir décisionnel.¹⁴⁷

La Première Nation fait valoir que la situation dans la présente revendication est très différente de celle en cause dans l'arrêt *ONE* :

[Traduction]

En l'espèce, la Commission McKenna-McBride n'était pas un office ou un tribunal quasi judiciaire ayant des intérêts contraires à examiner. Au contraire, elle avait pour mandat d'étudier les besoins des Indiens, tant actuels que futurs. Dans l'affaire des *Cris* [*ONE*], les décisions de l'Office national de l'énergie, n'affectaient que les droits ancestraux de la Bande sur des terres de façon indirecte, tandis que dans le présent cas, les décisions rendues par la Commission McKenna-McBride affectaient directement les droits de la Première Nation Namgis sur des terres. En outre, contrairement à l'Office national de l'énergie, qui est un organisme décisionnel constitué par une loi, la Commission McKenna-McBride a été créée spécifiquement pour régler les questions touchant les terres des Indiens aux termes de la *Loi sur les enquêtes* du Canada. De plus, ses décisions étaient sujettes à une décision finale des gouvernements fédéral et provincial.¹⁴⁸

Il est vrai qu'il existe certaines distinctions entre la Commission McKenna-McBride et le tribunal en question dans l'affaire *ONE*. Comme le Canada et la Première Nation le font tous deux remarquer, la Commission McKenna-McBride a été constituée à titre de commission d'enquête sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes*, SRC 1906, c. 104. C'est ce que montre clairement le décret fédéral du 27 novembre 1912 qui confirme le protocole d'entente McKenna-McBride. On y trouve notamment ce qui suit :

[Traduction]

Le ministre de la Justice ... observe que l'entente prévoit la constitution d'une Commission investie de certains pouvoirs et dont les actes seront entérinés par les deux ordres de gouvernement;

Que le pouvoir de Sa Majesté en Conseil de constituer cette Commission se trouve à la Partie 1 de la *Loi sur les enquêtes*, Statuts révisés du Canada, 1906, Chapitre 104,

¹⁴⁷ *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994], 1 R.C.S. 159, p. 183-184.

¹⁴⁸ Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 36-37.

et il semble au ministre qu'étant donné les dispositions de la loi, les actes de la Commission doivent être approuvés.¹⁴⁹

Les commissions d'enquête ne sont pas des cours de justice¹⁵⁰ et, selon un certain nombre d'auteurs, ne sont pas (en général) des tribunaux quasi judiciaires.¹⁵¹

Le Canada reconnaît que la Cour suprême du Canada avait affaire à un tribunal quasi judiciaire dans l'affaire *ONE*. Par ailleurs, il fait valoir qu'une commission créée sous le régime de la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* (comme la Commission McKenna-McBride) est un organisme indépendant qui n'a pas plus d'obligations de fiduciaire envers les bandes indiennes que les tribunaux quasi judiciaires ou les cours de justice.¹⁵²

Le Canada nous a fourni plusieurs articles à l'appui de sa position selon laquelle une commission d'enquête est un organisme indépendant. Par exemple, dans une communication présentée lors d'une conférence, avant sa nomination à la Cour suprême du Canada, le juge Iacobucci a fait les observations suivantes relativement aux commissions d'enquête :

[Traduction]

La structure de base des commissions d'enquête fédérales apparaît à la Partie I de la *Loi sur les enquêtes* ... Il existe maintenant des dispositions législatives permettant aussi la tenue d'enquêtes de ce genre dans les provinces.

Dans les divers cadres législatifs, les commissions d'enquête ont pour objectif de répondre aux besoins du pouvoir exécutif du gouvernement en faisant enquête et en donnant des conseils indépendants et impartiaux sur des questions désignées.¹⁵³

On peut trouver des déclarations similaires dans un article du professeur A. Wayne MacKay :

149 Décret fédéral, 27 novembre 1912 (Documents de la CRI, p. 49).

150 Voir par exemple, Frank Iacobucci, c.r., «Commissions of Inquiry and Public Policy in Canada», sous la direction de A. Paul Pross, Innis Christie et John A. Yogis, *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), 24; Russell J. Anthony et Alastair R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Butterworths, 1985), 3; Gordon F. Henderson, c.r., «Abuse of Power by Royal Commissions» dans Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, *The Abuse of Power and the Role of an Independent Judicial System in its Regulation and Control* (Toronto: Richard De Boo Limited, 1979), 500.

151 Voir par exemple, Russell J. Anthony et Alastair R. Lucas, *A Handbook on the Conduct of Public Inquiries in Canada* (Toronto: Butterworths, 1985), 155; Gordon F. Henderson, c.r., «Abuse of Power by Royal Commissions» dans Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, *The Abuse of Power and the Role of an Independent Judicial System in its Regulation and Control* (Toronto: Richard De Boo Limited, 1979), 527.

152 Mémoire supplémentaire du gouvernement du Canada, 31 octobre 1995, p. 5.

153 Frank Iacobucci, c.r., «Commissions of Inquiry and Public Policy in Canada», sous la direction de A. Paul Pross, Innis Christie et John A. Yogis, dans *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), 23.

[Traduction]

Les mandats des commissions d'enquête sont aussi variés que les décrets ou les autres instruments juridiques utilisés pour les créer. Certaines des tâches à accomplir peuvent ordinairement comprendre : vérifier les faits, cerner les questions pertinentes, étudier les problèmes, renseigner le public sur certaines questions et faire des recommandations sur les questions d'intérêt public. Bien qu'elle soit créée par un gouvernement, l'un des grands attraits de la commission d'enquête comme instrument de politique officielle est son indépendance du gouvernement au pouvoir. Elle est la création spéciale du pouvoir exécutif, mais n'a pas à lui rendre compte comme un ministère ordinaire. Les mandats des commissions d'enquête sont ordinairement rédigés en termes généraux et les gouvernements ont peu de contrôle sur la forme ou l'orientation de l'enquête.¹⁵⁴

Nous retenons aussi les observations de Gérald Le Dain qui, au moment où il faisait ses remarques, était président de la Commission d'enquête sur l'usage des drogues à des fins non médicales, mais qui est plus tard devenu juge à la Cour suprême du Canada :

[Traduction]

Une commission d'enquête établie en vertu de la Partie I de la Loi sur les enquêtes fédérales est un organisme indépendant qui, du point de vue des relations formelles, est sur un pied d'égalité avec les autres institutions du gouvernement. Une fois nommée, elle n'est pas soumise à la direction ou la supervision de quiconque. Elle n'est pas sujette au contrôle d'un ministre, bien que son financement dépende du gouvernement et, qu'en théorie, son mandat puisse être révoqué par décret. En pratique, on les laisse mourir de leur belle mort.

...

Étant donné son indépendance, il n'est ni nécessaire, ni approprié qu'une commission d'enquête fasse l'objet d'influences ou de pressions politiques. ... Bien entendu, au bout du compte, son indépendance est ce qu'en fait la commission. La vraie mesure de son indépendance variera en pratique beaucoup de la personnalité de ses membres.

Quelle devrait être l'attitude du gouvernement au chapitre de la responsabilité face aux travaux et au rapport d'une commission? Le gouvernement est responsable de la décision de créer une commission, mais ne devrait pas agir comme s'il est responsable du rapport. Le rapport est l'acte d'un organisme indépendant. Le gouvernement devrait simplement permettre qu'il soit rendu public et réserver son jugement. ... Le jugement politique du gouvernement dans la nomination d'une commission peut être mis en cause, mais, si la commission a été vraiment indépendante du gouvernement,

154 A. Wayne MacKay, «Mandates, Legal Foundations, Powers and Conduct of Commissions of Inquiry» sous la direction de A. Paul Pross, Innis Christie et John A. Yogis, dans, *Commissions of Inquiry* (Toronto: Carswell, 1990), 34.

comme elle devrait l'être, je ne vois pas pourquoi le gouvernement devrait prendre la responsabilité des actes de celle-ci.

À qui alors la commission d'enquête doit-elle rendre des comptes? Elle doit prendre conscience de sa responsabilité ultime. Le décret qui la crée exige qu'elle fasse rapport au gouvernement ou à un ministre désigné. En fin de compte, je crois qu'elle doit rendre compte au public. Cet état de fait est particulièrement vrai lorsqu'elle a été créée pour répondre à des préoccupations publiques. Elle a pour fonction d'informer le public, de préciser des questions et de favoriser la compréhension d'un problème. En réalité, elle parle au public par l'entremise de son rapport au gouvernement.¹⁵⁵

Selon notre interprétation de l'affaire *ONE*, l'un des éléments clés de la décision du juge Iacobucci est le fait qu'il considère l'Office national de l'énergie comme un organisme «indépendant sans lien de dépendance avec le gouvernement». Étant donné la nature indépendante des commissions d'enquête (illustrée par les auteurs cités précédemment), nous convenons avec le Canada que le raisonnement de l'arrêt *ONE* peut logiquement être étendu à une commission comme la Commission McKenna-McBride. Par conséquent, nous concluons que la Commission McKenna-McBride et son mandataire, Ashdown Green, n'avaient pas d'obligation de fiduciaire envers la Bande.

NÉGLIGENCE

Question 3

L'agent des Indiens Halliday avait-il une obligation de diligence envers la Bande pour ses recommandations à la Commission McKenna-McBride concernant les demandes de terres de réserve additionnelles présentées par la Bande?

Question 4

Dans l'affirmative, l'agent des Indiens Halliday a-t-il fait preuve de négligence dans l'exécution de cette obligation en ce qui a trait à :

- a) La demande 73
- b) La demande 76
- c) La demande 77

¹⁵⁵ Gerald E. Le Dain, «The Role of the Public Inquiry in our Constitutional System» sous la direction de Jacob S. Ziegel, dans *Law and Social Change* (Toronto: Osgoode Hall Law School, 1973), 81-82.

Question 5

Si l'agent des Indiens Halliday a fait preuve de négligence, ses actions ou son inaction ont-elles causé la perte des terres demandées par la Bande dans :

- a) La demande 73
- b) La demande 76
- c) La demande 77

Les questions 3, 4 et 5 portent toutes sur la revendication subsidiaire de la Bande voulant que l'agent Halliday ait négligé de protéger et de promouvoir l'intérêt supérieur de la Bande. Compte tenu de nos conclusions relatives à l'obligation de fiduciaire à la question 1, nous ne jugeons pas nécessaire d'étudier ces questions.

POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

Question 6

Cette revendication cadre-t-elle avec les paramètres de la Politique des revendications particulières?

Le Canada maintient que cette revendication n'est pas liée aux obligations du gouvernement fédéral issues de traités, aux exigences stipulées dans les lois ou aux responsabilités touchant la gestion des biens des indiens et, de ce fait, ne s'inscrit pas dans le cadre d'une revendication particulière telle que définie dans la Politique des revendications particulières.¹⁵⁶ Plus particulièrement, le Canada fait valoir que cette revendication n'est liée à aucune des quatre circonstances énumérées à la page 20 de *Dossier en souffrance*.¹⁵⁷ Pour des raisons de commodité, nous reprenons ci-dessous le passage en question :

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

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

- i) Le non-respect d'un traité ou d'un accord entre les Indiens et la Couronne.
- ii) Un manquement à une obligation découlant de la *Loi sur les Indiens* ou d'autres lois et règlements relatifs aux Indiens.

¹⁵⁶ Mémoire du gouvernement du Canada, p. 12.

¹⁵⁷ Mémoire du gouvernement du Canada, p. 12.

- iii) Un manquement à une obligation découlant de la responsabilité administrative du gouvernement à l'égard des fonds ou d'autres biens appartenant aux Indiens.
- iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.¹⁵⁸

Premièrement le Canada fait valoir que cette revendication n'est pas liée à un traité ou une entente entre les Indiens et la Couronne fédérale. Deuxièmement, il invoque le fait que les instructions aux agents des Indiens étaient une directive interne du gouvernement et ne constituent pas le fondement d'un instrument législatif. Enfin, le Canada soutient que les troisième et quatrième circonstances ne s'appliquent pas : «Étant donné que la revendication de la Bande est liée à des terres qui n'ont pas été mises de côté comme terres de réserve pour la Bande, il n'y a ni bien appartenant aux Indiens, ni terres indiennes aux termes de la politique.»¹⁵⁹

Le Canada ajoute que, si la Bande allègue que les terres de la demande 73 et des parties rejetées des demandes 76 et 77 n'en demeurent pas moins des biens appartenant aux Indiens ou des terres indiennes à cause de l'utilisation traditionnelle de ces terres par la Bande, elle doit faire valoir ses droits en s'adressant à la Commission des traités de la Colombie-Britannique.¹⁶⁰ M^{me} Schipizky, conseillère juridique pour le Canada, a souligné dans son exposé oral que la Politique des revendications particulières exclut expressément les revendications fondées sur des droits autochtones non déçus.¹⁶¹

La Première Nation fait valoir que sa revendication est liée aux deux premières circonstances énumérées à la page 20 de *Dossier en souffrance*. Premièrement, la Première Nation prétend que la Commission McKenna-McBride et les audiences ultérieures tenues en vertu du protocole d'entente constituaient «un arrangement entre les Indiens et la Couronne». Elle prétend que le Canada «n'a pas rempli sa part de l'arrangement parce que son agent des Indiens, plutôt que de représenter les intérêts de la Bande, a fait un témoignage qui, en réalité, a été nuisibles à ses intérêts.»¹⁶² Deuxièmement, la Première Nation affirme que sa revendication est liée à la deuxième circonstance : «le poste et le rôle des agents des Indiens ont été créés dans la Loi sur les Indiens et leurs devoirs et obligations étaient, aux termes de la Loi sur les Indiens, énoncées dans les diverses

158 *Dossier en souffrance*, p. 20.

159 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 12.

160 Mémoire du gouvernement du Canada, p. 12-13.

161 Transcription, 20 septembre 1995, p. 57. M^{me} Schipizky faisait référence à la p. 30 de *Dossier en souffrance*.

162 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 45.

instructions aux agents des Indiens. L'agent des Indiens Halliday ne s'est pas acquitté de ces devoirs et obligations.»¹⁶³

Dans notre rapport sur la revendication de la Première Nation de 'Namgis sur l'île Cormorant, nous avons exposé en détail notre position selon laquelle les quatre critères énoncés à la page 20 de *Dossier en souffrance* sous la rubrique «Obligation légale» ne sont que des exemples des obligations légales du Canada et n'ont rien d'une liste exhaustive. Plus précisément, les obligations de fiduciaire du Canada constituent des «obligations légales» au sens de la Politique.¹⁶⁴ Nous ne voyons pas pourquoi nous changerions notre position en l'espèce.

Compte tenu de l'objectif général et des buts de la Politique des revendications particulières, l'interprétation la plus raisonnable de l'«obligation légale» est celle qui inclut les revendications fondées sur un manquement à l'obligation de fiduciaire. Le préambule à la définition d'«obligation légale» dans *Dossier en souffrance* est le suivant :

Le gouvernement a clairement établi que son objectif premier en ce qui concerne les revendications particulières est de s'acquitter de son *obligation légale, arrêtée au besoin par les tribunaux*. Son mode de règlement préféré reste néanmoins la négociation, qui a d'ailleurs la faveur générale des requérants autochtones. Pour faciliter le recours à ce mode de règlement, le gouvernement a donc opté pour une formule plus souple qui élimine certains obstacles auxquels les négociations se sont heurtées jusqu'à présent.¹⁶⁵

Lorsque la Politique a été publiée en 1982, dans *Guerin c. La Reine*, la Cour suprême du Canada n'avait pas encore reconnu le manquement à une obligation de fiduciaire comme cause distincte d'action dans le contexte des rapports entre la Couronne et les Autochtones. Il est donc compréhensible que l'obligation de fiduciaire n'ait pas été mentionnée expressément dans la Politique. Par ailleurs, la Politique définit l'«obligation légale» du gouvernement fédéral comme «une obligation qu'il est tenu en droit de respecter». Il est maintenant bien établi que la relation fiduciaire de la Couronne envers les Premières Nations peut constituer une source distincte d'obligation en droit ou en équité.

163 Mémoire de la Première Nation de Namgis, p. 45.

164 CRI, Rapport sur la *Revendication de la Première Nation de 'Namgis sur l'île Cormorant*, mars 1996, p. 96-97, 100.

165 *Dossier en souffrance*, p. 19. Italiques ajoutés.

Puisque le Canada voulait créer un processus lui permettant de régler des revendications particulières sans avoir à recourir aux tribunaux, il est évident que les quatre exemples énoncés d'« obligation légale » ne devaient pas avoir un caractère exhaustif. Ils illustrent le genre de revendications pouvant être réglées sous le régime de la Politique. Deux exceptions notables sont exclues expressément de la Politique : (1) les revendications fondées sur des droits ancestraux (ou autochtones) non déchus; et (2) des revendications fondées sur des événements survenus avant la Confédération en 1867. Depuis 1991, toutefois, le Canada a admis les revendications pré-Confédération dans le cadre de la Politique.

À notre point de vue, une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si : (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique. Si ces conditions sont remplies, le Canada devrait étudier la revendication à la lumière de la politique de manière à éviter des poursuites juridiques longues, coûteuses et hostiles. Étant donné nos conclusions sur la question 1, à savoir que l'agent Halliday a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Bande, nous concluons que la présente revendication est conforme aux critères de la Politique des revendications particulières.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

La question sur laquelle la Commission devait enquêter et faire rapport était d'établir si le gouvernement du Canada avait rejeté à juste titre la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes qu'elle avait faites à la Commission McKenna-McBride. En évaluant la validité de cette revendication aux fins de négociation conformément à la Politique des revendications particulières, nous avons examiné un certain nombre d'aspects légaux et factuels. On peut résumer ainsi nos constatations :

Obligation de fiduciaire avant les audiences McKenna-McBride

- La Bande possède une revendication particulière valable si elle peut faire la preuve *prima facie* : (1) que l'agent des Indiens n'a pas préparé la Bande à la Commission McKenna-McBride; (2) que des terres non aliénées étaient disponibles et que la Bande aurait pu les demander; et (3) que les besoins de terres de la Bande étaient justifiés. Si ces conditions sont remplies, on doit présumer que la Commission aurait accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles. Même si la présomption n'est pas irréfragable, il revient au Canada de démontrer, par prépondérance des probabilités, que la Commission McKenna-McBride n'aurait pas accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles si la Bande en avait fait la demande.
- Dans la présente revendication, nous sommes convaincus que l'agent Halliday n'a pas divulgué des renseignements essentiels et n'a pas donné des conseils de base à la Bande de Nimpkish pour l'aider à se préparer en vue des audiences de la Commission McKenna-McBride. Même si les renseignements étaient facilement accessibles pour l'agent Halliday et que cela n'aurait pas représenté une tâche lourde pour lui, il a donné peu ou pas de renseignements à la Bande pour l'aider dans ce processus important.

Ce manquement est évident dans les paroles prononcées par le chef Willie Harris à l'assemblée générale des principales tribus le 1^{er} juin 1914, et par le président de la Commission McKenna-McBride qui faisait observer que les plans des terres du chef «se trouvaient apparemment dans le bureau de l'agent des Indiens, qui avait négligé de les distribuer.»

- Nous sommes également convaincus que le besoin de terres additionnelles de la Bande était justifié. Comparativement à la moyenne par habitant de 14,03 acres dans l'ensemble de l'agence de Kwawkwalth, la Bande de Nimpkish n'avait qu'une moyenne par habitant de 4,2 acres même après avoir reçu les 70 acres additionnelles de l'archipel Plumper et les 60 acres additionnelles de l'archipel Pearse. Considérant que la bande de Nimpkish «était l'une des rares de l'agence dont la population augmentait ... et qu'elle avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion», il semble raisonnable de conclure que la Bande n'avait pas assez de terres.
- Par ailleurs, il n'est pas clair s'il y avait en 1914 des terres non aliénées que la Bande aurait pu demander. Puisque, d'après la preuve dont nous sommes saisis, la Bande n'a pas établi *prima facie* que ces terres étaient disponibles, à notre avis elle n'a pas établi qu'elle possédait une revendication valide sur ce point. Si des recherches plus approfondies arrivent à confirmer que ces terres étaient disponibles en 1914, on devra présumer que la Commission McKenna-McBride aurait accordé des terres de réserve additionnelles. Bien qu'il ne soit pas clair quelle superficie la Commission aurait accordée à la Bande en 1914, il s'agit d'une question pouvant servir de base à la négociation dans le cadre de la Politique des revendications particulières.

Obligation de fiduciaire pendant les audiences McKenna-McBride

- La Bande possède une revendication particulière valable si elle peut prouver *prima facie* : (1) qu'une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait à la Commission une recommandation différente de celle qu'a faite l'agent des Indiens si elle avait consulté la Bande et procédé aux autres vérifications appropriées; et (2) que les terres visées n'étaient pas aliénées. Si ces conditions sont remplies, il faudra présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des terres comprises dans les différentes recommandations, à condition que le besoin de terres additionnelles de la Bande soit justifié. Il incombe au Canada de réfuter la présomption par prépondérance des probabilités.

-
- Si l'agent Halliday avait consulté la Bande avant de faire ses recommandations à la Commission, il aurait découvert que toutes les terres comprises dans la demande 76 (les îles Plumper) et la demande 77 (les îles Pearse) étaient utilisées activement par la Bande et étaient importantes pour elle. Une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait donc recommandé qu'on accorde le statut de réserve à toutes les terres demandées par la Bande. Selon les notes prises par la Commission, toutes les terres comprises dans la demande 76 étaient «libres et disponibles». Par conséquent, on doit présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des deux îles Plumper qui ne faisaient pas partie de sa décision finale. Les notes de la Commission relativement à la demande 77 indiquent que les terres étaient «*en partie* libres et disponibles». Encore une fois, la Bande n'a pas présenté une preuve suffisante que les terres spécifiques demandées dans sa revendication particulière relativement à la demande 77 n'étaient pas aliénées. Il s'agit d'une condition préalable avant que l'on puisse présumer que la Commission les aurait accordées en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.
 - Étant donné le témoignage du chef Lageuse voulant que le secteur entourant Woss n'ait pas été utilisé depuis un certain nombre d'années, une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait la même recommandation que l'agent Halliday relativement à la demande 73 s'il était absolument clair que la Commission allait accorder les terres comprises dans la demande 72 en vue d'agrandir la réserve indienne n° 3. Cependant, ce résultat n'était pas clair du tout puisque toutes les terres visées par la demande 72 étaient couvertes par une concession forestière. Le secteur entourant Woss était le site d'un ancien village, important pour la chasse et le commerce ainsi que pour la culture et les traditions des 'Namgis, il est donc probable que la Bande aurait utilisé ce secteur étant donné qu'elle ne pouvait obtenir les terres comprises dans la demande 72. Par conséquent, une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait recommandé d'accueillir la demande 73 à Woss en plus de la demande 72, ou du moins comme solution de rechange. Par ailleurs, il n'est pas clair que les terres comprises dans la demande 73 n'étaient pas aliénées. Si on peut montrer que les terres n'étaient pas aliénées, on devra présumer que la Commission les aurait accordées en partie ou en totalité comme terres de réserve additionnelles.
-

Obligation de fiduciaire après les audiences McKenna-McBride

- L'agent Halliday avait la même obligation de fiduciaire à cette étape du processus qu'il avait pendant les audiences, à savoir qu'il avait l'obligation de fiduciaire de faire à la Commission des recommandations raisonnables et éclairées.
- L'agent Halliday savait au moment où il faisait ses recommandations révisées que la Commission ne voulait pas ou ne pouvait pas accorder les terres visées par la demande 72. Étant donné que l'agent Halliday croyait que la Bande avait besoin d'espace pour prendre de l'expansion, une personne raisonnable aurait tenté de remplacer la plus possible la superficie perdue dans la demande 72 (500 acres). Par rapport aux demandes originales de la Bande, cette superficie aurait nécessité une recommandation révisée incluant l'ensemble ou la majorité des terres prévues dans les demandes 73, 76 et 77, selon la superficie totale des archipels Plumper et Pearse. Par conséquent, il faut présumer que la Bande possède une revendication valable à négocier concernant la demande 76 puisque les terres étaient «libres et disponibles». La même présomption s'applique aux demandes 73 et 77, si la Bande peut prouver que les terres demandées dans sa revendication particulière n'étaient pas aliénées.
- Nous n'avons pas à décider si l'agent Halliday était limité aux demandes originales de la Bande lorsqu'il a fait ses recommandation révisées, car s'il était limité, cela nous ramène tout simplement à la case départ, soit à son obligation de préparer la Bande à ce processus. Si la Bande avait été convenablement préparée au processus et avait demandé des terres davantage disponibles, l'agent Halliday aurait eu une assise territoriale plus grande pour faire ses recommandations révisées.

Obligation de fiduciaire de la Commission McKenna-McBride et de ses mandataires

- Étant donné l'indépendance des commissions d'enquêtes, le raisonnement du juge Iacobucci dans *Québec (P.G.) c. Canada (Office national de l'énergie)* [1994] 1 R.C.S. 159, à la p. 183, peut en toute logique être étendu à une commission comme la Commission McKenna-McBride. Par conséquent, la Commission McKenna-McBride et son mandataire, M. Ashdown Green, n'avaient pas d'obligation de fiduciaire envers la Bande.

Portée de la Politique des revendications particulières

- Les quatre critères énoncés à la page 20 de *Dossier en souffrance* sous la rubrique «Obligation légale» ne sont que des exemples des obligations légales du Canada et n'ont rien d'une liste exhaustive. Plus précisément, les obligations de fiduciaire du Canada constituent des «obligations légales» au sens de la Politique.
- Une revendication est du ressort de la Politique des revendications particulières si : (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la Politique. Si ces conditions sont remplies, le Canada devrait étudier la revendication à la lumière de la politique de manière à éviter des poursuites juridiques longues, coûteuses et hostiles.
- Étant donné nos conclusions sur la question 1, à savoir que l'agent Halliday a manqué à son obligation de fiduciaire envers la Bande, nous concluons que la présente revendication est conforme aux critères de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATIONS

Nous recommandons donc aux parties :

RECOMMANDATION 1

Que la revendication de la Première Nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride, en ce qui concerne les terres visées par la demande 76 seulement, soit acceptée aux fins de négociations aux termes de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATION 2

Que les revendications de la Première Nation de 'Namgis touchant les demandes 73 et 77 ne soient pas acceptées aux fins de négociations aux termes de la Politique des revendications particulières.

RECOMMANDATION 3

Que la Première Nation de 'Namgis et le Canada procèdent à des recherches additionnelles pour déterminer s'il y avait des terres non aliénées disponibles que la Bande aurait pu demander lors des audiences de la Commission McKenna-McBride en 1914. Des recherches spécifiques devraient aussi être menées concernant les terres visées par les demandes 73 et 77 afin de déterminer si ces terres étaient aliénées et disponibles. À la demande des parties, la Commission est prête à offrir son aide à la réalisation de ces recherches additionnelles.

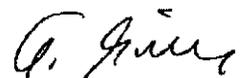
Pour la Commission des revendications des Indiens



P.E. James Prentice, c.r.
coprésident



Daniel J. Bellegarde
coprésident



Aurélien Gill
commissaire

ANNEXE A

L'ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION SOUMISE PAR LA PREMIÈRE NATION 'NAMGIS À L'ÉGARD DES DEMANDES FAITES À LA COMMISSION MCKENNA-MCBRIDE

- | | |
|------------------------------------|---------------------|
| 1. Décision d'ouverture | 2 mars 1995 |
| 2. Notification des parties | 3 mars 1995 |
| 3. Séance de planification | 31 janvier 1995 |
| 4. Audience publique | 20 et 21 avril 1995 |

La Commission entend les témoins suivants : Mary Hanuse, Ethel Alfred, Peggy Svanvik, George Cook, Bill Cranmer, Agnes Cranmer. L'audience a lieu au U'mista Cultural Centre d'Alert Bay (C.-B.).

- | | |
|---------------------------------------|-------------------|
| 5. Arguments juridiques | 20 septembre 1995 |
| 6. Contenu du dossier officiel | |

Le dossier officiel de cette enquête comprend les éléments suivants :

- Les archives documentaires (1 volume de documents)
- Six pièces déposées
- Les transcriptions (3 volumes, dont la transcription des arguments juridiques)

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

ANNEXE B

LE POTLATCH ET L'AGENT DES INDIENS HALLIDAY

Le potlatch occupait et occupe toujours une place centrale dans la culture et les traditions de bon nombre de sociétés autochtones le long de la côte nord-ouest de la Colombie-Britannique. En plus des festins, de la danse et des chants, l'un des éléments importants de cette cérémonie était l'échange de cadeaux et la redistribution des biens. Les agents des Indiens et les missionnaires se montraient préoccupés par les effets négatifs apparents du potlatch et de la distribution de grandes richesses lors de cérémonies pouvant durer jusqu'à cinq mois.¹ Conséquence de ces points de vue et des effets funestes apparents de la cérémonie, le gouvernement fédéral a banni le potlatch en 1884. On a tenté de poursuivre les Indiens ayant violé la loi anti-potlatch à la fin des années 1880 et dans les années 1890, mais ordinairement les accusations furent rejetées. Toutefois, au début du Siècle, le ministère des Affaires indiennes a affiché un renouveau d'intérêt pour l'élimination de cette cérémonie, intérêt qui coïncide avec la nomination de William Halliday comme agent des Indiens de Kwawkewlth en 1906.

Comme nombre de ses contemporains, l'agent Halliday s'opposait au potlatch. Dans ses mémoires, il décrit le potlatch comme une «coutume particulièrement ruineuse et destructrice, et qui entraînait du ressentiment, de la jalousie et, dans la plupart des cas, une grande pauvreté.» Il faisait observer que les «bienfaits qui en découlaient étaient faibles et les effets nocifs, importants.»² En d'autres occasions, M. Halliday se plaignait à ses supérieurs que le potlatch était «la grande embûche dans la voie du progrès.»³

L'agent Halliday a commencé à tenter d'appliquer la loi anti-potlatch en 1913, un an avant les audiences de la Commission McKenna-McBride à Alert Bay. Il a procédé à une série d'arrestations, mais, comme pour les tentatives précédentes d'application de la loi, il fut incapable d'obtenir une condamnation. À la lumière de cet échec, il écrivit à ses supérieurs et exprima l'avis que «les choses seraient beaucoup plus simples, si l'agent des Indiens pouvait régler sommairement ces actes criminels.»⁴ En 1918, le ministère des Affaires indiennes, sous la direction de Duncan Campbell Scott, a donné suite aux recommandations

1 *Potlatch: A Strict Law Bids Us Dance*, 1975 (vidéo produit par le U'mista Cultural Centre).

2 William Halliday, *Potlatch and Totem and the Recollections of an Indian Agent*, (Toronto: J.M. Dent and Sons Ltd.), 1935, p.4-5.

3 Douglas Cole et Ira Chaikin, *An Iron Hand Upon the People: The Law against the Potlatch on the Northwest Coast*, (Vancouver: Douglan & McIntyre, 1990), p.95.

4 Cole et Chaikin, p.101.

de l'agent Halliday et a modifié la loi anti-potlatch pour donner à l'agent des Indiens les pouvoirs de juge et jury dans les procès relatifs au potlatch.⁵ Lorsqu'il a su qu'il disposait de nouveaux pouvoirs accrus, l'agent Halliday a adopté des méthodes de plus en plus agressives d'application de la loi et de sanction. Il en a découlé une série d'arrestations et de condamnations qui ont envenimé les relations entre l'agent Halliday et les Indiens d'Alert Bay, y compris les Nimpkish.⁶

En 1919, l'agent Halliday a obtenu un allié puissant dans la guerre au potlatch. Un détachement de la GRC a été installé à Alert Bay, et le sergent responsable du détachement, Ernest Angermann était, comme l'agent Halliday, un opposant coriace au potlatch. L'année suivante, le sergent Angermann fit huit arrestations liées au potlatch, et toutes furent jugées devant l'agent Halliday. Dans chaque cas, l'agent Halliday condamna les participants au potlatch trouvés coupables à deux mois de prison, la peine minimale en cas d'infraction à la loi.⁷

En décembre 1921, Dan Cranmer, notable Nimpkish d'Alert Bay, a organisé un potlatch. Le sergent Angermann a été témoin de la cérémonie et a pris des notes détaillées de la célébration et, en février 1922, a arrêté 45 des participants. Nombre des personnes arrêtées étaient des membres de haute naissance de la société Nimpkish. Lors du procès qui a suivi, l'agent Halliday a agi comme magistrat et trouvé les 45 défendeurs coupables. Certaines des peines firent l'objet d'un sursis à condition que les participants au potlatch et les villages d'où ils venaient cèdent tous leurs insignes cérémoniels et promettent de ne plus jamais pratiquer de potlatch. Parmi les inculpés, l'agent Halliday a condamné 22 Indiens à des peines allant de 2 à 6 mois à purger à la prison d'Okala près de Vancouver.⁸

À la lumière de ces arrestations et condamnations, l'agent Halliday croyait avoir presque réussi à éliminer le potlatch chez les Nimpkish. Les articles confisqués, surtout des masques cérémoniels, des costumes et des objets de cuivre, furent exposés à Alert Bay. Pendant cette exposition, un collectionneur américain les vit et accepta d'acheter 35 pièces pour la somme de 291 \$. Le reste fut expédié à Ottawa, où il fut vendu au Musée commémoratif Victoria (maintenant le Musée canadien des civilisations) et au Musée royal de l'Ontario pour 1 456 \$. Même si les recettes de la vente furent déposées au compte en fiducie de la Bande, les propriétaires originaux des objets de cuivre estiment qu'ils valaient à eux seuls 36 000 \$.⁹

Il ne fait aucun doute que l'application par l'agent Halliday de la loi anti-potlatch était à la fois rigide et sévère. La question la plus délicate consiste à déterminer si la féroce opposition de l'agent Halliday au potlatch a influé sur sa conduite relativement aux demandes de terres de réserve additionnelles des 'Namgis et aux procédures touchant la Commission McKenna-McBride. Même si l'application de la loi anti-potlatch a sans aucun doute envenimé les relations entre lui et les gens qu'il devait représenter, le fait que la majorité de

5 Cole et Chaikin, p.103.

6 Cole et Chaikin, p. 94-98.

7 Cole et Chaikin, p. 116.

8 *Potlatch: A Strict Law Bids Us Dance*, 1975.

9 *Potlatch: A Strict Law Bids Us Dance*, 1975.

ces poursuites ont eu lieu après les audiences de la Commission McKenna-McBride en 1914 soulève de sérieux doutes à savoir si ses efforts rigoureux pour faire appliquer la loi avaient pu avoir une incidence directe sur sa conduite aux audiences de la Commission. De toute façon, étant donné que la Commission des revendications des Indiens a jugé que l'agent Halliday avait manqué à certaines obligations de fiduciaire qu'il avait envers les 'Namgis et que cela pouvait ouvrir droit à une revendication valide sur des motifs différents, il n'est pas strictement nécessaire de déterminer si l'application par l'agent Halliday de la loi anti-pot-latch a eu une incidence directe sur les audiences McKenna-McBride.

COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

**ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION
DE LA BANDE DES
MAMALELEQALAS QWE'QWA'SOT'ENOX
À L'ÉGARD DES DEMANDES PRÉSENTÉES À LA
COMMISSION MCKENNA-MCBRIDE**

COMITÉ

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

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox
C. Allan Donovan

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Sarah Kelleher

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Ron S. Maurice / Isa Gros-Louis Ahenakew

MARS 1997

TABLE DES MATIÈRES

PARTIE I	INTRODUCTION	221
	Bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox	221
	Revendication à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride	223
	Mandat de la Commission des revendications des Indiens	224
	Politique des revendications particulières	224
	Le rapport de la Commission	226
PARTIE II	L'ENQUÊTE	227
	Contexte historique	227
	Établissement des réserves	227
	Octroi de permis de coupe et de concessions forestières englobant des établissements indiens	230
	Rôle de l'agent des Indiens	233
	Établissement de la Commission royale McKenna-McBride	235
	Demandes présentées à la Commission McKenna-McBride	237
	Révisions de Ditchburn-Clark	251
	Terres de réserve transférées à la Couronne fédérale	252
	Témoignage présenté lors de la séance communautaire	253
PARTIE III	QUESTIONS	257
PARTIE IV	ANALYSE	260
	Question 1 Obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens	260
	Protection légale accordée aux terres d'établissements des Indiens	263
	Les terres d'établissements de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox	268
	Existence d'une obligation fiduciaire de protéger les établissements indiens	273
	Violation de l'obligation fiduciaire	285
	Question 2 Obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande	287
	Obligation fiduciaire avant les audiences de la Commission McKenna-McBride	288

Obligation fiduciaire au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride	293
Obligation fiduciaire après les audiences de la Commission McKenna-McBride	294
Question 3 Négligence	296
Question 4 Politique des revendications particulières du Canada	296

PARTIE V CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 301

Conclusions	301
Terres d'établissements des Indiens	301
Obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens	302
Obligation fiduciaire avant les audiences de la Commission McKenna-McBride	304
Obligation fiduciaire au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride	305
Obligation fiduciaire après les audiences de la Commission McKenna-McBride	306
Négligence	307
Portée de la politique des revendications particulières	307
Recommandations	307

ANNEXES

A Enquête sur la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes faites à la Commission McK- enna-McBride	309
B Dispositions pertinentes du <i>Land Act</i> provincial (Loi sur les terres)	310

PARTIE I

INTRODUCTION

BANDE DES MAMALELEQALAS QWE'QWA'SOT'ENOX

Les membres de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox sont des Kwakwaka'wakw, c'est-à-dire qu'ils parlent le kwak'wala¹. Ils occupaient autrefois la partie sud de Knight Inlet, sur la côte de la Colombie-Britannique, ainsi que les îles situées à son embouchure, face à la pointe nord-est de l'île de Vancouver. Si le nom de la Bande est long, c'est qu'il reflète une amalgamation des Mamaleleqalas (ou Mah-ma-lilli-kullas) et d'un petit nombre de Qwe'Qwa'Sot'Enox (Kwiksootainuk, Kwich-so-te-nos ou Kwickswotaineuks) qui étaient venus vivre avec eux à Village Island, avant que des réserves ne soient attribuées. La population s'est encore modifiée au cours de la deuxième moitié du XIX^e siècle, mais Village Island était nettement le centre du territoire mamaleleqala dans les années 1880, lorsque des réserves ont été octroyées pour la première fois à la Bande.

Historiquement, les Indiens de la région «exploitaient» la forêt, la côte, les rivières à saumon et les eaux maritimes². Parce qu'ils étaient tributaires des ressources de leur territoire, les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox devaient se déplacer pour récolter l'eulakane, le saumon, le flétan, la baleine, la mye, les baies et le cerf. Certains emplacements étaient héréditaires et d'autres, de propriété commune³. L'organisation sociale et le type d'établissement variaient selon l'époque de l'année. Les groupes locaux ou les clans, composés des descendants d'un ancêtre commun, constituaient

- 1 Le kwak'wala, l'oweekeno et le nuu-chah-nulth sont les trois dialectes de la famille linguistique wakashan. Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver, UBC Press, 1994, p. 22-23 et p. 153-155. Avant les années 80, les spécialistes non autochtones considéraient que la langue des Kwakwaka'wakw appartenait à la famille linguistique «kwakiutl». Jugé aujourd'hui insuffisant pour s'appliquer aux nombreuses bandes parlant le kwak'wala, le terme «Kwakiutl» est sans doute plus familier à certains de nos lecteurs.
- 2 Helen Codere, «Kwakiutl: Traditional Culture», dans *Northwest Coast*, vol. 7 du *Handbook of North American Indians*, William C. Sturtevant (dir.), Washington, Smithsonian Institution, 1990, p. 364.
- 3 Helen Codere, «Kwakiutl: Traditional Culture», dans *Northwest Coast*, vol. 7 du *Handbook of North American Indians*, William C. Sturtevant (dir.), Washington, Smithsonian Institution, 1990, p. 364.

les unités fondamentales de la vie sociale, politique et économique⁴. Les parents qui occupaient le même village d'hiver contrôlaient généralement la région entourant ce village. Le chef du clan le plus prestigieux était souvent aussi chef du village⁵.

La venue d'Européens dans la région, vers les années 1800, a marqué le début de la traite des fourrures, du commerce de nouveaux produits, des missionnaires, de la variole et, finalement, du travail saisonnier. Pour les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, le travail saisonnier rémunéré, dans les pêcheries commerciales et les conserveries, est d'abord venu compléter la récolte des aliments indigènes, sans les remplacer⁶. La vie culturelle, intense, comprenait la tradition du potlatch.

En 1881, le gouvernement fédéral a établi l'agence indienne de Kwawkwalth à Fort Rupert. Cette agence administrait la douzaine de tribus de langue kwak'wala que l'on appelait alors «Kwakiutl». Les réserves ne sont devenues une réalité chez les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox que lorsque Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, a visité leurs territoires, en 1886. En 1896, le bureau de l'agence a été réinstallé à Alert Bay, à Cormorant Island, à l'ouest du territoire mamaleleqala⁷.

Aujourd'hui, le chef et le conseil ont un bureau à Campbell River, dans l'île de Vancouver. La bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox compte environ 300 membres. Quelque 20 % d'entre eux vivent sur des terres domaniales ou dans la réserve; environ 80 % habitent à l'extérieur de la réserve, surtout dans l'île de Vancouver ou dans la partie continentale de la Colombie-Britannique⁸. Les réserves de la Bande sont la réserve indienne de Mahmalilikullah 1, qui couvre 175,8 hectares dans Village Island; la réserve indienne d'Apsagayu 1A, 0,9 hectare, dans Gilford Island; la réserve indienne de Compton Island 6, 56,2 hectares, soit toute la superficie de Compton Island⁹.

4 Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver, UBC Press, 1994, p. 22-27.

5 Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver: UBC Press, 1994, p. 22-25; Price, John, *Indians of Canada: Cultural Dynamics*, Salem (Wisconsin), Sheffield Publishing, réimpression de 1988, p. 197-198.

6 Helen Codere, «Kwakiutl: Traditional Culture», dans *Northwest Coast*, vol. 7 du *Handbook of North American Indians*, William C. Sturtevant (dir.), Washington: Smithsonian Institution, 1990, p. 364.

7 Helen Codere, «Kwakiutl: Traditional Culture», dans *Northwest Coast*, vol. 7 du *Handbook of North American Indians*, William C. Sturtevant (dir.), Washington: Smithsonian Institution, 1990, p. 363.

8 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), Statistiques du Ministère, Registre des Indiens, 31 décembre 1996. Le Registre des Indiens de 1996 recense 243 membres à l'extérieur de la réserve, 37 dans la réserve et 26 sur des terres domaniales, ce qui donne un total de 396 membres.

9 MAINC, *Répertoire des bandes, réserves et établissements indiens*, Ottawa, décembre 1992, p. 103.

Revendication à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride

La revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox découle des demandes de terres de réserve présentées en 1914 à la Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de la Colombie-Britannique, communément appelée Commission McKenna-McBride. La Bande avait alors demandé que plusieurs de ses emplacements traditionnels soient reconnus comme terres de réserve. À l'exception de celles qui portaient sur Compton Island, aucune des demandes de la Bande n'a été envisagée parce que les terres réclamées étaient considérées comme non disponibles.

Dans le cadre des travaux de la Commission McKenna-McBride, en 1914, les chefs mamaleleqalas ont appris que la plupart des terres qu'ils demandaient avaient été aliénées par l'octroi de concessions forestières. Ils ont expliqué aux commissaires que l'agent des Indiens ne les avait pas informés que les emplacements de certains de leurs anciens villages avaient été aliénés. En outre, ils ont contesté le droit du gouvernement de vendre ces terres sans les consulter. La Commission a par la suite invité l'agent des Indiens à proposer des solutions pour régler ces demandes, ce qu'il n'a pas fait.

Dans le contexte de cette revendication, il convient d'examiner le rôle de l'agent des Indiens. Dans quelle mesure l'agent avait-il pour mandat de protéger les établissements traditionnels de la Bande contre les empiétements illégaux? Dans quelle mesure devait-il défendre les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride? En soumettant sa revendication à la Commission des revendications des Indiens (la Commission) aux fins d'enquête, la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox a aussi demandé de déterminer si sa requête s'inscrivait dans le cadre des revendications acceptables en vertu de la Politique des revendications particulières du Canada¹⁰.

Le 8 décembre 1993, la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox a soumis au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) sa revendication à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride¹¹. La revendication a été rejetée quatre fois au cours de l'échange

10 «List of Issues», pièce jointe à la lettre de A. Donovan à la Commission des revendications des Indiens (CRI), 8 décembre 1995. (Dossier 2109-21-1 de la CRI.)

11 De Allan Donovan, conseiller juridique de la Bande, à Manfred Klein, Revendications particulières (Ouest) (RPO), Affaires indiennes, 8 décembre 1993, accompagnant un rapport de septembre 1993 par John Pritchard, «Applications for Additional Reserves made before the Royal Commission, 1914, by the Mamalilikulla Tribe»; analyse juridique par Donovan, 6 décembre 1993; résolution du conseil de bande, 28 octobre 1993 (Documents de la CRI, p. 226-261).

de correspondance qui s'en est suivi avec la Section des revendications particulières (Ouest) (RPO) du MAINC : le 17 août 1994, le 18 novembre 1994, le 26 mai 1995 et le 1^{er} août 1995¹². Le 24 juillet 1995, la Bande a officiellement demandé à la Commission des revendications des Indiens (CRI) d'enquêter sur le rejet de cette revendication par le ministère des Affaires indiennes¹³. Le 4 octobre 1995, la Commission a demandé au Canada de lui remettre tous les documents pertinents¹⁴.

MANDAT DE LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

Le mandat de la Commission, à savoir mener des enquêtes conformément à la *Loi sur les enquêtes*, est présenté dans une commission revêtue du Grand Sceau du Canada qui a été émise le 1^{er} septembre 1992 et qui prévoit notamment 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, fasse 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 Ministre¹⁵.

Le présent rapport porte sur la revendication rejetée de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride.

POLITIQUE DES REVENDICATIONS PARTICULIÈRES

La CRI a pour mandat de faire rapport sur la validité des revendications rejetées en «se fondant sur la politique canadienne des revendications par-

12 De John Hall, RPO, au chef Sewid, 17 août 1994 (Documents de la CRI, p. 291-293); de John Hall, RPO, au chef Sewid, 18 novembre 1994 (Documents de la CRI, p. 301); de John Hall, RPO, au chef Sewid, 26 mai 1995 (Documents de la CRI, p. 331-340); de John Hall, RPO, à Alan Donovan, 1^{er} août 1995 (Documents de la CRI, p. 348).

13 Résolution du conseil de bande, 24 juillet 1995.

14 De K. Fullerton, conseiller juridique auprès de la CRI, à M. Bouliane, DG p.i., Revendications particulières, MAINC, et à W. Elliot, conseiller juridique principal, Contentieux, MAINC, 4 octobre 1995.

15 Commission émise le 1^{er} septembre 1992, en conformité du décret C.P. 1992-1730 (27 juillet 1992) et modifiant la commission émise à l'intention du commissaire en chef Harry S. LaForme le 12 août 1991, en application du décret C.P. 1991-1329 (15 juillet 1991).

ticulières». Cette politique est exposée dans une brochure publiée en 1982 par le ministère des Affaires indiennes et intitulée *Dossier en souffrance : une politique des revendications des Autochtones - Revendications particulières*¹⁶. À moins d'indication contraire, la politique est citée dans le présent rapport sous le nom de *Dossier en souffrance*.

Même si la Commission a été priée de s'inspirer de l'ensemble de la politique des revendications particulières lorsqu'elle examine les revendications rejetées, le conseiller juridique représentant le Canada a attiré notre attention sur un certain nombre de passages précis de la politique¹⁷. Premièrement, sur l'avant-propos de *Dossier en souffrance*, qui débute ainsi :

Les revendications qui constituent la matière de cet ouvrage portent sur les mesures prises ou omises par le gouvernement quant aux obligations issues des traités, aux exigences exprimées dans les lois et aux responsabilités touchant la gestion des biens des Indiens¹⁸.

Deuxièmement, sur la définition de l'expression «revendications particulières», donnée aux pages 7 et 19 de la politique :

Quant aux «revendications particulières» qui font l'objet de cet ouvrage, elles désignent les revendications portant sur l'administration des terres et d'autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités¹⁹.

[...]

Comme on l'a vu plus haut, les «revendications particulières» des Autochtones sont celles qui portent sur l'administration des terres et d'autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités²⁰.

Troisièmement, sur le concept d'«obligation légale» et d'obligation «au-delà de l'obligation légale», à la page 20 :

1) L'obligation légale

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

16 Ministère des Affaires indiennes et du Nord Canada (MAINC), *Dossier en souffrance : une politique des revendications des Autochtones - Revendications particulières*, Ottawa, ministère des Approvisionnements et des Services, 1982 [appelé ci-après *Dossier en souffrance*].

17 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 11-12.

18 *Dossier en souffrance*, p. 3.

19 *Dossier en souffrance*, p. 7.

20 *Dossier en souffrance*, p. 19.

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

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

2) Au-delà de l'obligation légale

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

- i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
- ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par les employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie²¹.

Le Canada soutient que la revendication à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride par la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox ne s'inscrit pas dans le contexte de la politique des revendications particulières. Nous examinons cette question dans la partie IV, ci-après.

LE RAPPORT DE LA COMMISSION

Le présent rapport fait état des conclusions et des recommandations que nous adressons à la Bande et au Canada. La partie II du rapport résume les faits établis au cours de l'enquête et le contexte historique de la revendication; la partie III définit les questions juridiques pertinentes examinées par les parties; la partie IV contient notre analyse des faits et de la loi; la partie V expose brièvement nos constatations et nos recommandations.

²¹ *Dossier en souffrance*, p. 20.

PARTIE II

L'ENQUÊTE

Dans cette partie du présent rapport, nous examinons les preuves historiques qui se rapportent à la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox. L'enquête que nous avons menée au sujet de cette revendication comprenait l'examen de deux volumes de documents présentés par les parties ainsi que de diverses cartes et pièces. En outre, la Commission a visité Village Island le 22 mai 1996 et elle a tenu une séance d'information dans la collectivité d'Alert Bay (Colombie-Britannique) le 23 mai 1996, ce qui lui a permis d'entendre six témoins. Le 29 août 1996, les conseillers juridiques des deux parties ont présenté leurs arguments à Vancouver (Colombie-Britannique). La chronologie de l'enquête de la Commission et une brève description du dossier officiel de l'enquête figurent à l'annexe A.

CONTEXTE HISTORIQUE

Établissement des réserves

Lorsque la Colombie-Britannique est entrée dans la Confédération canadienne, en 1871, la colonie comptait seulement quelques réserves, créées pendant le mandat du gouverneur James Douglas. Ces réserves se trouvaient dans l'île de Vancouver. La nouvelle province de la Colombie-Britannique refusait de reconnaître le titre ancestral; par conséquent, contrairement à la situation dans les Prairies, il n'existait plus après la Confédération aucun processus d'établissement de traité sur lequel se fonder pour établir des réserves²². L'établissement de réserves indiennes en Colombie-Britannique a donc incombé à plusieurs commissions des réserves indiennes qui se sont succédé, mais qui ont toutes gravement souffert de l'absence de

²² En 1899, l'extrémité nord-est de la Colombie-Britannique était visée par le Traité n° 8, qui couvre aussi le nord de l'Alberta, le nord-ouest de la Saskatchewan et une partie relativement petite des Territoires du Nord-Ouest.

lignes directrices parce que les conditions auxquelles la colonie avait adhéré à la Confédération canadienne étaient vagues à cet égard.

Une clause spéciale des conditions négociées en 1871, qui portait sur les obligations respectives des gouvernements fédéral et provincial a, en fait, entravé l'évolution de la politique relative aux terres indiennes dans la province parce qu'elle ne comportait pas de formule d'attribution claire et pouvait être interprétée de diverses façons. Appelée Article 13, cette clause stipulait que :

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 terres qui devront être ainsi concédées, on devra en référer à la décision du Secrétaire d'État pour les Colonies²³.

L'expression ambiguë «aussi libérale que celle suivie jusqu'ici» allait être la source d'un débat et d'une controverse interminables entre le gouvernement fédéral et la province au sujet de la taille et de l'emplacement des réserves en Colombie-Britannique.

Très tôt, le gouvernement du Dominion a cherché à fixer la taille des réserves en fonction d'une moyenne de 80 acres par famille. La province a insisté pour limiter cette superficie à 10 acres par famille – ce qui, à son avis, respectait sa politique «libérale» d'avant la Confédération. Quand les deux ordres de gouvernement se sont finalement entendus sur un compromis de 20 acres par famille, l'intransigeance de la province, qui voulait que cette règle ne s'applique qu'aux futures réserves, a fait échouer le fragile accord²⁴.

Faute de pouvoir s'entendre sur une formule pour calculer la taille des réserves, les gouvernements fédéral et provincial ont cherché à régler la question de l'attribution des réserves en créant, en 1876, une commission

23 *Décret en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie-Britannique, fait à la Cour de Windsor, le 16^e jour de mai 1871*, dans Jack Woodward, *Native Law*, Scarborough, Carswell, 1994, p. 234-235.

24 Robin Fisher, *Contact and Conflict: Indian-European Relations in British Columbia*, 2^eéd., Vancouver, UBC Press, 1992, p. 182-183; Peter A. Cumming et Neil H. Mickenberg (dir.), *Native Rights in Canada*, 2^e éd., Toronto, General Publishing, 1972, p. 183.

mixte chargée d'établir des réserves indiennes en Colombie-Britannique. La commission comptait trois membres, dont G.M. Sproat qui, en 1878, est demeuré le seul commissaire aux réserves indiennes. Certaines des réserves définies par Sproat ont ultérieurement été réduites par Peter O'Reilly, qui a remplacé Sproat en 1880²⁵.

C'est le commissaire aux réserves O'Reilly qui a décidé d'établir des réserves pour les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, quand il a visité leur territoire, en 1886. Il a remarqué que les 165 membres de la bande des Mah-ma-lilli-kullas partageaient Village Island avec la petite bande de Kwich-so-te-nos, qui comptait 50 membres. Après avoir rencontré le chef principal, Wy-chas, et certains autres membres de la Bande et constaté que leur principale occupation était la pêche, O'Reilly a défini cinq réserves :

[Traduction]

N° 1 : Mah-ma-lilli-kullah, une réserve sur la côte ouest de Village Island, d'une superficie de trois cent trente-trois acres pour la plupart sans valeur, parce que le terrain est rocheux et accidenté. Un petit lopin de terre à l'arrière des habitations est défriché et peut servir aux jardins, et huit ou neuf acres à proximité de la limite sud peuvent être défrichés sans trop de peine pour la culture. Deux îles qui font face au village sont comprises dans la réserve; on y trouve plusieurs sépultures. Il y a suffisamment de bois pour le feu et les autres besoins.

N° 2 : Mee-tup, dix-huit acres ont été réservées à la tête de Viner Sound, dans Gilford Island. Son seul atout est la rivière à saumon.

N° 3 : Ah-ta, un poste de pêche à l'embouchure de la rivière Ahta, à la tête de Bond Sound. La réserve couvre vingt-sept acres, dont trois ou quatre peuvent être cultivés. Outre le poisson de la rivière, les Indiens récoltent de grandes quantités de racines et de baies sur le territoire de la réserve.

N° 4 : Kaw-we-ken [*sic*], à la tête de Thompson Sound, douze acres ont été réservés à cet endroit pour un poste de pêche, dont environ un acre qui peut être converti en jardins sans trop de peine.

N° 5 : Dead Point, sur la côte nord de Harbledown Island, Beware Passage; la réserve couvre soixante-cinq acres, dont une partie a été défrichée par des Blancs et abandonnée il y a des années. Elle est aujourd'hui occupée par une famille d'Indiens qui cultivent environ un demi-acre. Vingt acres de plus sont couverts de frênes et pourraient être facilement défrichés et cultivés²⁶.

25 Paul Tennant, *Aboriginal Peoples and Politics: The Indian Land Question in British Columbia, 1849-1989*, Vancouver, UBC Press, 1990, p. 50-51.

26 De P. O'Reilly, commissaire aux réserves de la Colombie-Britannique, au surintendant général des Affaires indiennes, Ottawa, 26 octobre 1886. (Documents de la CRI, p. 17-20.)

L'arpentage et le plan de ces réserves, terminés en 1887 et en 1888, ont été approuvés par le commissaire O'Reilly et F.G. Vernon, commissaire en chef des terres et des travaux publics de la Colombie-Britannique, le 27 juillet 1888. L'arpentage établit les superficies suivantes : réserve de Mahmalilikullah 1, 434,25 acres; réserve de Meetup 2, 15,75 acres; réserve de Ahta 3, 17,5 acres; réserve de Kakwekan 4, 10 acres; réserve de Dead Point 5, 97 acres²⁷. Ce sont ces superficies qui sont données dans le «Répertoire des réserves indiennes du Dominion» du Département des Affaires indiennes pour l'année 1902²⁸.

Les demandes présentées ultérieurement à la Commission McKenna-McBride, en 1914, montrent bien que l'attribution des réserves ne tenait pas compte de tous les villages ancestraux des Mamaleleqalas.

Octroi de permis de coupe et de concessions forestières englobant des établissements indiens

À peu près à l'époque de la création des réserves destinées à la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, l'assemblée législative provinciale a adopté une loi visant à modifier et à consolider les terres domaniales. Cette loi, que l'on appelle fréquemment le *Land Act* (Loi sur les terres) de la Colombie-Britannique, accordait une certaine protection aux réserves et établissements indiens grâce aux règles qui régissaient la publication des avis concernant les permis et concessions sur les terres domaniales.

Le *Land Act*, adopté en 1888 et modifié dans les années qui ont suivi, est discuté plus en détail dans la partie IV du présent rapport. Les dispositions pertinentes sont reproduites à l'annexe B. En règle générale, les procédures de demande de concession comprenaient un avis de 30 jours signifié à toutes les parties concernées dans la Gazette de la Colombie-Britannique et [traduction] «dans certains journaux publiés dans le district». En l'absence d'objections valables, le commissaire en chef des terres et des travaux publics octroyait la concession demandée²⁹. Les demandes de permis de coupe nécessitaient aussi un avis de 30 jours. Le *Land Act* interdisait spécifique-

27 Plan BC 45 et tracé TBC 45, «Plan of Village Indian Reserves, Coast District, British Columbia». (Documents de la CRI, p. 26-29.)

28 Canada, Document parlementaire n° 27a, 1903, «Répertoire des réserves indiennes du Dominion, supplément du rapport annuel du Département des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 30 juin 1902, agence Kwawkwalth, Colombie-Britannique», p. 70. (Documents de la CRI, p. 42-43.)

29 Extrait de *An Act to Amend and Consolidate the Laws affecting Crown Lands*. (Documents de la CRI, p. 21-25.)

ment l'octroi de permis, de concessions et de préemptions couvrant [traduction] «l'emplacement d'une réserve ou d'un établissement indiens³⁰».

Dans la revendication au sujet des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox a prouvé que le commissaire O'Reilly avait pris des mesures pour remédier à la vente de terres ancestrales d'une autre bande, qui auraient dû être protégées en vertu du *Land Act*³¹. Dans ce cas particulier, deux hommes, Thomas Pamphlet et Cornelius Booth, avaient acheté une terre comprenant un village indien connu appelé Clienna et d'autres améliorations indiennes³². La demande présentée en 1883 par Pamphlet et Booth faisait effectivement mention du village³³, dont l'existence était aussi signalée ultérieurement par l'arpenteur³⁴. Lorsque la province a vendu ce terrain à Pamphlet et à Booth, en 1884, elle n'a pas tenu compte de ces facteurs. Le commissaire O'Reilly a donc adressé, en septembre 1889, une lettre au commissaire aux terres et aux travaux publics pour lui demander d'inciter les acheteurs à céder 50 acres qui seraient ajoutées aux réserves indiennes. Dans cet exemple, survenu un an après que les réserves des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox eurent été approuvées par le gouvernement provincial, le commissaire O'Reilly a expliqué que les Indiens de Quatsino utilisaient encore l'endroit³⁵.

Le fait qu'elle ait refusé d'accéder à la demande présentée par le commissaire aux Indiens au nom des Indiens de Quatsino montre que la province considérait que la protection des terres et établissements indiens relevait du gouvernement fédéral :

[Traduction]

La publication d'un avis d'intention d'acheter une terre a pour but de permettre à quiconque pourrait revendiquer la propriété de cette terre de se manifester.

- 30 Extrait de *An Act to Amend and Consolidate the Laws affecting Crown Lands*. (Documents de la CRI, p. 21-25.)
- 31 De Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au commissaire en chef des terres et des travaux publics, C.-B., 23 septembre 1889. (Documents de la CRI, p. 30-34.)
- 32 De Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au commissaire en chef des terres et des travaux publics, C.-B., 23 septembre 1889. (Documents de la CRI, p. 30-34.)
- 33 Avis [dans la Gazette de la Colombie-Britannique] donné par Thomas Pamphlet et Cornelius Booth, 18 avril 1883. (Documents de la CRI, p. 9.) Demande visant l'achat de 640 acres [traduction] «[...] à partir du jalon [...] vingt chaînes à l'est du village indien de Quatsino, à marée haute, et vers le nord, quatre-vingt chaînes jusqu'au jalon, puis vers l'ouest, quatre-vingt chaînes jusqu'à un jalon; ensuite vers le sud, quatre-vingt chaînes, jusqu'à un jalon placé à la limite supérieure de la marée, puis vers l'est, le plus près possible de la côte à marée haute, jusqu'au point de départ.»
- 34 Dessin de l'arpenteur, non daté, indiquant un [traduction] «vieux village indien» à Winter Harbour. (Documents de la CRI, p. 10.) Dans sa lettre du 23 septembre 1889, O'Reilly précise : [traduction] «Les notes de l'arpenteur montrent que le village se trouve sur la terre qu'il a arpentée.»
- 35 De Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au commissaire en chef des terres et de travaux publics, C.-B., 23 septembre 1889. (Documents de la CRI, p. 30-34.)

Le Département des Affaires indiennes ne s'est aucunement élevé contre ces demandes au nom de ses pupilles.

Le Département des Affaires indiennes n'a présenté, avant la conclusion de la transaction, aucun avis indiquant qu'une partie quelconque des terres vendues à M. Booth lui appartenait.

Je crois me souvenir que M. Stephens [l'arpenteur] a signalé que les Indiens avaient pratiquement abandonné l'emplacement.

Le ministère des Terres et des Travaux publics ne peut pas protéger les intérêts des Indiens tant que le Département des Affaires indiennes n'a pas clairement défini l'emplacement précis des réserves³⁶.

Tant que des réserves n'étaient pas établies, du moins, la province pouvait imputer au Département des Affaires indiennes du gouvernement fédéral la responsabilité de répondre aux avis publiés en vertu du *Land Act* au sujet de transactions qui portaient atteinte à des terres indiennes. Le commissaire O'Reilly a pris conscience du caractère contestable de la transaction foncière de Quatsino en 1889, lorsqu'il a commencé à attribuer des réserves dans la région³⁷.

Quelques années plus tard, en 1905 et en 1907, des concessions forestières et des permis de coupe ont été demandés dans le secteur des réserves et des villages ancestraux des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox³⁸. En 1907, la Vancouver Timber and Trading Company a demandé une concession forestière spéciale visant Lull Bay et d'autres emplacements dans le rang 1 du Coast District. Le 7 novembre 1907, des avis ont été publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique au sujet de l'arpentage des environs de Lull Bay et de la demande de concession³⁹. Aucune preuve n'a été présentée à la Commission quant à une contestation éventuelle de l'une ou l'autre de ces demandes par les Affaires indiennes ou la Bande elle-même, pour le motif que les terres visées englobaient une réserve ou un établissement indien. Par la suite, toutefois, il s'est avéré que nombre des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride par la Bande ne pouvaient être agréées en raison de l'octroi de ces permis ou concessions.

36 Ministère des Terres et des Travaux publics, note de service, 2 octobre 1889. (Documents de la CRI, p. 35.)

37 La Commission ne possède aucune autre information au sujet de la transaction conclue par Pamphlet et Booth et touchant le village indien de Clienna.

38 Gazette de la Colombie-Britannique, Avis, 26 janvier 1905 (Documents de la CRI, p. 56); Gazette de la Colombie-Britannique, Avis, 2 novembre 1905 (Documents de la CRI, p. 63-64); Gazette de la Colombie-Britannique, Avis, 7 novembre 1907 (Documents de la CRI, p. 84-85).

39 Gazette de la Colombie-Britannique, 7 novembre 1907. (Documents de la CRI, 84-85.)

Rôle de l'agent des Indiens

Dans le cadre de la présente enquête, on peut se demander dans quelle mesure les agents des Indiens étaient chargés de protéger les intérêts des Indiens en Colombie-Britannique. La portée des responsabilités de l'agent des Indiens peut être établie, du moins en partie, d'après la description de poste des agents des Indiens en Colombie-Britannique, qui avait été rédigée bien avant que les réserves des Mamalelequalas Qwe'Qwa'Sot'Enox ne soient établies. Le plus haut fonctionnaire ministériel dans la province, au moins, connaissait l'existence de cette description de poste, tout comme divers agents à l'administration centrale des Affaires indiennes; à Ottawa.

Le surintendant général adjoint des Affaires indiennes, L. Vankoughnet, a nommé Israël Powell surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique le 30 décembre 1879. Il a informé M. Powell des fonctions qui incombaient aux agents locaux et à leurs subalternes, [traduction] «qui doivent suivre les instructions du surintendant et communiquer avec le Département par son entremise», et il a demandé à M. Powell [traduction] «de visiter souvent les diverses régions de la province[, pour]veiller à ce que les agents s'acquittent pleinement de leurs devoirs et à ce que les droits des Indiens soient protégés⁴⁰.

D'après le surintendant Vankoughnet, les agents des Indiens devaient conseiller les Indiens, protéger leurs terres et leurs droits — c'est-à-dire [traduction] «leurs cultures, leurs pâturages et leurs forêts, leurs droits de pêche et autres, et empêcher le passage ou les ingérences à cet égard» — et agir au nom des Indiens. Les agents devaient aussi interdire l'alcool, le potlatch et d'autres pratiques «démoralisantes», et promouvoir l'agriculture lorsque les Indiens le souhaitaient. Comme il n'y avait pas d'annuités à verser en vertu de traité ni de présents que les agents pouvaient distribuer en Colombie-Britannique, le surintendant Vankoughnet a fait remarquer ce qui suit :

[Traduction]

Il n'y aura guère d'autres responsabilités liées au poste d'agent des Indiens que le soin ordinaire des intérêts des Indiens et leur protection contre les préjudices que pourraient leur causer des personnes d'autre nationalité [...] *[L'agent] devrait néanmoins posséder des qualités qui lui permettront de conseiller adéquatement*

⁴⁰ De L. Vankoughnet, SGAAL, Affaires indiennes, Ottawa, à I. Powell, surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, Victoria (Colombie-Britannique), 30 décembre 1879, Archives nationales du Canada [ci-après, AN], RG 10, vol. 3701, dossier 17,514-1. (Documents de la CRI, p. 1-8.) Au départ, le titulaire était appelé «surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique»; Powell a par la suite demandé un titre abrégé : «surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique».

et intelligemment les Indiens et d'intervenir avec vigueur en leur nom [...] ⁴¹.
[Nos italiques]

Si l'on en croit ces instructions, l'administration centrale des Affaires indiennes n'encourageait pas la passivité. M. Powell, à titre de surintendant des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, était certainement conscient du fait que les agents des Indiens de la province devaient s'efforcer de protéger les intérêts des Indiens.

Deux ans après l'approbation des réserves de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, l'administration centrale a transmis la même liste de fonctions au successeur de Powell, A.W. Vowell. M. Vowell a lui aussi été prié d'effectuer des visites régulières chez les Indiens et dans les agences indiennes de toute la province, afin de vérifier que les agents s'acquittaient adéquatement de leurs devoirs et que les droits des Indiens étaient protégés. Les instructions données à Vowell en 1890 étaient pratiquement identiques à celles remises à M. Powell en 1879, à cela près qu'au sujet de la protection des fermes, des pâturages et des boisées des Indiens, l'expression [traduction] «et les objets de valeur qui s'y trouvent» avait été ajoutée⁴².

Pendant toutes les années 1890, R.H. Pidcock a assumé les fonctions d'agent des «Indiens kwawkewth». La bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox relevait donc de son bureau qui se trouvait, pendant la première moitié de la décennie, à Fort Rupert puis, pendant les trois dernières années du mandat de Pidcock, à Alert Bay⁴³. Il se peut qu'il n'y ait pas eu d'agent à Alert Bay entre 1899 et 1903, année où G.W. DeBeck est entré en fonction. Après environ trois ans du régime DeBeck, l'agence de Kwawkewlth a été reprise par W.M. Halliday, qui est resté en poste pendant environ 26 ans, de 1906 jusqu'à sa prise de retraite, en 1932. Le poste est ensuite demeuré deux ans vacant, puis il a été occupé par Murray S. Todd, lui aussi basé à Alert Bay, à compter de 1935⁴⁴.

41 De L. Vankoughnet, SGAAI, Affaires indiennes, Ottawa, à I. Powell, surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, Victoria (Colombie-Britannique), 30 décembre 1879, AN, RG 10, vol. 3701, dossier 17,514-1. (Documents de la CRI, p. 1-8.) La pièce 9 de la CRI est une transcription de ce document sur lequel on peut lire, à la page 3, l'expression [traduction] «et veiller adéquatement» plutôt que [traduction] «conseiller adéquatement». Au cours des présentations orales, le 29 août 1996, le conseiller juridique de la Bande a précisé que le terme «et veiller» était une erreur typographique. Voir la page 15 de la transcription.

42 Ébauche de lettre du secrétaire, Affaires indiennes, à A.W. Vowell, surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, Victoria, 24 janvier 1890, AN, RG 10, vol. 3829, dossier 61,939. (Documents de la CRI, p. 36-41.)

43 Helen Codere, «Kwakiutl: Traditional Culture», dans *Northwest Coast*, vol. 7 du *Handbook of North American Indians*, William C. Sturtevant (dir.), Washington, Smithsonian Institution, 1990, p. 363.

44 «Département des Affaires indiennes», *Canadian Almanac and Miscellaneous Directory*, pour les années 1890 à 1935, Toronto, Copp Clark, 1890-1935.

Dans la lettre qu'il adressait à Halliday pour lui annoncer sa nomination et lui transmettre une copie des «Instructions aux agents», le surintendant Vowell demandait à l'agent Halliday [traduction] «d'accorder une attention particulière aux règles, etc., jointes aux présentes à votre intention⁴⁵». L'agent Halliday avait d'abord reçu, en 1906, les mêmes instructions que son prédécesseur. Outre ses obligations concernant l'«amélioration» des Indiens, l'agent devait surtout conseiller les Indiens et protéger leurs intérêts relativement à leurs fermes, à leurs pâturages, à leurs forêts, à leurs pêcheries et à leurs autres droits. L'agent Halliday devait assurer [traduction] «le soin ordinaire des intérêts des Indiens et leur protection contre les préjudices que pourraient leur causer des personnes d'autre nationalité.» Il avait pour tâche de visiter les diverses bandes de son agence et de faire connaissance avec tous leurs membres. Par la lecture des dossiers de l'agence, il devait se familiariser avec les instructions données à ses prédécesseurs et adresser ses questions à l'administration centrale, le cas échéant⁴⁶.

En 1913, le nouveau surintendant général adjoint des Affaires indiennes, Duncan Campbell Scott, a communiqué des instructions plus détaillées à tous les agents des Indiens. Scott a transmis des instructions en quatre-vingt-douze points, accompagnées d'une note où il concluait : [traduction] «Même si le devoir de l'agent est d'abord et avant tout de protéger les intérêts des Indiens qui lui sont confiés, les droits des citoyens doivent être respectés, et les règles de la courtoisie à l'égard de la population doivent toujours être suivies⁴⁷.»

Établissement de la Commission royale McKenna-McBride

Le commissaire aux Indiens O'Reilly a pris sa retraite en 1898. M. Vowell, qui était déjà surintendant des Indiens pour la Colombie-Britannique depuis huit ou neuf ans, a assumé les fonctions supplémentaires de commissaire aux réserves indiennes. Ce regroupement des fonctions sous Vowell visait à [traduction] «gérer de façon plus économique l'affectation et la définition des réserves indiennes en Colombie-Britannique⁴⁸.» En 1909, toutefois, M.

45 De A.W. Vowell à W.M. Halliday, 12 juin 1906, AN, RG 10, vol. 11139, dossier Shannon 3 (1906). (Documents de la CRI, p. 65-66.)

46 Les «Instructions» dont il était question dans la lettre que Vowell a adressée à Halliday le 12 juin 1906 n'ont pas été retrouvées dans le dossier de l'agence, mais Vowell a communiqué des instructions très similaires à l'agent des Indiens de Metlakatla en 1909, et il joignait également à sa lettre une note d'«Instructions». Les passages cités dans ce paragraphes sont extraits des «Instructions» accompagnant la lettre de A.W. Vowell à J. A. McIntosh, 22 décembre 1909, AN, RG 10, vol. 4948, dossier 360377. (Documents de la CRI, p. 86-95.)

47 De D.C. Scott, SGAAI, aux agents des Indiens, Département des Affaires indiennes, 25 octobre 1913. (Documents de la CRI, p. 100-116.)

48 Décret, 31 janvier 1898, annexé à la note de janvier 1903 de M. Stewart.

Vowell avait soixante-huit ans et considérait qu'il n'était plus [traduction] «en mesure d'entreprendre des voyages difficiles et d'affronter les intempéries⁴⁹.» On lui a donc accordé un congé pour raison de santé. Quand il a pris sa retraite, en 1910, les deux postes ont été abolis.

Après trente-sept ans du régime des commissaires Sproat, O'Reilly et Vowell, de nombreux problèmes entouraient toujours la question des terres indiennes en Colombie-Britannique⁵⁰. Les Indiens relevaient du gouvernement fédéral, mais les fonctionnaires provinciaux et la population non indiennes de la Colombie-Britannique n'étaient en général pas disposés à reconnaître les intérêts des Indiens. Pour régler ces difficiles problèmes, la Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de la Colombie-Britannique, baptisée Commission McKenna-McBride, a été créée en 1912.

Le 24 septembre 1912, la Commission était constituée en vertu d'un accord entre le gouvernement fédéral et celui de la Colombie-Britannique, en vue d'en arriver à [traduction] «un règlement final de toutes les questions se rapportant aux affaires indiennes dans la province de la Colombie-Britannique». Sous réserve de l'approbation des gouvernements fédéral et provincial, cinq commissaires dont le commissaire spécial du Canada, J.A.J. McKenna, étaient habilités à modifier la superficie des réserves indiennes dans la province. Les dispositions pertinentes de l'accord se lisent ainsi :

[Traduction]

2. La Commission [McKenna-McBride] [...] a le pouvoir de rajuster la superficie des réserves indiennes de la Colombie-Britannique de la façon suivante :

(a) Aux endroits où les commissaires jugent que la superficie des terres d'une réserve particulière, telle qu'elle est actuellement définie, est supérieure aux besoins raisonnables d'utilisation des Indiens de la tribu ou de la localité concernée, cette réserve, avec le consentement des Indiens, comme l'exige la *Loi sur les Indiens*, sera ramenée à une superficie que les commissaires jugent raisonnable pour les besoins de ces Indiens.

(b) Aux endroits où ils déterminent qu'une superficie suffisante de terres a été réservée à l'utilisation des Indiens de la localité touchée, les commissaires décideront de la superficie additionnelle à accorder à ces Indiens. Ils peuvent en outre réserver des terres pour une bande d'Indiens à qui des terres n'ont pas encore été attribuées.

49 De Vowell, Bureau des Indiens, Victoria, au secrétaire, Affaires indiennes, Ottawa, 10 novembre 1909, AN, RG 10, vol. 3829, dossier 61,939.

50 Peter A. Cumming et Neil H. Mickenberg (dir.), *Native Rights in Canada*, 2^e éd., Toronto, General Publishing, 1972, p. 183.

3. La province prendra toutes les mesures nécessaires pour mettre légalement de côté les terres additionnelles que les commissaires attribueront à tout groupe d'Indiens en vertu des pouvoirs conférés ci-dessus.

[...]

8. En attendant le dépôt du rapport final de la Commission, la Province s'abstiendra d'accorder par préemption ou de vendre des terres qu'elle a le pouvoir d'aliéner et qui ont fait l'objet d'une demande du Dominion à titre de réserves indiennes additionnelles ou que les commissaires, pendant la durée de leurs travaux, pourraient désigner comme terres à réserver pour les Indiens. Si, au cours de la période précédant la rédaction du rapport final des commissaires, il devait être établi par l'un ou l'autre des gouvernements concernés que des terres faisant partie d'une réserve indienne sont nécessaires aux fins de passage ou d'autres besoins du chemin de fer ou de travaux publics du Dominion, de la province ou d'une municipalité, la question sera renvoyée aux commissaires qui prendront alors, au moyen d'un rapport provisoire, les dispositions qui s'imposent, et chaque gouvernement fera le nécessaire pour mettre en oeuvre les recommandations des commissaires⁵¹.

L'objectif général de cet accord, qui envisageait l'élargissement ou la réduction des réserves existantes et la création de nouvelles réserves, était de régler une fois pour toute la question des terres en comblant les besoins actuels et futurs des Indiens de la province⁵².

Demandes présentées à la Commission McKenna-McBride

Malgré la persistance du conflit entre la Colombie-Britannique et le Canada au sujet de terres de réserve en Colombie-Britannique, la Commission McKenna-McBride a fourni aux bandes l'occasion de présenter des demandes de terres supplémentaires qui leur seraient attribuées à titre de réserves. Le 2 juin 1914, les commissaires ont entendu la demande des Mamaleleqalas au sujet de terres additionnelles, lors d'une réunion qui s'est tenue à Alert Bay en présence de l'agent des Indiens Halliday. La Bande a demandé plusieurs réserves de plus, dont certaines englobaient l'emplacement d'anciens villages⁵³, mais elle a appris qu'une bonne partie de ces terres étaient déjà prises⁵⁴. La Commission a répondu qu'elle verrait quelles terres elle pouvait

51 Protocole d'entente McKenna-McBride, 24 septembre 1912. (Documents de la CRI, p. 96-97.)

52 L'établissement de la Commission McKenna-McBride a été approuvée par le décret fédéral 3277 le 27 novembre 1912, et par le décret provincial 1341 le 31 décembre 1912.

53 Robert Galois, *Kwakwaka'wakw Settlements, 1775-1920: A Geographical Analysis and Gazetteer*, Vancouver, UBC Press, 1994, p. 160.

54 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 117-134.)

acquérir pour les Indiens [traduction] «à condition que ces terres soient libres⁵⁵».

Dans ses commentaires inauguraux, le 2 juin 1914, le chef Negai s'est réjoui de cette occasion qui lui était offerte [traduction] «de parler et de situer les lieux qui avaient été le foyer de ses ancêtres et que lui et la Bande désiraient conserver [...]». Outre les demandes officielles, il a fait remarquer que les Mamaleleqalas avaient déjà vécu à Cormorant Island, qui était maintenant occupée par des colons blancs. Le procès-verbal de la réunion précise que [traduction] «[l]es Indiens de la tribu au nom de laquelle il parlait ne voulaient plus de réserves indiennes, mais bien que tout le territoire soit subdivisé⁵⁶». Au bout du compte, le chef Negai a demandé que 200 acres, à choisir parmi les terres que la Bande demandait, soient attribués à chaque homme de la Bande. Le chef Negai a confié à Harry Mountain le soin de régler les détails des demandes⁵⁷.

Les commissaires ont commencé par s'enquérir de la situation générale de la bande des Mamaleleqalas. À l'époque où les demandes ont été présentées, la plupart des membres du groupe passaient six mois de l'année à Village Island. Le reste du temps, ils faisaient la pêche dans les îles et à d'autres endroits dans la partie inférieure de Knight Inlet, où ils travaillaient dans les conserveries. Le travail dans les conserveries était fort mal rémunéré. Le piégeage n'était pas non plus une activité très lucrative car beaucoup s'y livraient et l'accès aux territoires de piégeage était limité. La coupe du bois sur les terres indiennes et à l'extérieur faisait problème parce qu'il fallait demander des permis ou des concessions. Les camps de bûcherons n'embauchaient les Indiens qu'avec réticence⁵⁸. Il n'y avait pas non plus de travail comme guide pour les prospecteurs et les arpenteurs⁵⁹.

Il n'y avait pas d'école dans les réserves des Mamaleleqalas en 1914. Seulement quatre enfants fréquentaient l'école industrielle. La Bande voulait qu'on ouvre une école de jour sur la réserve ou un pensionnat pour accueillir la trentaine d'enfants d'âge scolaire. Aucun missionnaire n'avait rendu visite à la Bande depuis des années. Les pratiques de mariage traditionnelles

55 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 117-134.)

56 Procès-verbal, réunion du 2 juin 1914, tribu de Mahmalilikullah ou de Village Island, AN, RG 10, vol. 11025, dossier AH6A. (Documents de la CRI, p. 135.)

57 Procès-verbal, réunion du 2 juin 1914, tribu de Mahmalilikullah ou de Village Island, AN, RG 10, vol. 11025, dossier AH6A. (Documents de la CRI, p. 136.)

58 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 117-134.)

59 Procès-verbal, réunion du 2 juin 1914, tribu des Mahmalilikullah ou de Village Island, AN, RG 10, vol. 11025, dossier AH6A. (Documents de la CRI, p. 137.)

étaient encore respectées. Lorsqu'ils avaient besoin de soins médicaux, les membres de la Bande devaient se rendre à Alert Bay car aucun médecin n'était jamais venu dans leurs réserves. Le transport était assuré par les 28 canoës de la Bande, les trois bateaux à voile et les quatre embarcations à moteur⁶⁰.

Les commissaires ont ensuite demandé aux représentants de la bande des Mamaleleqalas ce qu'il en était de leurs cinq réserves existantes. La principale préoccupation de la Bande était que [traduction] «les Blancs empiètent constamment sur les réserves que nous avons [...]». Sur la réserve principale, la Réserve n° 1 de Village Island, il y avait du bois et un peu de [traduction] «bonne terre arable». Les Indiens cultivaient des pommes de terre et avaient des vergers. Les quatre autres réserves étaient densément boisées et servaient à la pêche. Trois des cinq réserves des Mamaleleqalas étaient considérées par les Indiens comme la propriété des Kwickswotaineuks ou d'une autre tribu⁶¹.

Enfin, les commissaires ont posé des questions au sujet des demandes que les Mamaleleqalas présentaient concernant des terres additionnelles. La longue discussion qui a porté sur les demandes spécifiques est ainsi transcrite :

[Traduction]

Q. [Commissaire Shaw] Nous allons maintenant examiner les demandes de terres additionnelles. Premièrement, Owakglala — montrez-nous sur la carte où ce lieu se trouve.

R. [Harry Mountain] Il montre sur la carte l'endroit appelé Lull Bay.

Q. Combien de terres voulez-vous à Lull Bay?

R. À cet endroit, il y a une rivière, et nous voulons suffisamment d'espace sur cette rivière, des deux côtés, pour pouvoir y faire ce que nous voulons.

Q. Et qu'est-ce que c'est?

R. Le piégeage et la pêche.

Q. Ces terres couvrent un demi-mille de chaque côté de la rivière sur toute sa longueur. (Marqué A sur la carte).

M. LE COMMISSAIRE SHAW : Cette terre est entièrement recouverte de forêts qui appartiennent aux hommes blancs qui les ont payées, et en ce cas nous ne pouvons pas vous donner ce que vous demandez. Nous aimerions toutefois savoir exactement quelles améliorations vous possédez là-bas et quelle terre vous serait nécessaire pour mener vos activités de pêche.

60 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 117-134.)

61 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 117-134.)

- LE CHIEF DAWSON de la tribu des Mahmalillikullah : De qui cette terre a-t-elle été achetée?
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Nous ne le savons pas — tout ce que nous savons, c'est que sur la carte on voit qu'elle a été achetée, et par conséquent nous ne pouvons pas la donner à quelqu'un d'autre mais nous pouvons peut-être prendre des dispositions avec les propriétaires pour qu'ils vous en cèdent une petite partie, disons cinq ou dix acres, là où sont construites vos maisons — nous serions peut-être capables de recommander cela si vous voulez nous indiquer quelles améliorations se trouvent là-bas.
- R. Nous ne pouvons pas permettre cela — nous n'avons jamais vendu la terre, et nous voulons cet emplacement.
- Q. Combien de maisons avez-vous à cet endroit?
- R. Une.
- Q. Est-ce que les Indiens vont là-bas chaque année?
- R. Oui.
- Q. À quelle fin?
- R. Pour pêcher et pour chasser.
- Q. Vous voulez dire prendre et sécher le poisson?
- R. Oui.
- Q. Est-ce que c'est une base pour les activités de chasse?
- R. Oui. Le pays n'appartient pas au gouvernement, et il n'a pas le droit de le vendre. Comment se fait-il que quelqu'un puisse vendre cette terre sans me demander d'abord si j'en ai encore besoin. Quel droit le gouvernement a-t-il de la vendre avant que je n'en aie plus besoin, parce que c'est moi qui en étais le propriétaire. Je veux demander à la Commission royale si elle a le pouvoir de découvrir qui a vendu cette terre sans me demander d'abord la permission.
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Le gouvernement a vendu cette terre légalement, et il n'appartient pas à la Commission de contester la légalité de la transaction.
- LE PRÉSIDENT : Le gouvernement est au-dessus de nous comme de vous, et par conséquent nous n'avons pas le droit de remettre en question ce qu'il a fait. Il a pris possession de la terre et il l'a attribuée, et par conséquent nous ne pouvons pas revenir là-dessus — mais comme vient de vous le dire M. Shaw, vous serez peut-être en mesure d'obtenir une partie de cette terre, cinq ou six acres autour de vos maisons, pour vous.
- R. Vous voulez dire cinq acres pour chacun d'entre nous?
- Q. Non, cinq acres en tout.
- R. Cette terre nous est précieuse.
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Passons maintenant à la demande n° 2, celle qui porte sur Heeya Sound. (Le témoin l'indique sur la carte.) Est-ce qu'il y a des maisons là-bas?
- R. Il n'y a pas de maison, mais nous avons vécu là.
- Q. Quelle superficie désirez-vous avoir?
- R. Nous voulons un demi-mille du point 2 au point A, le long de Knight Inlet.
- Q. Cela forme déjà la Réserve n° 4 (4). Maintenant, nous en venons à la demande n° 3, Apsagayu, sur la rive de Shoal Harbour — est-ce qu'il y a des maisons là-bas? (Marqué 3 sur la carte de l'agence.)

- R. Il y a deux maisons là-bas.
- Q. Pourquoi avez-vous besoin de cet endroit?
- R. Pour pêcher le saumon.
- Q. Quelle superficie de terre demande-t-on là-bas?
- R. Un demi-mille autour de la baie et le long de la rivière jusqu'à sa source.
- Q. Cette terre est visée par un permis de coupe.
- R. Nous soutenons que cet endroit nous appartient, et nous demandons donc qu'il nous soit réservé.
- Q. La demande suivante est la demande n° 4, Kuthkala, dans Swanson Island — Est-ce qu'il y a des maisons là-bas?
- R. Il n'y a pas de maisons là.
- Q. Quelle partie de cette île veulent-ils?
- R. Nous voulons toute Swanson Island.
- Q. Une partie de cette île est couverte par une concession forestière et une partie est libre, et nous sommes en mesure de recommander qu'ils obtiennent la partie qui n'est pas visée par la concession forestière.
- KUTWAPALAS : Qui vous a dit que c'était réservé par les hommes blancs — est-ce que c'était M. Halliday?
- [R. LE COMMISSAIRE SHAW?] Nous avons une carte qui montre toutes les limites des concessions forestières, et cette carte que voici montre qu'une partie de la parcelle que vous demandez a été cédée à une compagnie forestière.
- LE TÉMOIN : Nous croyons que M. Halliday aurait dû nous fournir cette information — c'est la première fois que nous entendons dire que ce territoire a été réservé par les hommes blancs pour la coupe du bois. Nous avons eu les cartes il y a seulement quelques jours, et nous ne savions rien de tout cela auparavant.
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Les plans que M. Halliday a remis aux Indiens il y a quelques jours ne montrent aucune partie de la terre à l'extérieur de ce que le gouvernement reconnaît comme réserve indienne.
- R. Alors pourquoi ne nous les a-t-on pas données avant?
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Je dois dire que ces cartes qui montrent les limites des concessions forestières, M. Halliday les a apportées lui-même et il les a dans son bureau — elles n'appartiennent pas au Département, et il m'a demandé de vous dire que si les Indiens veulent savoir quelque chose au sujet de la terre, ils peuvent se rendre à son bureau et il se fera un plaisir de leur donner toute l'information qui concerne ces diverses terres.
- LE TÉMOIN : Si toutes les terres sont réservées dans ce secteur, où est-ce que je dois choisir les 200 acres pour chaque homme?
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Nous n'avons pas proposé que ces Indiens reçoivent chacun 200 acres — si nous faisons cette recommandation, il faudra aller chercher ailleurs que sur les terres déjà occupées par les Blancs.
- LE TÉMOIN : Je veux que la Commission nous dise qui a vendu ces terres, et le responsable aurait dû se souvenir que les Indiens ont une loi tout comme les Blancs — et personne n'a le droit de prendre la terre d'un autre homme sans d'abord déterminer à qui cette terre appartient. Nous ne pouvons pas aller voir M. Halliday parce que nous savons ce qu'il représente pour nous. Nous savons d'expérience

- que lorsque nous lui présentons des questions de ce genre, il refuse nos demandes.
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Passons maintenant à la demande suivante, le n° 5 – dans Compton Island. Que veulent-ils dans Compton Island?
- R. Nous aimerions avoir toute l'île.
- Q. Est-ce qu'il y a des maisons dans cette île?
- R. Oui.
- Q. À quoi sert l'île?
- R. Nous y pêchons le flétan et le saumon à la traîne et nous récoltons la mye.
- Q. La demande suivante est le n° 6, Harbledown Island. Qu'est-ce que l'on veut là-bas?
- R. Un demi-mille de chaque côté de la rivière (marqué 6 sur la carte). La partie que les Indiens demandent se trouve sur une concession forestière. N° 7, Lewis Island – Ils veulent toute l'île. Lewis Island semble libre. [La transcription ne permet pas de déterminer qui a prononcé ces mots.]
- Q. Pourquoi veulent-ils cette terre?
- R. Pour la chasse, la pêche aux palourdes et le bois. La terre se prête aussi au jardinage.
- Q. N° 8, Mataltsym.
- R. C'est un ancien village indien, et il est aussi visé par la Demande n° 2.
- Q. N° 9, Kliquit, même chose que la demande n° 2.
- R. Nous demandons d'ajouter aux réserves 2 et 2A un demi-mille le long de Knight Inlet, puis de l'autre côté du détroit, sur la rive sud de Gilford Island, un demi-mille jusqu'à Port Elizabeth, au point marqué 2B. Nous voulons cette terre pour le bois, la pêche et les palourdes.
- Q. Ce secteur comprend dix villages.
- R. Cette dernière demande porte sur des terres qui sont pratiquement toutes réservées à des concessions forestières.
- CHEF DE DAWSON [*sic*] : Nous croyons que la Commission royale nous rendra justice. Nous vous avons remis la liste, et nous sommes désolés d'apprendre qu'une partie de ces terres est déjà réservée par les Blancs. Nous sommes désolés que la Commission ne soit pas venue il y a longtemps, quand nous aurions encore pu avoir le choix de nos propres terres comme nous le désirons aujourd'hui. Nous supplions la Commission royale de faire tout ce qu'elle peut pour nous.
- M. LE COMMISSAIRE SHAW : Certaines des terres que vous avez demandées semblent être libres, et lorsque la terre est libre, nous ferons tout ce que nous pourrons et nous serons aussi justes que possible à l'égard des Indiens.
- LE CHEF : Les jeunes hommes de ma tribu veulent avoir le droit de couper du bois sur les terres qui ne sont pas encore réservées par les Blancs à l'extérieur des réserves sans avoir à demander de permis.
- M. le Commissaire Shaw : Ils doivent avoir un permis pour couper du bois, et pour se procurer un permis, ils peuvent présenter une demande à l'agent du gouvernement ou à M. Halliday, l'agent des Indiens; mais ils n'ont pas le droit de couper de bois où que ce soit sans permis.
- LE TÉMOIN : Nous ne voulons pas le faire à grande échelle – simplement un arbre ici et là, selon nos besoins. J'aimerais que la Commission royale sache qu'il ne reste pas

de section (section de concession forestière) assez grande pour qu'il vaille la peine d'acheter un permis pour couper du bois⁶².

La veille du jour où la Commission a tenu cette réunion distincte avec les Mamaleleqalas, le 2 juin 1914, elle a tenu une réunion générale avec [traduction] «les principales tribus de la nation Kwawkwelth». Lors de cette réunion du 1^{er} juin 1914, plusieurs chefs ont exprimé leur crainte de ne pas avoir été adéquatement préparés par l'agent Halliday en vue des audiences de la Commission McKenna-McBride. L'agent Halliday n'avait pas distribué les plans des terres de réserve qui lui avaient été remis à cette fin avant la venue des commissaires. Les chefs n'ont reçu les plans qu'à l'arrivée des commissaires à Alert Bay. Le président de la Commission a déclaré :

[Traduction]

Je peux dire qu'à tous les endroits que nous avons visités jusqu'à maintenant, les chefs de toutes les différentes réserves ont en main des plans [...] qui montrent les terres qui leur ont été attribuées. Pour une raison quelconque, toutefois, ces plans ne leur ont pas été distribués et lorsque la Commission est arrivée elle a découvert que les chefs n'avaient jamais reçu de plans, et elle a immédiatement pris des mesures pour en faire distribuer afin que les chefs puissent voir quelles terres ils avaient. Apparemment, les plans étaient restés dans le bureau de l'agent des Indiens, qui ne vous les a pas distribués comme il aurait dû le faire⁶³.

Le 1^{er} juin 1914, le chef de la tribu Nimkish a fait valoir les difficultés qu'avait créées pour les chefs ce retard dans la distribution des plans :

[Traduction]

Vous auriez dû nous voir en réunion générale ce matin, avant votre arrivée. Nous avons les plans, et l'un disait (parlant des réserves indiennes indiquées sur les plans) «Où est-ce», «À qui est-ce que cela appartient», et nous ne pouvons pas vous le dire. Nous voulons vous montrer à quel point nous sommes sans ressource, et nous croyons que l'agent des Indiens aurait dû nous dire ce qu'il en était de toutes ces choses⁶⁴.

Johnnie Scow, de la bande de Kwicksitaneau, a fait écho à cette opinion :

62 Transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914. (Documents de la CRI, 129-134.)

63 Président, transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 86, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, enquête de la CRI sur les demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

64 Président, transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 86, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, enquête de la CRI sur les demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

[Traduction]

Nous voulons aussi vous dire à quel point, comme vous l'avez vu, ces papiers créent de la confusion chez nous. Nous n'y pouvons rien parce que nous ne savons pas grand-chose. On nous les a remis il y a quelque temps à peine, et nous ne pouvons rien y comprendre. On ne peut pas apprendre ces plans en trois jours, nous ne savons pas ce que c'est, pourquoi nous les avons et où les terres se trouvent⁶⁵.

Le chef Negai a assisté à la réunion du 1^{er} juin 1914⁶⁶. Même si l'on ne possède aucun document montrant qu'il avait commenté le fait que Halliday n'avait pas distribué les cartes avant la réunion, il doit avoir été dans la même situation que les autres chefs.

Le 24 juin 1914, l'agent Halliday a été convoqué par les commissaires à Victoria [traduction] «pour examiner les réserves et la situation dans son agence». À cette époque, il était depuis huit ans à la tête de l'agence de Kwakewlth. D'après le résumé de la réunion consignée par la Commission, l'agent Halliday a admis que la bande des Mamaleleqalas avait besoin de terres de réserve supplémentaires. Il recommandait donc qu'une petite quantité de terres soient attribuées à la Bande, qu'il caractérisait comme [traduction] «bien nantie en terres en comparaison des autres bandes» :

[Traduction]

[...] Au sujet de la demande relative à Gwakulala, une concession forestière couvrait une partie de la terre demandée, mais il allait tout de même recommander que cinq acres soient prélevés sur la concession 10033, car ces Indiens y faisaient la pêche chaque année. Au sujet de Nalakglala, dans Hoeya Sound, sur la côte de Knight Inlet : une rivière se jetait dans le détroit à cet endroit, et le poisson y était très abondant. Il a donc recommandé de prélever cinq acres sur la concession 10023. Les Indiens utilisaient aussi Apsugayu comme poste de pêche, et il recommandait de leur accorder cinq acres sur la rive nord de Shoal Harbor, dans la concession n° 482. Les Indiens pêchaient encore le saumon à cet endroit et ils y avaient de petites maisons sur la baie, où il était recommandé de leur attribuer cinq acres de terre. Au sujet de Kutlgakla, sur Swanson Island, une partie des terres visées par la demande était maintenant dans la zone des concessions et une partie correspondait à une ancienne préemption apparemment venue à échéance puisque personne n'occupait la terre. Il recommandait que la partie de l'île qui était disponible soit attribuée; cela faisait environ 400 ou 500 acres. La Bande comptait 85 membres, et le total de ses réserves couvrait 477 acres. Les Mahmalillikullah étaient assez bien nantis en terres en com-

65 Président, transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 86, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, enquête de la CRI sur les demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

66 Chef Negai, Mahwililikullah ou Village Island, transcription de la preuve, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 89-90, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox, enquête de la CRI sur les demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

paraison d'autres bandes, mais ils avaient tout de même besoin de certains ajouts à leurs réserves [...]. Pour ce qui est de Nuhdana, dans Compton Island [...], où les Indiens possédaient quatre maisons à White Beach [...], il recommandait que la terre soit confirmée comme réserve, accordant ainsi toute l'île d'environ 50 acres à ces Indiens. Les demandes concernant Kakwaes et Kutlgakla (Lewis Island) n'étaient pas agréées car les terres visées avaient été aliénées. La demande relative à Kliquit (n° 9) a été jugée correspondre à la demande n° 2, tandis que la demande supplémentaire de la Bande n'était pas appuyée, car les terres visées n'étaient pas considérées comme raisonnablement nécessaires à ces Indiens⁶⁷.

Le document «Demandes de terres additionnelles recommandées par l'agent Halliday» a donc été ainsi rédigé par la Commission royale :

1. Gwak-gla-la, à Lull Bay :

Il est recommandé d'attribuer cinq (5) acres, si possible, comme base de pêche et de chasse; à prélever sur la concession n° 10033.

2. Ne-late-glala, Hoeya Sound, sur la rive de Knight Inlet :

Il est recommandé d'attribuer cinq (5) acres comme poste de pêche; à prélever sur la concession n° 10023.

3. Ap-su-ga-yu, Shoal Harbour :

Il est recommandé d'attribuer cinq (5) acres comme poste de pêche au saumon sur la rive nord de Shoal Harbour; à prélever sur la concession n° 482. Cet emplacement est utilisé chaque année par les Indiens, et les cinq (5) acres qu'il est recommandé d'accorder devraient être choisis là où se trouvent les maisons indiennes, sur une petite baie.

4. Kutl-gakla, Swanson Island :

Il est recommandé, puisqu'une partie de l'île semble disponible (dans certaines préemptions venues à échéance), d'attribuer cette partie, jusqu'à concurrence de 400 ou 500 acres. (NOTA : Voir la note relative à une demande ultérieure.)

5. Nuhdana, White Beach, englobant l'ensemble de Compton Island :

(NOTA : Sur les bleus, la moitié ouest de l'île est marquée «I.R.» [réserve indienne] même si cette réserve ne figure pas dans le Répertoire ni dans aucun des rapports d'arpentage du Département. Les Indiens considèrent ces terres comme une réserve et il y ont quatre maisons.) Il est recommandé de confirmer cette réserve puisqu'elle figure sur les bleus —toute l'île, environ 60 acres⁶⁸.

67 Résumé de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914. (Documents de la CRI, p. 146-149.)

68 Commission royale, agence de Kwawkwalth, «Demandes de terres additionnelles recommandées par l'agent Halliday», sans date, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 151-158.)

En août 1914, la Commission royale a confirmé les dimensions des cinq réserves initiales de la Bande, inscrites dans le répertoire de 1913⁶⁹. L'arpenteur de la Commission, chargé de présenter un rapport au sujet des terres supplémentaires demandées par la Bande, a expliqué en décembre 1914 les raisons pour lesquelles il croyait que l'ensemble de Compton Island devrait être constitué en réserve :

[Traduction]

Nudhana, dans Compton Island, est revendiqué par les Mahmalilikullah (tribu de Village Island). La partie est de l'île, soit environ 60 acres, suffit aux besoins des Indiens, le reste est absolument sans valeur, mais comme l'arpentage coûterait beaucoup plus que la valeur de la terre, il vaudrait peut-être mieux considérer toute l'île, environ 155 acres, comme une réserve. À l'exception de quelques vieux jardins, la terre est accidentée et rocheuse et il n'y a aucune forêt de valeur commerciale dans l'île. Le village est composé de quatre maisons sur une grève qui convient bien à la pêche aux palourdes; on dit que c'est un poste de pêche très prisé⁷⁰.

En juillet 1915, la Commission a adressé une lettre à l'agent Halliday relativement aux demandes de terres additionnelles pour les bandes de l'agence de Kwawkewlth. Les demandes étaient résumées et transmises à l'agent Halliday sous forme de tableaux. Celui-ci était prié de les examiner et d'y répondre, et on lui laissait la possibilité de présenter d'autres recommandations⁷¹. Le secrétaire précisait :

[Traduction]

Vous vous souvenez que lorsque nous vous avons interrogé au sujet des diverses demandes et que nous vous avons demandé votre opinion quant au caractère raisonnable et nécessaire de chaque demande des Indiens, vous avez dans certains cas appuyé les demandes, précisant les divers secteurs qui, à votre avis, étaient nécessaires. Dans de nombreux autres cas, vous avez refusé d'appuyer les demandes, en donnant pour raison que d'autres demandes précédemment recommandées combleraient à votre avis de façon raisonnable les besoins des Indiens⁷².

69 Compte rendu de décision, Commission royale, 14 août 1914. (Documents de la CRI, p. 159.)

70 Du secrétaire, Commission royale, à Ashdown Green, arpenteur, 17 août 1914, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 160.) De Ashdown Green au secrétaire, 21 décembre 1914, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 161-166.)

71 Du secrétaire, Commission royale, à l'agent Halliday, 28 juillet 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 167-168.)

72 Du secrétaire Commission royale, à l'agent Halliday, 28 juillet 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 167-168.)

Parmi les 195 demandes de terres additionnelles présentées dans son agence, l'agent Halliday en avait recommandé 73. De ces 73, toutefois, seulement 27 pouvaient être envisagées, car les 46 autres portaient sur des terres aliénées et donc, non disponibles⁷³. Dans le cas des Mamaleleqalas, l'agent Halliday n'avait recommandé, en tout ou en partie, que six demandes, dont seulement une portait sur des terres disponibles.

Il est évident, d'après le procès-verbal de la réunion du 2 juin 1914, que l'agent Halliday avait plus facilement accès à cette information que les membres de la Bande à l'époque : [traduction] «Le statut de ces terres figurait sur les bleus que l'agent Halliday avait lui-même achetés avec son propre argent, mais que les Indiens pouvaient consulter n'importe quand s'ils le désiraient⁷⁴.» Lors de l'audience, le chef Dawson a affirmé que les Indiens n'étaient pas au courant des concessions. Il a déclaré qu'ils avaient vu les cartes des réserves [traduction] «il y a seulement quelques jours⁷⁵».

Parce qu'une si forte proportion des terres que Halliday avait recommandées n'étaient pas disponibles, le secrétaire lui a demandé de revoir la question et de décrire avec précision [traduction] «toute les terres de rechange que vous jugerez à propos de recommander [...]» :

[Traduction]

Dans la mesure où la recommandation que vous avez faite au sujet d'un certain nombre de demandes que vous n'avez pas appuyées était, comme vous l'avez dit, fondée sur le fait que les besoins des Indiens vous semblaient suffisamment satisfaits par l'octroi des terres faisant l'objet de demandes que vous aviez déjà recommandées; et dans la mesure où nombre des terres demandées s'avèrent maintenant non disponibles, la Commission aimerait savoir si vous souhaitez revoir votre opinion au sujet de toute demande qui n'a pas été appuyée, afin que des terres de rechange puissent être obtenues en réponse aux demandes, pour satisfaire aux besoins des Indiens qui, autrement, ne seraient pas comblés⁷⁶.

Dans l'ensemble de l'agence, l'agent Halliday avait recommandé quelques terres de rechange, mais dans sa réponse du 11 août 1915, il n'offrait pas grand-chose à la bande des Mamaleleqalas. Relativement aux demandes 60 à

73 Du secrétaire, Commission royale, à l'agent Halliday, 28 juillet 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 167-168.)

74 Procès-verbal, réunion du 2 juin 1914, tribu des Mahmalilikullah ou de Village Island, AN, RG 10, vol. 11025, dossier AH6A. (Documents de la CRI, p. 144.)

75 Procès-verbal, réunion du 2 juin 1914, tribu des Mahmalilikullah ou de Village Island, AN, RG 10, vol. 11025, dossier AH6A. (Documents de la CRI, p. 143.)

76 Du secrétaire, Commission royale, à l'agent Halliday, 28 juillet 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 167-168.)

70 inclusivement, il soutenait : [traduction] «À l'exception de la demande 65, qui englobe la demande 60, toutes les terres recommandées semblent avoir été aliénées. L'ensemble de Compton Island est recommandé⁷⁷». Autrement dit, l'agent Halliday appuyait la seule demande visant des terres qui n'avaient pas été aliénées par des concessions forestières ou des permis de coupe. Il ne recommandait aucun emplacement de rechange pour les autres demandes, qui portaient sur des terres déjà aliénées. La correspondance de la Commission McKenna-McBride révèle que, dans l'ensemble, la réponse de l'agent Halliday [traduction] «satisfaisait aux exigences de la Commission», puisque Halliday n'a pas été prié de se rendre à Victoria [traduction] «aux fins de réexamen, comme il avait été d'abord proposé⁷⁸». Le 25 février 1916, la Commission royale a ordonné que Compton Island soit constituée en réserve indienne :

[Traduction]

La Commission, ayant examiné la demande n° soixante-six (66) de la tribu de Village Island ou Mahmalillikullah, de l'agence Kwawkweth [sic], concernant Compton Island (Kuthdana ou White Beach), afin d'y installer un poste de pêche,

ORDONNE : Que soit autorisée, créée et établie en vertu de cette demande, une réserve à l'usage du demandeur [...] Compton Island, dans son entier [...], cent cinquante (150) acres, plus ou moins, sous réserve des résultats de l'arpentage et de tout droit qui pourrait avoir été accordé en vertu du «Mineral Act» avant la constitution de ladite réserve⁷⁹.

Dans le *Rapport final* de 1916 publié par la Commission royale McKenna-McBride au sujet des affaires indiennes dans la province de la Colombie-Britannique⁸⁰, les demandes 60 à 71 se présentent ainsi :

77 De l'agent Halliday au secrétaire, Commission royale, 11 août 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 169-173.)

78 Du secrétaire, Commission royale, à l'agent Halliday, 1^{er} septembre 1915, AN, RG 10, vol. 11022, dossier 571A. (Documents de la CRI, p. 175.)

79 Compte rendu de décision, Commission royale, 25 février 1916. (Documents de la CRI, p. 178.)

80 *Rapport final*, Commission royale sur les Affaires indiennes de la province de la Colombie-Britannique, Victoria, 1916). (Documents de la CRI, p. 176-177.)

Tribu ou bande	Terre demandée	Statut de la terre demandée	Décision de la Commission
60. Tribu de Mahmah-lillikullah (Village Island)	200 acres de terres quelconques pour chaque homme adulte de la tribu.		Non considérée, puisque cela n'est pas raisonnablement nécessaire.
61. Id.	Village, Nuhdana ou Compton Island.		Couvert dans la cinquième demande ci-après, visant Compton Island, point 66, accordé.
62. Id.	Kwakglala, Lull Bay : 1/2 mille de chaque côté de la rivière, sur toute sa longueur.	D'après le Comité des terres, aliénée.	Non considérée, puisque la terre demandée n'est pas disponible.
63. Id.	Nalakglala, Hoeya Sound, 1/2 mille à partir du point marqué «2» jusqu'au point marqué «2a», le long de la côte de Knight Inlet.	Id.	Id.
64. Id.	Apsagayu, Shoal Harbour : 1/2 mille autour de la baie et en remontant la rivière jusqu'à sa source.	Id.	Id.
65. Id.	Kutlgakla ou Swanson Island. (Voir la note relative à la dernière demande des Tanochteuch.)	Id.	Id.
66. Id.	Compton Island (Kuthdana ou White Beach).	Apparemment libre et disponible.	Accordée : Compton Island en entier, environ 150 acres [...]
67. Id.	Harbledown Island : Kahwaes, 1/2 mille de chaque côté de la rivière, marqué «6» sur la carte de l'agence.	Aliénée.	Non considérée, puisque la terre demandée n'est pas disponible.
68. Id.	Kuhglaka ou Lewis Island.	Id.	Id.

69. Id.	Matalsyn.		Couverte par l'octroi de Compton Island, point 66.
70. Id.	Kliquit.		Id.
71. Id.	Un demi-mille le long de Knight Inlet, puis de l'autre côté du bras de mer jusqu'à la rive sud de Gilford Island et [...] 1/2 mille jusqu'à Point Elizabeth, au point marqué «2B» sur la carte. Comprend 10 anciens villages.	Couverte par diverses concessions forestières. Aliénée.	Non considérée, puisque la terre demandée n'est pas disponible.

Révisions de Ditchburn-Clark

Les recommandations finales de la Commission royale, en 1916, n'ont été qu'en partie approuvées quelques années plus tard, sous la forme de lois provinciale et fédérale qui ouvraient la voie à de nouvelles négociations et à des ajustements. La Colombie-Britannique a adopté le *Indian Affairs Settlement Act* en 1919, pour habiliter le lieutenant-gouverneur en conseil à donner suite au rapport de la Commission royale et à [traduction] «mener toutes les négociations [...] qui pourraient sembler nécessaires pour en arriver à un règlement total et définitif des différends entre les [...] gouvernements⁸¹.»

Le ministre des Terres de la province, T.D. Patullo, était convaincu qu'il y avait [traduction] «d'innombrables erreurs» dans le *Rapport final* de la Commission royale et «un grand nombre d'ajouts [...] pour des raisons stratégiques ou de contrôle et non pas parce que les Indiens auront effectivement besoin de ces emplacements aux fins d'établissement.» Il s'est donc adressé au ministre des Affaires indiennes, Arthur Meighen, en avril 1920, pour proposer un examen approfondi de l'ensemble du rapport⁸².

Le Canada a adopté en 1920 une loi qui reconnaissait les recommandations faites en 1916 par la Commission royale et qui autorisait le gouverneur en conseil à ordonner des réductions et des retranchements des réserves. La

81 Colombie-Britannique, assemblée législative, *Documents parlementaires*, «Indian Affairs Settlement Act», 1919. (Documents de la CRI, p. 181-182.)

82 De Patullo à Meighen, 21 avril 1920, cité dans le rapport final de la Commission des revendications des Indiens au sujet de la revendication de la Première Nation de Nak'azdli visant Aht-Len-Jees. (Documents de la CRI, 191-192.)

Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique stipule :

3. Aux fins du règlement, de la révision ou de la ratification des réductions ou retranchements opérés sur les réserves, suivant les recommandations de la commission royale, le Gouverneur en conseil peut décréter les réductions ou retranchements à effectuer sans leur abandon par les sauvages, nonobstant toutes dispositions contraires de la *Loi des sauvages*, poursuivre, avec le gouvernement de la province de la Colombie-Britannique, d'autres négociations et conclure les nouveaux traités qui peuvent paraître nécessaires en vue de la solution complète et définitive des différends entre lesdits gouvernements⁸³.

Le processus a été mené par une commission mixte que coprésidaient W.E. Ditchburn, inspecteur en chef du Canada pour les agences indiennes de la Colombie-Britannique⁸⁴, et J.W. Clark, surintendant du Programme d'établissement des soldats de la Colombie-Britannique et représentant du ministère des Terres de la province. La correspondance échangée par Clark et Patullo révèle que Clark s'opposait au principe d'ajouts très fractionnés aux terres de réserve. Il croyait que cela ferait obstacle au [traduction] «progrès des colons blancs» et à l'éducation des Indiens⁸⁵.

Pour la bande des Mamaleleqalas, l'examen Ditchburn-Clark s'est traduit par l'octroi de deux réserves : Compton Island, dont la superficie était évaluée à 150 acres, en vertu de la demande n° 66, et Apsagayu, d'une superficie d'environ deux acres, en vertu de la demande n° 64⁸⁶. Cette recommandation a été confirmée par un décret de la Colombie-Britannique en juillet 1923 et par un décret fédéral en juillet 1924⁸⁷.

Terres de réserve transférées à la Couronne fédérale

En 1938, lorsque le titre de propriété des terres de réserve indienne a été transféré par le gouvernement de la Colombie-Britannique à la Couronne

83 Canada, *Documents parlementaires*, «Loi du règlement relatif aux terres des sauvages de la Colombie-Britannique», 1920. (Documents de la CRI, p. 183-184.)

84 De Ditchburn à Patullo, 20 octobre 1920, cité dans le rapport final de la Commission des revendications des Indiens sur la revendication de la Première Nation de Nak'azdli visant Aht-Len-Jees. (Documents de la CRI, p. 196.)

85 De Clark au ministre des Terres, 1^{er} avril 1920, cité dans le rapport final de la Commission des revendications des Indiens sur la revendication de la Première Nation de Nak'azdli visant Aht-Len-Jees. (Documents de la CRI, p. 185-187.)

86 De W.E. Ditchburn, inspecteur en chef des agences indiennes, à D.C. Scott, SGAII, 27 mars 1923. (Documents de la CRI, p. 197-206.) De J.W. Clark au ministre des Terres, sans date, 1923. (Documents de la CRI, p. 185-186.)

87 Décret n° 911 de la Colombie-Britannique, 26 juillet 1923 (Documents de la CRI, p. 207-211); décret n° 1265 du Canada, 21 juillet 1924 (Documents de la CRI, p. 212-217).

fédérale, la liste annexée englobait les cinq réserves initiales de la bande des Mamaleleqalas, sans modification des superficies. La superficie arpentée des nouvelles réserves était mentionnée : Apsagayu 1A, lot 1514, 2,17 acres, assujettis à une concession le 30 novembre 1906 au profit de la Canadian Industrial (lot 482); Compton Island 6, lot 1508, 139 acres⁸⁸.

Le «Répertoire des réserves» des Affaires indiennes pour l'année se terminant le 31 mars 1943 ne fait mention que de trois réserves allouées à la Bande : Mahmalilikulla 1, Apsagayu 1A et Compton Island 6⁸⁹. La Commission ne possède aucune information au sujet des autres réserves que la Bande a évidemment perdues en 1938 et en 1943.

Témoignage présenté lors de la séance communautaire

Plusieurs membres de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox ont eu l'occasion, le 23 mai 1996, de parler de ces événements, lorsque la Commission a tenu, au Centre culturel U'mista, à Alert Bay, une séance communautaire au sujet du rejet de la revendication à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride. Les commentaires des anciens qui se rapportaient aux questions visées dans la revendication sont résumés ici.

Ethel Alfred se souvenait de l'agent des Indiens Halliday et de sa réputation. Par l'entremise d'un interprète, elle a affirmé que l'agent Halliday traitait très mal tous les Autochtones – ceux de sa tribu et les autres. Elle a déclaré que les chefs et les membres de la bande des Mamaleleqalas avaient peur de l'agent Halliday parce qu'il refusait de coopérer avec eux ou de les écouter.

L'agent Halliday a déclaré à la soeur d'Ethel Alfred, qui venait de se marier, qu'elle ne pouvait pas construire une maison à Village Island parce que le village disparaîtrait bientôt. Il voulait que tous les membres des diverses bandes de son agence [traduction] «déménagent ici [à Alert Bay], pour former un seul groupe, qu'ils s'installent à Alert Bay, et il leur a promis qu'ils formeraient un seul peuple, qu'ils auraient un seul bureau et qu'ils travailleraient ensemble [...]». Elle a poursuivi en disant que [traduction] «L'un des principaux motifs pour lesquels William Halliday voulait que tous

88 Décret n° 1036 de la Colombie-Britannique, 29 juillet 1938 (Documents de la CRI, p. 218-221). Compton Island, décrite avant l'arpentage comme [traduction] «représentant environ 150 acres», ne comptait que 139 acres après l'arpentage.

89 Canada, ministère des Mines et des Ressources, Direction générale des affaires indiennes, «Répertoire des réserves indiennes du Dominion du Canada» au 31 mars 1943. (Documents de la CRI, p. 223-224.)

les Autochtones s'installent ici, c'était parce que le bureau de l'agent des Indiens se trouvait à Alert Bay, parce qu'à l'époque, lorsque les potlatch ont été interdits, il voulait que les Indiens soient à proximité pour pouvoir les tenir à l'oeil et il voulait qu'Alert Bay soit le centre. Et il encourageait les gens à quitter leur village et à venir s'établir ici, il leur faisait des promesses qu'il n'a jamais tenues.» Pour reprendre les mots de M^{me} Alfred, l'agent Halliday [traduction] «a construit, grâce à son influence et à l'aide des missionnaires», l'école des filles, qui est par la suite devenue un pensionnat.»

M^{me} Alfred, qui était une écolière en 1925, a quitté Village Island pour s'installer à Alert Bay en 1927, à l'époque de son mariage. Ses parents n'avaient aucune instruction et ne parlaient guère l'anglais. Il n'y avait pas de journaux dans son foyer à Village Island; elle n'en a pas vu non plus lorsqu'elle est arrivée à Alert Bay⁹⁰.

Vera Neuman, qui est née en 1944, a entendu ses grands-parents parler de l'agent Halliday et elle a rapporté que ceux-ci le craignaient et craignaient les Blancs en général. Sa grand-mère ne parlait pas l'anglais et son grand-père [traduction] «connaissait seulement des rudiments d'anglais». Personne ne lisait les journaux à Village Island, ni ses parents ni ses grands-parents⁹¹.

Le chef Robert Sewid, né en 1935 et qui habite maintenant la réserve de Campbell River, a aussi quitté Village Island pour venir s'installer à Alert Bay pendant son enfance. Son père avait été chef avant lui. Robert Sewid se souvient de l'agent Halliday comme d'un [traduction] «homme horrible», que les Autochtones craignaient. Le chef Sewid a attribué la réinstallation forcée de Village Island à Alert Bay à l'agent Halliday et à ses successeurs, MM. Todd et Findlay. [Traduction] «Ils ont enlevé l'école» à Village Island et ils ont utilisé les écoles et l'hôpital de Cormorant Island pour inciter les habitants à aller s'installer à Alert Bay, dans Cormorant Island. En règle générale, le chef Sewid était d'avis que les agents avaient exercé des pressions sur des personnes comme son père, pour qu'ils réinstallent des villages comme celui de Village Island à Cormorant Island. [Traduction] «C'est plein, maintenant, a-t-il dit, il n'y a plus de place.»

Avant de s'établir en majorité à Village Island, les Mamaleleqalas formaient cinq ou six clans qui vivaient en divers points du territoire. [Traduction] «Je ne sais pas si c'est l'oeuvre de Halliday, à l'époque, a déclaré le chef Sewid, mais tout le monde s'est réuni et a commencé à vivre à Village Island.» Aux autres emplacements, [traduction] «nous avons nos établis-

90 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 10-26 (Ethel Alfred).

91 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 26-42 (Vera Neuman).

ments, les divers clans, divers chefs et leurs clans vivaient là-bas autrefois. Ils se rassemblaient l'hiver et ils organisaient un potlatch à un endroit donné. C'est pourquoi nous disons que cela nous appartient, et cela nous appartient parce que différents clans mamaleleqalas vivaient là». Au cours de la séance communautaire, le chef Sewid a indiqué ces emplacements et les emplacements de diverses fumeries sur la carte⁹².

Aujourd'hui, les Mamaleleqalas sont dispersés. Le chef Sewid a déclaré aux commissaires qu'on en trouve à Alert Bay, à Port Hardy, à Campbell River, à Victoria, à Vancouver et «partout ailleurs». Il a rappelé qu'il avait fallu 50 ans d'efforts pour [traduction] «obtenir la réinstallation», qu'il était difficile de rassembler son peuple et que la Bande n'avait pas suffisamment de terres⁹³.

David Mountain, dernier habitant à quitter Village Island pour s'installer dans Cormorant Island, a aussi pris la parole lors de la séance communautaire. Né à Village Island, il a fait remarquer qu'avant de quitter Village Island il n'avait jamais dû manger [traduction] «la nourriture de l'homme blanc» comme les hamburgers et le saucisson de bologne. [Traduction] «Je ne mangeais jamais rien de cela auparavant, parce que je mangeais du poisson. Du poisson ou de la viande de chevreuil, tout.» Ses grands-parents ne parlaient pas l'anglais. Ses sentiments au sujet de l'agent Halliday et des fonctionnaires du gouvernement en général étaient marqués par la méfiance⁹⁴.

Harry Mountain, qui a soixante-quinze ans et qui est l'un des chefs héréditaires de Village Island, a aussi donné son opinion. Il a souligné le «contrôle complet» que l'agent Halliday exerçait sur la vie des Autochtones. Son père ne parlait guère l'anglais, et sa mère, pas du tout. Harry Mountain ne se souvient pas d'avoir vu des journaux au foyer, et son témoignage permet de croire que seule sa langue maternelle était parlée à Village Island quand il est parti de chez lui, en 1929, pour fréquenter l'école à Cormorant Island⁹⁵.

Bobby Joseph, qui est actuellement gestionnaire de la Bande mais qui n'en fait pas partie, a aussi comparu parce qu'il connaît très bien l'histoire et la situation des Mamaleleqalas. Quand il est arrivé à l'école à Alert Bay, en 1946, il ne connaissait pas un mot d'anglais. [traduction] «Je travaille depuis près de 30 ans sur le plan politique auprès de mon peuple, avec les Mamaleleqalas [et] d'autres tribus.» Bobby Joseph a affirmé que les

92 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 42-56 (Chef Robert Sewid).

93 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 42-56 (Chef Robert Sewid).

94 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 56-70 (David Mountain).

95 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 70-73 (Harry Mountain).

Mamaleleqalas, aujourd'hui déracinés, [traduction] «constituaient autrefois la deuxième tribu la plus prestigieuse d'un groupe de 18 tribus.» Il croit que l'agent Halliday aurait préféré ne pas donner de terre du tout aux Mamaleleqalas. Il a demandé : [traduction] «S'il avait vraiment l'intention de les démoraliser, de détruire les fondements de leur société, comment aurait-il pu se présenter devant la Commission McKenna-McBride pour dire que tout cela était dans notre intérêt? Il préférerait de beaucoup écarter les demandes portant sur tous ces lieux, les lieux sacrés dont j'ai parlé, là où les premiers ancêtres se sont transformés, en chasser les habitants et mettre la main sur ces terres au bénéfice des compagnies forestières, des bûcherons, mais c'était des établissements où il y avait encore des traces d'activités de cueillette et des fumeries⁹⁶.

96 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 74-81 (Bobby Joseph).

PARTIE III

QUESTIONS

Le conseiller juridique de la Bande et celui du Canada ont convenu de formuler de la façon suivante une liste des questions intéressant l'enquête, dans le but de faciliter l'examen effectué par la Commission :⁹⁷

1. La revendication est-elle visée par la politique de revendications particulières?
 - a. La partie requérante a-t-elle démontré l'existence d'une « obligation légale » non exécutée ou d'un élément situé « au-delà d'une obligation légale » qu'aurait eu la Couronne envers la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox?
 - b. La liste des types de revendications que l'on trouve à la page 20 du document du gouvernement du Canada intitulé *Dossiers en souffrance* est-elle complète ou constitue-t-elle uniquement une liste d'exemples d'obligations légales non exécutées?
2. Le Canada, par l'intermédiaire de son agent des Indiens de l'agence de Kwawkwalth, avait-il l'obligation fiduciaire de protéger les intérêts de la Bande, le cas échéant, sur les terres d'établissements?
 - a. Ces terres sont-elles des « terres d'établissements » au sens du *Land Act* (Loi sur les terres)?
3. Dans l'affirmative, le Canada a-t-il, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, violé cette obligation? Plus précisément,

⁹⁷ De Allan Donovan à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 15 février 1996 (Dossier de la CRI 2109-21-1.); de Sarah Kelleher, conseillère juridique, à Kathleen Lickers, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications des Indiens, 22 février 1996 (Dossier de la CRI 2109-21-1).

- a. L'agent des Indiens a-t-il omis de déterminer l'emplacement des terres d'établissements de la Bande situées dans son agence, et dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - b. Si l'agent des Indiens a omis de se renseigner sur les demandes de concessions forestières touchant les établissements indiens situés au sein de son agence et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - c. L'agent des Indiens a-t-il omis de prendre des mesures pour protéger les terres d'établissements de la Bande contre toute aliénation illégale et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
4. À titre subsidiaire, si ces terres ne constituent pas des «terres d'établissements» au sens du *Land Act*, le Canada avait-il néanmoins, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, une obligation fiduciaire envers la Bande?
5. Le Canada avait-il, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, l'obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride?
6. Dans l'affirmative, le Canada a-t-il violé, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, cette obligation fiduciaire? Plus précisément,
- a. L'agent des Indiens a-t-il omis d'aider la Bande à préparer sa demande de réserves supplémentaires présentée à la Commission McKenna-McBride et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - b. L'agent des Indiens a-t-il omis de fournir à la Bande les renseignements en sa possession, qui étaient nécessaires à la préparation des demandes de la Bande et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - c. L'agent des Indiens a-t-il compromis la demande présentée par la Bande en recommandant une base territoriale sensiblement réduite par rapport à celle que demandait la Bande et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - d. La déclaration qu'a faite l'agent des Indiens à la Commission McKenna-McBride selon laquelle la Bande était «assez bien pourvue en terres comparée aux autres bandes» constitue-t-elle une fausse représentation et dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?

- e. L'agent des Indiens a-t-il omis de consulter la Bande en vue de préparer des recommandations subsidiaires après avoir été informé par la Commission du rejet des demandes initiales et avoir été invité à présenter des recommandations subsidiaires et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - f. L'agent des Indiens a-t-il omis de fournir des demandes de terres subsidiaires à la Commission et dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
 - g. L'agent des Indiens a-t-il omis de recommander d'autres arrangements concernant les terres aliénées pour l'exploitation du bois et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de l'obligation du Canada?
7. Si la Commission concluait que le Canada a violé une obligation fiduciaire qu'il avait envers la Bande, cette violation a-t-elle causé un préjudice à la bande des Mamaleleqalas?
8. À titre subsidiaire, le Canada avait-il une obligation de diligence envers la Bande? Dans ce cas, les allégations de violation des obligations fiduciaires mentionnées ci-dessus démontrent-elles qu'il y a eu violation de l'obligation de diligence que le Canada, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, avait envers la Bande?

Nous allons répondre aux questions soulevées par les parties en examinant les quatre grandes questions suivantes :

- QUESTION 1 Le Canada avait-il l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements de la Bande et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de cette obligation?
- QUESTION 2 Le Canada avait-il l'obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de cette obligation?
- QUESTION 3 À titre subsidiaire, le Canada avait-il un devoir de diligence envers la Bande?
- QUESTION 4 Le Canada avait-il une obligation légale inexécutée envers la Bande conformément à la politique des revendications particulières?
-

PARTIE IV

ANALYSE

Question 1 Obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens

Le Canada avait-il l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens et, si oui, y a-t-il eu violation de cette obligation?

La Bande soutient pour l'essentiel que le Canada avait l'obligation fiduciaire envers la Bande de protéger ses intérêts à l'égard des terres d'établissements. Dans l'arrêt *Guerin c. La Reine*⁹⁸, la Cour suprême du Canada a jugé qu'historiquement la Couronne avait exercé son pouvoir sur les droits fonciers des Indiens et assumé le rôle de protecteur à l'égard de ces droits⁹⁹. M. Donovan a affirmé, pour le compte de la Bande, qu'il existe une relation fiduciaire entre la Couronne et les Autochtones qui

[Traduction]

[...] remonte à la première formulation de la politique coloniale et existe depuis au moins la date de la *Proclamation royale de 1763*. La Couronne a donc eu, et continue d'avoir, envers les peuples indiens une obligation reconnue par la common law de protéger leurs droits fonciers, que ces droits portent sur des terres de réserve ou sur des titres ancestraux non reconnus portant sur des terres traditionnelles»¹⁰⁰.

La Bande soutient que le contenu de l'obligation dont est créancière la Bande varie en fonction des circonstances et obligeait la Couronne à exercer ses pouvoirs «de façon honnête, prudente et pour l'avantage des Indiens»¹⁰¹. Le conseiller juridique de la Bande soutient que l'obligation de diligence décrite

98 *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335.

99 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 12.

100 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 12.

101 *Kruger v. The Queen* (1985), 17 D.L.R. (4th) 591 (CAF). Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 13.

par le juge Addy dans le jugement de première instance dans l'affaire *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada*¹⁰² (approuvé par le juge Marceau de la Cour d'appel fédérale) s'applique aux faits de la présente enquête :

Toutefois, je m'empresse d'ajouter que chaque fois que des conseils sont demandés ou qu'ils sont offerts, qu'ils aient été sollicités ou non, ou lorsqu'une action est intentée, *la Couronne est tenue de faire preuve d'une prudence raisonnable en offrant ses conseils aux Indiens ou en intentant une action en leur nom*. La question de savoir si la Couronne a fait preuve de prudence ou de diligence raisonnable dépendra évidemment de toutes les circonstances de l'affaire; parmi ces circonstances, il faut bien sûr inclure l'inconscience, l'ignorance, le manque de compréhension, de subtilité, d'ingéniosité ou de ressources de la part des Indiens, dont on peut raisonnablement s'attendre que la Couronne soit au courant. Étant donné qu'il s'agit d'une telle situation en l'espèce, *la Couronne est tenue d'une lourde obligation dont la violation permettra l'utilisation des recours en equity et de ceux prévus dans la loi* [sic]¹⁰³.

La Bande soutient aussi que les instructions données aux agents des Indiens qui étaient chargés de «défendre leurs droits et leurs terres, celui de prendre soin de leurs intérêts, de leur donner des conseils intelligents et d'agir de façon énergique pour leur compte» constitue une norme raisonnable par rapport à laquelle il serait possible d'apprécier la conduite des agents des Indiens¹⁰⁴.

Enfin, M. Donovan soutient que l'obligation fiduciaire de la Couronne envers la Bande a été «renforcée par le fait que les Mamaleleqalas ne possédaient pas à l'époque l'instruction, l'expérience ou les connaissances qui leur auraient permis de défendre leurs intérêts en cas d'empiétement de la part de tiers ou devant la Commission McKenna-McBride»¹⁰⁵. La Bande démontre le bien-fondé de cette affirmation en indiquant qu'il n'existait aucune école sur la réserve de Village Island, même si quatre enfants fréquentaient effectivement une école industrielle à Albert Bay; que les Mamaleleqalas ne parlaient pas beaucoup l'anglais et ne recevaient guère d'instructions officielles; que la collectivité de Village Island était isolée et

102 *Bande indienne de la rivière Blueberry c. Canada* (ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien) [voir également *Apsassin c. Canada*], [1988] 1 CNLR 73, 14 FTR 161 (1^{re} inst.); [1993] 3 CF 28, 100 DLR (4th) 504, 151 NR 241, [1993] 2 CNLR 20 (CAF); [1996] 2 CNLR 25 (CSC).

103 *Apsassin*, [1993] 3 CF 28 (CAF), p. 79. Nos italiques.

104 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 16.

105 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 16.

qu'elle l'est toujours¹⁰⁶. Compte tenu de ces circonstances, la Bande soutient que «l'agent des Indiens était le seul rempart des Mamaleleqalas contre l'aliénation de leurs établissements et leur seul conseiller pour ce qui est du processus de la Commission McKenna-McBride. Pour paraphraser le juge Wilson [dans *Frame c. Smith*], les Mamaleleqalas, ainsi que leurs intérêts juridiques ou pratiques, étaient particulièrement vulnérables et à la merci du pouvoir de l'agent»¹⁰⁷.

Le Canada soutient que pour que la Bande ait un «intérêt» sur les terres d'établissements, cet intérêt ne peut découler que d'un droit ancestral sur les terres en question, domaine qui n'entre pas dans la politique des revendications particulières¹⁰⁸. En outre, le Canada soutient que la Bande n'a pas démontré que les terres visées par la présente revendication étaient des «établissements indiens» au sens du *Land Act* provincial au moment où ont été attribués des permis de coupe sur ces terres¹⁰⁹. Cependant, même dans le cas où une partie ou la totalité de ces terres auraient été des «établissements indiens» à l'époque en cause, le Canada soutient qu'il n'avait pas l'obligation fiduciaire de protéger ces terres.

Le Canada soutient qu'aucune loi, entente ou engagement unilatéral de la part du Canada n'a donné naissance à l'obligation d'agir pour le compte de la Bande et de protéger les terres d'établissements de la Bande¹¹⁰. D'après cette thèse, l'arrêt *Guerin* de la Cour suprême du Canada ne permet pas de déduire l'existence d'une obligation fiduciaire générale à l'égard des droits autochtones sur des terres non comprises dans des réserves. En outre, les instructions données aux agents des Indiens ne constituent pas une loi ou une entente entre la Bande et le Canada et ne représentent pas non plus un engagement unilatéral de la part du Canada.

À titre subsidiaire, le Canada soutient qu'en tenant pour acquis que les instructions données aux agents des Indiens constituent une entente ou un engagement unilatéral, elles n'obligeaient pas le Canada à agir pour le compte de la Bande à l'égard des terres non compris dans les réserves, puisque le Canada n'avait exercé aucun pouvoir sur les terres provinciales. Le Canada note également que les dispositions des versions de 1886 et de 1906 de la *Loi sur les Indiens* en matière d'intrusion n'obligeaient pas les

106 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 17, 18, 41 et 70. (Documents de la CRI, p. 122.)

107 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 17.

108 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 15.

109 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 15 à 18.

110 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 24 à 26.

agents des Indiens à rechercher activement les intrus. Il soutient que «compte tenu du fait que la Couronne n'avait pas le devoir de rechercher activement les intrus se trouvant sur les terres de réserve, il est évident qu'il n'existait aucun devoir comparable à l'égard des terres d'établissements de la Bande¹¹¹».

Le Canada poursuit en disant qu'il n'exerçait aucun pouvoir unilatéral à l'égard de l'octroi des permis de coupe ou des autres droits relatifs aux terres de la Couronne provinciale. Il soutient qu'il avait uniquement la possibilité, comme l'avait d'ailleurs la Bande et les autres, de s'opposer à ce qu'un permis de coupe concerne un établissement indien. Le Canada énonce :

[Traduction]

Le fait que la Bande aurait pu prendre les mesures que devait prendre apparemment le Canada, démontre que ce pouvoir n'était pas unilatéral pour ce qui est de la Bande. En outre, cela démontre que la Bande n'était pas vulnérable au pouvoir que pouvait exercer le Canada dans sa situation¹¹².

Enfin, le Canada soutient que même s'il avait l'obligation de protéger les intérêts de la Bande sur les «terres d'établissements», ces intérêts n'étaient pas concernés par le processus de création de réserve de la Colombie-Britannique. Il n'est donc pas possible de dire que le Canada a, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, violé son devoir de protéger les intérêts que pouvait posséder la Bande¹¹³.

Protection légale accordée aux terres d'établissements des Indiens

Le gouvernement de la Colombie-Britannique a refusé de reconnaître l'existence des titres ancestraux et de conclure des traités avec les Indiens après que cette province soit entrée dans la Confédération en 1871, mais l'article 56 du *Land Act* provincial (Loi sur les terres) accordait une certaine protection aux terres d'établissements des Indiens :

[Traduction]

56. Il est interdit d'accorder des permis de coupe à l'égard des terres qui font partie d'un établissement ou d'une réserve indienne et le commissaire en chef peut refuser

111 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 27.

112 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 27.

113 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 15 et 27.

d'accorder un permis à l'égard d'une terre donnée si, selon l'avis du lieutenant-gouverneur en conseil, l'intérêt public l'exige.¹¹⁴

Malheureusement, cette loi ne définit pas expressément l'expression «établissement des Indiens». Il va donc falloir interpréter cet article en s'appuyant sur des sources externes et sur d'autres articles de la loi qui jettent une lumière sur l'objet que recherchait le législateur en adoptant cette disposition.

La Bande invoque le paragraphe 4(12) du *Land Act* pour interpréter l'expression «établissement des Indiens». L'article 4 de cette Loi contient certaines directives à l'intention des arpenteurs, y compris des instructions relatives à leurs carnets de notes. Le paragraphe 4(12) précise, en particulier, que «les villages, établissements, maisons, cabanes, champs et autres améliorations effectuées par les Indiens doivent être soigneusement notés¹¹⁵.» La Bande déduit de ces instructions que le législateur entendait protéger les différents types d'habitat indien¹¹⁶.

Le Canada utilise un certain nombre de sources extérieures au *Land Act* pour définir le mot «établissement». Tout d'abord, le Canada cite dans son mémoire un certain nombre de définitions des mots «établissement» et «établir» que donnent les dictionnaires :

[Traduction]

Le Concise Oxford Dictionary énumère différents sens du mot «établissement», dont le suivant nous paraît être le plus pertinent à l'enquête :

«établissement» – L'acte ou le fait de s'établir; le processus consistant à s'établir. La colonisation d'une région. Un lieu ou un endroit occupé par des colons. Un petit village.

L'édition 1944 du Shorter Oxford English Dictionary contient la définition suivante d'«établissement» :

Établissement dans un lieu fixe. Action de s'établir à titre de colon ou de nouvel arrivé; peuplement ou colonisation d'un nouveau pays ou installation d'une

¹¹⁴ *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 56. L'art. 56 traite uniquement des permis de coupe mais les deux parties semblent avoir accepté aux fins de l'enquête que cette Loi interdisait aussi bien les concessions que les permis concernant les établissements indiens. Voir par exemple, les commentaires de M. Becker dans les transcriptions de la GRI, 29 août 1996, p. 60 : [traduction] «les terres d'établissements sont pour l'essentiel, l'idée vient en fait du *Land Act* dans laquelle la province ... prévoyait que les sociétés et les particuliers pouvaient ... obtenir des concessions ou des permis de coupe à l'égard de certains secteurs mais pas pour les terres d'établissements des Indiens.»

¹¹⁵ *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 4(12).

¹¹⁶ Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 28.

colonie. Groupe de personnes établies dans une localité. Communauté de sujets dans un État nouvellement colonisé; région d'un pays colonisé, colonie. Dans les régions éloignées de l'Amérique et des colonies : petit village ou groupe de maisons.

On peut en outre trouver les définitions suivantes du mot «settle» (s'établir) :

«settle» (s'établir) – S'établir dans un lieu ou un mode de vie plus ou moins fixe (The Concise Oxford Dictionary)

«settle» (s'établir) – Fixer ou établir de façon permanente (son domicile, sa résidence, etc.). Habiter, se fixer, dans un lieu donné après une période de nomadisme. S'établir dans une résidence permanente, se fixer dans un domicile. (Shorter Oxford English Dictionary)¹¹⁷

Deuxièmement, le Canada cite un certain nombre de déclarations et de documents de la deuxième moitié du XIX^e siècle émanant de représentants du gouvernement. On demandait dans une lettre de 1874 à James Douglas, l'ancien gouverneur de la Colombie-Britannique, quel était le critère utilisé pour déterminer la superficie à mettre de côté pour les réserves indiennes pendant qu'il occupait le poste de gouverneur. Il a répondu que les arpenteurs avaient reçu pour directives :

[Traduction]

de répondre à tous les souhaits [des Indiens] et d'inclure dans les réserves, les sites permanents de villages, les lieux de pêche et les lieux de sépulture, les terres cultivées et tous les lieux utilisés par les tribus; en bref, d'inclure toutes les terres à l'égard desquelles ils avaient acquis un titre de propriété reconnu en equity, en raison d'une occupation continue, d'activités agricoles ou autres¹¹⁸.

Moins de deux ans plus tard, les gouvernements provincial et fédéral créaient la Commission mixte des réserves. Dans son rapport «pour l'année se terminant le 30 juin 1876,» David Mills, ministre de l'Intérieur, déclarait que les commissaires :

[Traduction]

étaient officiellement enjointes de modifier le moins possible les arrangements tribaux existants; et en particulier, qu'ils devaient veiller à ne pas troubler les Indiens dans

117 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 16.

118 De James Douglas au Icol Powell, commissaire aux Affaires indiennes, 14 octobre 1874, AN, RG 10, vol. 10031. (Pièce 15 de la CRI.)

leur possession des villages, lieux de pêche, postes de traite des fourrures, établissements et essarts qu'ils occupaient ou auxquels ils étaient spécialement attachés.¹¹⁹

Des instructions semblables furent données au commissaire O'Reilly en 1880 :

[Traduction]

Vous devriez [...] intervenir le moins possible dans les arrangements tribaux et veiller spécialement à ne pas troubler les Indiens dans la possession des villages, postes de traite de fourrures, établissements, essarts, lieux de sépulture et de pêche qu'ils occupent ou auxquels ils sont particulièrement attachés. [...] La répartition des terres en vue de constituer des réserves ne devrait pas entraîner de changements brusques ou importants dans les habitudes de la Bande indienne dont vous délimitez les terres de réserve [...]¹²⁰.

Le Canada soutient que les déclarations et les documents cités ci-dessus peuvent être utiles pour déterminer le sens de l'expression «établissement des Indiens» et préciser l'objet du *Land Act*.¹²¹

Enfin, le Canada mentionne que certains passages de la décision du juge en chef McEachern dans l'arrêt *Delgamuukw v. BC*¹²² pourraient aider à interpréter le sens du terme «établissement». Dans cette décision, le juge en chef McEachern cite un passage d'un discours du gouverneur Douglas donné à la House of Assembly, le 5 février 1859. Le gouverneur Douglas déclarait que [traduction] «il fallait protéger le droit de pêche ancestral des Indiens sur les côtes et les baies de la colonie et leur droit de chasse sur toutes les terres de la Couronne inoccupées; et qu'il fallait aussi leur garantir la jouissance des lieux où ils avaient érigé leur village ainsi que des champs qu'ils cultivaient.¹²³» Le juge en chef McEachern cite également une dépêche du 9 octobre 1860, dans laquelle le gouverneur Douglas décrit une visite qu'il a faite à Cayoosh et les nombreuses tribus indiennes qu'il y a rencontrées. Le gouverneur Douglas déclare que [traduction] «il leur a expliqué que le magistrat avait reçu pour instruction de délimiter et de réserver pour leur usage et leur profit tous les lieux occupés par des villages ainsi que

119 De Sarah Kelleher, conseillère juridique, ministère de la Justice, à Isa Gros-Louis Ahenakew, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications particulières des Indiens, 8 mai 1996, contenant le rapport du département de l'Intérieur, pour l'année se terminant le 30 juin 1876, p. xvi, 15 janvier 1877. (Dossier de la CRI 2109-21-1.)

120 Lettre à Patrick O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, 9 août 1880. (Pièce de la CRI.)

121 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 16.

122 *Delgamuukw v. BC* [1991] 5 CNLR ____ (C.S. C.-B.).

123 *Delgamuukw v. BC* [1991] 5 CNLR, p. 101 (C.S. C.-B.).

les champs cultivés et autant de terres adjacentes qu'ils peuvent cultiver ou dont ils ont besoin pour s'alimenter [...].¹²⁴»

Le Canada se fonde sur ces éléments pour soutenir qu'un «établissement d'Indiens» au sens du *Land Act* peut être décrit de la façon suivante :

[Traduction]

1. les habitations situées à proximité les unes des autres occupées par un groupe d'Indiens;
2. les terres immédiatement adjacentes à ces habitations et utilisées par les Indiens pour leurs besoins, notamment pour faire la cuisine, pour leur vie quotidienne et leurs animaux et
3. les champs cultivés par les Indiens qui sont immédiatement adjacents ou à proximité de ces habitations.¹²⁵

Il est vrai que le terme «établissement» peut avoir des sens très différents. Il nous appartient toutefois ici de déterminer quelles sont les terres qui étaient protégées par l'article 56 du *Land Act* au moment où le gouvernement a attribué des concessions et des permis relatifs aux terres de la Couronne à la fin des années 1800 et au début des années 1900. Autrement dit, notre tâche consiste à déterminer quelle était l'intention du législateur au moment où il a adopté l'article 56. Nous convenons avec le Canada que les déclarations émanant de représentants du gouvernement et faites au XIX^e siècle donnent certaines indications sur l'intention du législateur. Il nous semble toutefois que la définition en trois points que donne le Canada de l'expression «établissement des Indiens» est trop restrictive. Les sources citées par le Canada n'exigent pas, par exemple, que les champs cultivés doivent être «immédiatement adjacents» ou «à proximité» d'habitations pour constituer des terres d'établissements. La définition que propose le Canada ne tient pas non plus compte des formes particulières d'utilisation et d'occupation des terres que pratiquaient les Autochtones qui vivaient sur la côte de la Colombie-Britannique.

Les renseignements auxquels nous avons accès dans le cadre de la présente enquête sont trop limités pour que nous puissions tenter de dégager une définition générale de l'expression «établissement des Indiens». Il nous semble toutefois qu'au moment où l'article 56 a été adopté, il est probable que le législateur ait eu l'intention de protéger, à tout le moins, les terres qui avaient été améliorées par les Indiens — ce qui pouvait comprendre les

¹²⁴ *Delgamuukw v. BC* [1991] 5 CNLR, p. 105 (C.S. C.-B.).

¹²⁵ Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 18.

endroits occupés par les villages, les lieux de pêche, les postes de traite des fourrures, les parties défrichées, les lieux de sépulture et les champs cultivés – que ces terres se trouvent ou non immédiatement adjacentes à d'autres habitations ou à proximité. Nous estimons, en outre, qu'il n'était pas strictement nécessaire que les Indiens aient érigé une structure permanente sur une terre donnée pour que l'on puisse parler d'«établissement des Indiens» pourvu que des éléments indiquent que celle-ci ait été utilisée et occupée de façon collective par la Bande. Il convient maintenant de se demander si les terres visées par la présente revendication étaient des terres d'établissements des Indiens.

Les terres d'établissements de la bande des Mamaleleqala Qwe'Qwa'Sot'Enox

La Bande mentionne dans ses observations écrites que sur les 12 demandes présentées par la Bande à la Commission McKenna-McBride [traduction] «10 seulement étaient géographiquement assez précises pour être examinées par la Commission. Sur ces 10 demandes, deux ont été considérées comme étant redondantes parce qu'elles concernaient des secteurs déjà visés par des demandes antérieures. Nous avons donc finalement présenté huit demandes valides¹²⁶». Voici quelles sont d'après la Bande ces huit demandes valides :

[Traduction]

1. Kwakglala / Lull Bay (demande 62);
2. Nalakglala / Hoeya Sound (demande 63);
3. Apsagayu / Shoal Harbour (demande 64);
4. Kutlgakla dans Swanson Island (demande 65);
5. Compton Island (demande 66);
6. Kahwaes dans Harbledown Island (demande 67);
7. Kuklaga / Lewis Island (demande 68); et
8. Knight Inlet (demande 71)¹²⁷.

La Bande poursuit :

[Traduction]

Quatre (Lull Bay, Hoeya Sound, Shoal Harbour et Knight Inlet) des huit demandes visaient des secteurs où des maisons avaient été érigées ou qui étaient habités. Ces

126 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la McKenna-McBride, p. 18-19.

127 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 19-24.

quatre demandes visaient donc des «terres d'établissements des Indiens» et étaient visées par les dispositions protectrices du *Land Act*. La Commission a toutefois rejeté les demandes relatives à au moins trois de ces établissements (Lull Bay, Shoal Harbour et Knight Inlet) pour le motif qu'ils étaient visés par des concessions forestières.¹²⁸

Pour savoir si les terres visées par les demandes de la Bande constituent des terres d'établissements des Indiens, il faut tenir compte de la façon particulière dont les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox utilisaient la terre ainsi que du type de maisons qu'ils construisaient et utilisaient au début du siècle. La Bande fait remarquer dans un de ses mémoires que [traduction] «une maison traditionnelle pouvait abriter plusieurs familles.¹²⁹» Ceci démontre, d'après nous, que la présence ne serait-ce que d'une seule maison démontre amplement que l'endroit concerné constituait un établissement des Indiens.

Pour ce qui est des demandes présentées par la Bande, il ressort des audiences de la Commission McKenna-McBride tenues le 2 juin 1914 qu'il existait une maison à Lull Bay (demande 62)¹³⁰, deux maisons à Apsagayu à Shoal Harbour (demande 64)¹³¹, et 10 villages dans le secteur visé par la demande 71 ([traduction] «un demi-mille le long de Knight Inlet, traversant ensuite le passage sur la rive sud de l'île Gilford, un demi-mille vers Port Elizabeth jusqu'à un point marqué 2B»)¹³². Nous estimons que ces améliorations démontraient concrètement qu'il existait un établissement indien à chacun de ces emplacements.

Dans ses plaidoiries, M. Becker, procureur du Canada, a soutenu qu'il était difficile de savoir si les 10 villages de la région de Knight Inlet appartenaient à la Bande¹³³. Nous souscrivons sur ce point à l'avis de M. Donovan, procureur de la Bande, qui a déclaré qu'il serait tout à fait impensable qu'une bande réclame la propriété d'un village appartenant à une autre bande.¹³⁴ La déposition de M. Harry Mountain devant la Commission McKenna-McBride vient conforter la réponse de la Bande. Lorsque M. Mountain

128 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 27.

129 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 28.

130 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 131-132. (Documents de la CRI, p. 129-130.)

131 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 133. (Documents de la CRI, p. 131.)

132 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 135 (Documents de la CRI, p. 133).

133 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 73-74 (Bruce Becker).

134 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 163 (C. Allan Donovan).

a témoigné au sujet des réserves existantes de la Bande, il a expressément indiqué qu'il ne réclamait pas la R.I. 3 :

[Traduction]

[COMMISSAIRE SHAW :] N° 3, Connaissez-vous cette réserve?

[HARRY MOUNTAIN :] Nous ne disons pas qu'elle nous appartient. Cet endroit s'appelle Ahta – Il appartient à une autre tribu.

Q. L'homme qui vit sur cette réserve, est-il membre de la tribu Mahmalillikullah?

R. Non, il appartient à une autre tribu.

Q. Savez-vous quelque chose au sujet de cette réserve – y avez-vous déjà été?

R. Oui, les membres de notre Bande y vont souvent – mais nous ne prétendons pas qu'elle nous appartient.¹³⁵

En outre, certains éléments indiquent que l'agent Halliday a signalé les terres qui étaient réclamées par d'autres bandes lorsqu'il existait un risque que deux bandes réclament les mêmes terres.¹³⁶ Le Canada n'a pas présenté de preuve démontrant de façon convaincante que ces terres appartenait peut-être à une autre bande; nous estimons que, d'après l'ensemble de la preuve, il est davantage probable que ces 10 villages appartiennent en fait à la bande des Mamaleleqalas.

Pour ce qui est de la demande 63 (Hoeya Sound), Harry Mountain a déclaré que des membres de la Bande y avaient résidé, même si aucune maison n'y avait été érigée.¹³⁷ Le fait que des membres de la Bande aient vécu dans ce secteur démontre que l'on peut parler d'établissement. Le témoignage d'Harry Mountain au sujet de Mataltsym (demande 69) vient également appuyer cette conclusion. Il a déclaré que Mataltsym était un «ancien village indien» et qu'il était «visé par la demande n° 2» (*c.-à-d.*, la demande concernant Hoeya Sound).¹³⁸ Mataltsym étant visé par la demande relative au Hoeya Sound, il est raisonnable de penser que l'«ancien village indien» était également compris dans la demande concernant Hoeya Sound.

¹³⁵ Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 130. (Documents de la CRI, p. 128.)

¹³⁶ Lorsque le commissaire Shaw a demandé à Harry Mountain de lui fournir des renseignements concernant la R.I. 2, l'agent Halliday est intervenu en disant : [Traduction] «Pour ce qui est de la réserve Meetup n° 2, il est vrai qu'elle figure sur la carte de l'agence et à l'annexe comme si elle appartenait à Village Island ou à la tribu Mahmalillikullah mais les Kwickswotaineuks, qui sont venus défendre leurs revendications, prétendent qu'elle leur appartient ainsi que deux autres réserves.» (Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 129 [Documents de la CRI, p. 127]).

¹³⁷ Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 133. (Documents de la CRI, p. 131.)

¹³⁸ Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 135. (Documents de la CRI, p. 133.)

Dans son mémoire, le Canada critique le fait que les éléments dont nous disposons concernant les terres décrites ci-dessus proviennent des témoignages des membres de la Bande qui ont été donnés au cours des audiences McKenna-McBride en 1914. Les permis de coupe et les concessions forestières concernant ces terres ont été accordés plusieurs années auparavant. Le Canada affirme que les témoignages des membres de la Bande [traduction] «ne nous fournissent guère d'information sur la façon dont la Bande utilisait ces terres au moment où les permis de coupe ont été accordés.» Il soutient également que [traduction] «la Bande n'a pas fourni d'autres éléments indiquant que ces terres constituaient un «établissement indien» au moment de l'attribution des permis de coupe.¹³⁹» Nous estimons toutefois que la Bande a démontré que les terres visées par ces demandes constituaient des établissements des Indiens au moment où ont été accordés les permis de coupe et les concessions forestières. Pour ce qui est de la demande 71, il est important de noter que les 10 villages situés le long de Knight Inlet étaient qualifiés d'«anciens villages» dans le Rapport final de 1916 de la Commission McKenna-McBride, ce qui conforte l'argument de la Bande. Dans le cas des autres demandes, la Bande a répondu à cet argument parce qu'il est raisonnable de penser que si la bande des Mamaleleqalas utilisait certaines parcelles de terre à titre d'«établissement indien» en 1914, ces terres étaient également utilisées à titre d'«établissement indien» au moment où elles ont fait l'objet de permis de coupe ou de concessions forestières. Nous estimons que le dossier indique qu'il existait des villages ancestraux sur ces lieux et que le Canada n'a pas démontré le contraire.

En résumé, nous convenons avec la Bande que les terres visées par les demandes de la Bande concernant Lull Bay (demande 62), Hoeya Sound (demande 63), Shoal Harbour (demande 64) et Knight Inlet (demande 71) comprenaient des établissements indiens. La Bande n'a pas expressément soutenu que les quatre dernières demandes «valides» visaient des établissements indiens et nous ne nous prononçons pas sur ces demandes.

Il est toutefois important de rappeler que l'article 56 du *Land Act* protégeait *uniquement* les «réserves» et les «établissements des Indiens» de la Bande. Il est par conséquent nécessaire de déterminer quelle était la superficie des terres visées par les demandes 62, 63, 64 et 71 qui constituaient des terres d'établissements indiens à l'époque où le gouvernement a attribué les concessions et les permis. Il existe malheureusement très peu

139 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 18.

d'éléments de preuve concernant cette question. Pour ce qui est de la demande 64 (Shoal Harbour), M. Becker a soutenu ce qui suit :

[Traduction]

Dans le cas de la demande 64, ces terres n'ont pas été attribuées par la Commission McKenna-McBride, mais je crois savoir que la Commission Ditchburn-Clark, qui a succédé à la Commission McKenna-McBride, avait attribué 2,17 acres à titre de réserve pour la Bande; par conséquent, même si je ne dispose pas de preuve positive de ce fait, j'affirme qu'il est probable que dans le cas de la demande 64, le secteur de l'établissement où étaient érigées les maisons est en fait devenu une réserve.¹⁴⁰

Les commentaires de M. Becker semblent indiquer, d'après nous, que selon le Canada, les terres d'établissements de la Bande n'avaient qu'une superficie de 2,17 acres. Cependant, le témoignage que l'agent Halliday a donné devant la Commission McKenna-McBride le 24 juin 1914 semble indiquer que l'établissement de la Bande s'étendait peut-être sur un secteur plus vaste :

[Traduction]

Les Indiens utilisaient également Apsagayu comme lieu de pêche et il [Halliday] a recommandé qu'on leur accorde cinq acres sur la côte nord de Shoal Harbor, ce qui est visé par le permis de coupe n° 482. Les Indiens utilisaient chaque année cet endroit pour y pêcher du saumon et ils avaient construit de petites habitations sur la baie, un endroit qui devait faire partie des cinq acres devant leur être attribués, selon la recommandation¹⁴¹.

Il semble donc que l'agent Halliday ait estimé qu'il fallait mettre de côté ces cinq acres pour protéger l'établissement de la Bande. Nous reconnaissons qu'il est impossible de savoir quelle était la superficie exacte de l'établissement indien, mais nous estimons que si l'agent Halliday était disposé à recommander qu'on leur attribue cinq acres, il faut en conclure que l'établissement était d'une superficie au moins égale à ces cinq acres. Par conséquent, en l'absence d'autres éléments, nous concluons que les terres d'établissements de la Bande situées à Shoal Harbour étaient d'une superficie d'au moins cinq acres et non pas de 2,17 acres.

De la même façon, l'agent Halliday a recommandé que l'on accorde cinq acres dans le cas des demandes 62 (Lull Bay) et 63 (Hoeya Sound)¹⁴². Par

¹⁴⁰ Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 71 (Bruce Becker).

¹⁴¹ Compte rendu de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914. (Documents de la CRI, p. 148.)

¹⁴² Compte rendu de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914. (Documents de la CRI, p. 148.)

conséquent, en l'absence d'autres éléments de preuve relatifs à la superficie des établissements situés à Lull Bay et à Hoeya Sound, il est raisonnable de conclure que les terres d'établissements de la Bande dans ces deux endroits avaient une superficie d'au moins cinq acres chacune.

L'agent Halliday n'a pas formulé de recommandation positive à l'égard de la demande 71 (Knight Inlet). Néanmoins, le fait que cette demande visait 10 villages indique qu'il s'agissait d'un secteur assez étendu. L'agent Halliday n'ayant pas précisé le secteur correspondant à ces 10 villages, la Commission préfère s'abstenir de se prononcer sur la superficie des établissements de la Bande dans ces emplacements. Il nous paraît préférable de confier cette question aux parties pour qu'elles la règlent au moyen de négociations et en effectuant des recherches supplémentaires.

Existence d'une obligation fiduciaire de protéger les établissements indiens

Compte tenu de notre conclusion selon laquelle la Bande possédait des terres d'établissements indiens dans les secteurs de Lull Bay, Hoeya Sound, Shoal Harbour et Knight Inlet, il faut se demander si le Canada, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, possédait l'obligation fiduciaire de protéger ces établissements contre les empiétements découlant de l'octroi de concessions forestières et de permis de coupe. La Bande soutient que c'est le cas. À l'appui de sa position, elle cite les motifs du juge Wilson dans l'arrêt *Frame c. Smith*¹⁴³ ainsi que sur d'autres décisions judiciaires concernant directement les rapports entre la Couronne et les Autochtones¹⁴⁴.

Le Canada nie avoir eu l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements de la Bande. Le Canada en arrive à cette conclusion en s'appuyant sur le critère suivant, qui devrait servir à déterminer, selon lui, si les faits de la demande démontrent l'existence d'un rapport fiduciaire entre la Couronne et la Bande :

[Traduction]

Le Canada se trouve dans une relation fiduciaire pouvant donner naissance à une obligation fiduciaire lorsque les trois éléments suivants sont réunis :

- a) une loi, un accord ou un engagement unilatéral énonce qu'il doit agir pour le compte ou dans l'intérêt d'une autre personne;

¹⁴³ *Frame c. Smith* (1987), 42 DLR (4th) 81 (CSC).

¹⁴⁴ La Bande a notamment cité les arrêts suivants : *Guerin c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 335; *R. c. Sparrow* (1990), 56 CCC (3d) 264 (CSC); *R. c. van der Peet* (1996), 4 CNLR 177 (CSC).

- b) il est en mesure d'exercer unilatéralement un pouvoir pouvant affecter les droits ou les intérêts de cette personne;
- c) le fait que cette personne s'en remette à cette loi, à cet accord ou à cet engagement et qu'elle se trouve dans une situation de vulnérabilité par rapport à l'exercice du pouvoir en question¹⁴⁵.

Le Canada a proposé ce critère dans deux autres enquêtes : *l'Enquête sur la revendication soumise par la Première nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* et *l'Enquête sur la revendication soumise par la Première nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride*. Comme nous l'avons précisé dans ces deux enquêtes, nous ne sommes pas convaincus que tous les éléments du critère proposé par le Canada doivent être présents pour donner naissance à une obligation fiduciaire. Même en acceptant le critère proposé par le Canada, nous estimons qu'il existe une relation fiduciaire entre la Couronne et la Bande dans les circonstances entourant la présente revendication.

Tout d'abord, le seul fait que le Canada ait affecté des agents des Indiens dans les diverses agences, auquel vient s'ajouter la nature des instructions qui leur ont été données, constitue une preuve convaincante de l'existence d'un engagement unilatéral de la part du Canada d'agir pour le compte des Indiens et dans leur intérêt pour ce qui est de la protection de leurs terres d'établissements. Dès 1879, on décrivait de la façon suivante les fonctions des agents des Indiens :

[Traduction]

Les fonctions des agents consistent surtout à conseiller les Indiens et à défendre leurs droits à l'égard de leurs fermes, de leur pâturage et de leurs forêts, de leurs pêcheries ou d'autres droits, de même qu'à empêcher quiconque d'empiéter sur ces droits ou de les usurper...

[...]

Comme le Ministère n'est pas tenu par traité de faire des paiements aux Indiens de la Colombie-Britannique et qu'il se propose de mettre un terme à la pratique de leur faire des présents, les responsabilités découlant du poste d'agent des Indiens se réduiront à la défense courante des intérêts des Indiens et à leur protection contre les torts que pourraient leur causer les personnes d'une autre nationalité¹⁴⁶...

145 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 23.

146 L. Vankoughnet, SGAAL, Affaires indiennes, Ottawa, à I. Powell, surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, Victoria (Colombie-Britannique), 30 décembre 1879, AN, RG 10, vol. 3701, dossier 17,514-1. (Documents de la CRI, p. 4, 6-7.)

On utilisait encore à peu près les mêmes termes 30 ans plus tard dans les instructions générales données aux agents des Indiens au moment de leur nomination¹⁴⁷. Il nous semble donc que les instructions données aux agents des Indiens, prises dans leur ensemble, reflétaient un engagement sous-jacent de la part du Canada de protéger, ou du moins d'aider à protéger, les terres d'établissements des Indiens contre les intrusions illégales.

Le Canada soutient toutefois qu'il n'existe aucun élément indiquant que la Bande connaissait ces instructions ou qu'elles avaient été fournies à la Bande. Il affirme que [traduction] «il est difficile d'imaginer qu'un engagement qui n'est pas communiqué aux bénéficiaires puisse donner naissance à des obligations¹⁴⁸.» L'argument du Canada ne nous paraît pas convaincant parce qu'il ressort clairement de la décision de la Cour suprême du Canada rendue dans l'affaire *K.M. c. H.M.*¹⁴⁹ qu'il n'est pas nécessaire que l'engagement soit communiqué au bénéficiaire pour donner naissance à une obligation fiduciaire. La question qu'examinait la Cour dans l'affaire *K.M.* était celle de savoir si l'inceste constituait la violation d'une obligation fiduciaire de la part d'un parent. Le juge La Forest a jugé que c'était le cas. Après avoir mentionné que certaines situations peuvent donner naissance à des obligations fiduciaires même en l'absence d'engagement unilatéral, il a poursuivi en disant qu'en l'espèce, «il suffit de dire qu'être parent comporte un engagement unilatéral qui est de nature fiduciaire¹⁵⁰». Il va presque sans dire qu'habituellement, les parents ne mentionnent pas cet engagement à leurs enfants, en particulier lorsque ces derniers sont très jeunes. Cela n'empêche pas les parents d'avoir l'obligation fiduciaire de s'abstenir d'agresser sexuellement leurs enfants, puisqu'il existe une entente tacite voulant que les parents agissent dans l'intérêt de leurs enfants.

Le raisonnement qu'a tenu la Cour dans l'arrêt *K.M.* nous paraît particulièrement utile dans les circonstances de la présente revendication, compte tenu de la nature des rapports qui existent entre l'agent des Indiens et les Indiens à sa charge. Il est également important de noter que la Commission McKenna-McBride a qualifié de relation de parent à enfant la relation existant entre l'agent des Indiens et la Bande :

147 De A.W. Vowell à J.A. McIntosh, 22 décembre 1909, AN, RG 10, vol. 4948, dossier 360,377. (Documents de la CRI, p. 86-90.)

148 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 26.

149 *K.M. c. H.M.* (1992), 142 NR 321 (CSC).

150 *K.M. v. H.M.* (1992), 142 NR 321, p. 383 (CSC).

[Traduction]

Les agents des Indiens sont nommés et rémunérés par le gouvernement fédéral. Leurs fonctions consistent à être là et à protéger tous les droits des Indiens – à visiter régulièrement les réserves et à veiller à ce que personne ne porte atteinte à leurs privilèges; à être leur ami et à leur donner de bons conseils; à leur dire ce qu'ils devraient faire *et à veiller sur eux comme un père le ferait pour ses enfants*¹⁵¹.

Nous reconnaissons que ces commentaires remontent à 1914, mais rien n'indique que cette relation ait été sensiblement différente avant 1914 ou à l'époque où l'on a accordé des concessions et des permis de coupe de bois sur les terres d'établissements de la Bande. En fait, le rôle de protecteur que devait jouer la Couronne fédérale à l'égard des Indiens avait été exposé dans l'article 13 des conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique de 1871 qui énonce que «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'Union¹⁵²». Par conséquent, tout comme le juge La Forest a jugé que «le fait d'être un parent englobe un engagement unilatéral de nature fiduciaire», l'argument de M. Donovan selon lequel, compte tenu des instructions données aux agents des Indiens de fournir des conseils à ces derniers et de s'en occuper «comme un père ferait pour ses enfants», le fait d'être un agent des Indiens englobait un engagement unilatéral de nature fiduciaire nous paraît fort convaincant¹⁵³. Cet engagement, même s'il n'a pas été communiqué à la Bande, peut donc entraîner des obligations.

Le Canada soutient également que, même si l'on peut voir dans les instructions des agents des Indiens un engagement unilatéral, ces instructions n'obligeaient pas le Canada à agir pour le compte de la Bande en ce qui concerne les terres non constituées en réserve puisque le Canada n'exerçait aucun pouvoir à l'égard des terres de la Couronne provinciale¹⁵⁴. Il nous paraît difficile de retenir l'argument du Canada parce qu'il ne tient pas compte du fait que selon les conditions de l'adhésion, le Canada avait non seulement «la garde et l'administration des terres réservées pour leur usage et bénéfice» mais aussi «le soin des Sauvages». En outre, les condi-

151 Président, Commission royale, transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 89, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2. [Nos italiques.]

152 *Décret en conseil de Sa Majesté admettant la Colombie-Britannique, fait à la Cour de Windsor, le 16^e jour de mai 1871*, dans Jack Woodward, *Native Law*, Scarborough, Carswell, 1994, p. 234-235.

153 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 173-174 (Allan Donovan).

154 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 26.

tions de l'adhésion indiquent que le Canada avait non seulement une responsabilité quasi-fiduciaire à l'égard des terres de réserve mais qu'il devait également adopter une politique «libérale» en demandant à la province de fournir pour le compte des Indiens des terres de réserve supplémentaires. Compte tenu de la large portée des termes utilisés dans les conditions de l'adhésion, il est raisonnable de conclure que «le soin des Sauvages» comprenait pour le Canada l'obligation d'utiliser les moyens disponibles pour protéger les terres d'établissements des Indiens, en particulier à un moment où le processus de création de réserves n'était pas encore achevé. Quoi qu'il en soit, les instructions précisaient clairement que l'agent des Indiens devait défendre «leurs droits à l'égard de leurs fermes, de leurs pâturages et de leurs forêts; de leurs pêcheries ou d'autres droits». Le libellé de ces instructions ne limitait pas les attributions des agents des Indiens aux terres de réserve. Nous ne pensons pas non plus que le Canada n'avait aucunement le pouvoir de protéger les terres d'établissements de la Bande parce que le *Land Act* provincial prévoyait un mécanisme légal pour la protection de ces terres. Par conséquent, nous jugeons que le premier élément du critère proposé par le Canada pour déterminer s'il existe des obligations fiduciaires est respecté puisqu'il y avait, en essence, un engagement unilatéral de la part de la Couronne fédérale et de ses agents de protéger les terres des Indiens et d'adopter une politique libérale pour le compte des Indiens dans l'attribution de terres de réserve supplémentaires dont ils avaient besoin.

Nous sommes également convaincus que le deuxième élément du critère mis de l'avant par le Canada est respecté («exercice unilatéral d'un pouvoir pouvant affecter les droits ou les intérêts de cette personne»). La Commission a pris connaissance, dans le cadre de son examen, de preuves documentaires constituées par des avis publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique au sujet de concessions forestières dans les secteurs de Shoal Harbour et de Knight Inlet. Lorsque ces avis ont été publiés dans la Gazette, en 1905, l'article 41 du *Land Act* provincial prévoyait que le commissaire en chef des terres et des travaux publics pouvait attribuer sur les terres de la Couronne des concessions d'une validité de 21 ans maximum (une limite de 10 ans s'appliquait aux permis de coupe de foin). Cependant, la personne qui souhaitait louer des terres de la Couronne devait suivre une certaine procédure avant d'obtenir une concession de ce type. Tout d'abord, avant d'obtenir la possession des terres convoitées, l'auteur de la demande de concession devait placer un piquet ou un poteau dans un angle de la terre. Le poteau devait avoir une section d'au moins quatre pouces carrés et dépasser

d'au moins quatre pieds la surface du sol. L'auteur de la demande devait inscrire son nom sur le poteau ainsi que mentionner l'angle où était situé le poteau, «N.-E. de A.B.» (désignant ainsi le coin nord-est). Le demandeur était également tenu d'aviser les parties intéressées de son intention de demander une concession en utilisant diverses méthodes : (1) il devait afficher bien en vue pendant 30 jours francs un avis écrit ou imprimé dans certaines parties du terrain et au bureau du gouvernement (le cas échéant) dans le district; et (2) il devait publier un avis pendant 30 jours dans la Gazette de la Colombie-Britannique ainsi que dans un journal distribué dans le district en question. À l'expiration de l'avis de 30 jours, et dans les deux mois de la date de la première publication dans la Gazette de la Colombie-Britannique, l'auteur de la demande de concession était tenu de demander par écrit au commissaire en chef des terres et des travaux une concession. En l'absence d'objection valide à l'attribution de la concession, le commissaire en chef des terres et des travaux publics pouvait l'accorder, pourvu que le demandeur fasse arpenter la terre dans les six mois.

Aux termes des articles 44 et 45 de la Loi, toute personne voulant s'opposer à l'attribution de la concession pouvait le faire en transmettant des motifs écrits au commissaire du district avant le jour fixé par l'avis publié dans la Gazette de la Colombie-Britannique ou dans un délai prévu par ailleurs. En cas d'objection, le commissaire en chef des terres et des travaux publics avait le pouvoir de trancher la question¹⁵⁵.

Outre les avis publiés dans la Gazette concernant les concessions forestières dans les secteurs de Shoal Harbour et de Knight Inlet, la Bande a également présenté un avis publié dans la Gazette de 1907 concernant un permis spécial de coupe de bois dans le secteur de Lull Bay. La procédure à suivre pour obtenir un permis spécial de coupe de bois était à cette époque semblable à celle que nous venons de décrire concernant les attributions de concessions¹⁵⁶.

En résumé, les dispositions du *Land Act* prévoyaient un processus qui permettait à l'agent des Indiens de s'opposer à l'octroi d'un permis de coupe ou d'une concession forestière qui concernait des terres d'établissements des Indiens. Dans ce sens, les agents des Indiens auraient pu exercer leurs pouvoirs et s'informer des demandes de permis ou de concessions en cours en examinant les avis publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique ou

155 On trouvera le texte intégral des dispositions pertinentes du *Land Act* provincial à l'annexe B du présent rapport.

156 Voir les articles 50 à 52 du *Land Act* provincial, à l'annexe B du présent rapport.

dans les journaux locaux et de faire opposition dans les cas où un permis ou une concession risquait de porter atteinte à un établissement indien. Bien entendu, la Loi ne limitait aucunement à certaines personnes la possibilité de faire opposition, mais il est évident que pour exercer ce pouvoir, il fallait avoir certaines connaissances et une certaine compréhension du processus — connaissances et compréhension dont les agents des Indiens étaient probablement mieux pourvus que les membres de la Bande.

Parallèlement aux dispositions procédurales du *Land Act*, l'article 56, rappelons-le, interdisait l'attribution de permis de coupe portant sur une réserve ou un établissement indien. Dans ses plaidoiries, M. Becker a soutenu que l'on devait tenir pour acquis que la province avait respecté sa propre loi et que, si la province avait jugé que certaines terres constituaient véritablement des terres d'établissements, elle n'aurait pas attribué de permis de coupe de bois dans ces secteurs¹⁵⁷. Si l'agent des Indiens Halliday avait utilisé cette disposition protectrice, il est raisonnable de penser que le commissaire en chef des terres et des travaux publics de la province aurait régulièrement exercé son pouvoir et exclu les terres d'établissements des Indiens des secteurs visés par des permis de coupe ou de concessions. C'est pourquoi il nous semble que la façon dont les agents des Indiens exerçaient leurs pouvoirs pouvait toucher les intérêts de la Bande puisque, comme nous allons le voir plus loin, la capacité de la Bande de voir ces terres d'établissements mises de côté à titre de terres de réserve dans le cadre du processus McKenna-McBride a été gravement limitée par l'existence de permis de coupe et de concessions concernant ces mêmes terres.

Le Canada soutient toutefois que la Bande aurait pu, tout comme le Canada, s'opposer à ce qu'un permis de coupe vise un établissement indien. Il soutient que, puisque la Bande aurait pu prendre les mêmes mesures que le Canada, le pouvoir exercé par le Canada ne pouvait être qualifié d'unilatéral par rapport à la Bande¹⁵⁸. Selon nous, l'argument mis de l'avant par le Canada ne tient aucun compte de la réalité. Il serait tout à fait illusoire de parler des pouvoirs de la Bande, compte tenu du fait que ses membres ne possédaient ni l'expérience ni les connaissances nécessaires pour protéger leurs intérêts.

Ce qui nous amène directement au troisième volet du critère du Canada — la vulnérabilité. Il est difficile de contester le fait que la Bande était vulnérable. Lors des audiences publiques, les témoins qui se sont succédé nous ont

157 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 61 (Bruce Becker).

158 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 27.

déclaré que leurs parents et leurs grands-parents pouvaient, dans le meilleur des cas, à peine parler et lire l'anglais et qu'ils n'avaient guère d'instruction. Ces témoignages sont conformes à celui que Harry Mountain a rendu en 1914. Il a déclaré à la Commission McKenna-McBride qu'il n'y avait pas d'école sur les réserves de la bande et que seuls quatre enfants de la Bande fréquentaient l'école technique de Alert Bay¹⁵⁹.

Nous avons également entendu des témoins qui nous ont indiqué que même si les Mamaleqalas avaient été capables de lire l'anglais au moment où le gouvernement a octroyé des permis et des concessions couvrant leurs terres d'établissements, ils n'avaient pas accès aux journaux. Manifestement, les Mamaleqalas n'étaient pas en mesure de suivre les avis publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique et dans les journaux, et il leur était par conséquent impossible de protéger leurs terres d'établissements sans l'aide d'un agent des Indiens. En outre, aucun élément n'indique que les Mamaleqalas aient connu l'existence du *Land Act* de la C.-B., qu'ils aient connu la procédure à suivre pour l'émission des permis et des concessions prévus par cette Loi ou du fait qu'ils avaient le droit de s'opposer à ce qu'on émette ces permis et concessions visant les terres d'établissements des Indiens.

Dans une perspective plus large, il convient de noter qu'il était pratiquement impossible aux Indiens d'exercer le droit de préemption que prévoyait le *Land Act*. Ces dispositions visaient à encourager la colonisation de la province en donnant aux colons la possibilité d'acquérir pour un montant symbolique une superficie de 160 acres de terres inoccupées de la Couronne, à la condition d'y apporter des améliorations et de remplir certaines conditions en matière de résidence. Cependant, l'article 5 de la Loi énonçait que le droit d'enregistrer des terres dans le but d'exercer le droit de préemption n'était pas accordé [traduction] «aux Autochtones vivant sur ce continent, sauf à ceux qui ont obtenu la permission écrite de le faire en vertu d'une ordonnance spéciale du lieutenant-gouverneur en conseil¹⁶⁰». Cette autorisation était rarement donnée. Dans son étude de la réglementation applicable aux terres des Indiens en Colombie-Britannique, Robin Fisher note que le droit des Indiens d'acquérir des terres par préemption a été restreint en 1866 et que même si, en théorie, les Indiens pouvaient obtenir ces terres avec la permission écrite du gouverneur, [traduction] «il n'y a eu

159 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 124. (Documents de la CRI, p. 122.)

160 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, s. 5.

qu'un seul cas où un Indien ait pu acquérir des terres en exerçant un droit de préemption selon cette condition»¹⁶¹.

À la différence des autres citoyens, les Autochtones de la Colombie-Britannique ne pouvaient en fait se prévaloir des dispositions généreuses du *Land Act* en matière de préemption pour acquérir des terres. Les Indiens n'avaient pas non plus conclu de traité qui aurait prévu un mécanisme d'attribution des terres de réserve ou qui contiendrait un accord à ce sujet. Les Indiens étaient obligés de s'en remettre à la bonne volonté des gouvernements provincial et fédéral ainsi qu'aux processus de création de réserves comme la Commission McKenna-McBride pour obtenir une base foncière qui leur permettrait de subvenir à leurs besoins actuels et futurs. Dans de telles circonstances, il est évident que la bande se trouvait dans une position vulnérable. C'est pourquoi nous concluons que le Canada avait, par l'entremise de ses agents des Indiens, l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements de la Bande contre les empiétements illégaux en s'opposant à l'attribution de permis et de concessions à l'égard de ces terres. Nous reconnaissons que cela revient à dire que les agents des Indiens étaient tenus d'examiner régulièrement les avis publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique et de connaître les dispositions applicables du *Land Act*. Nous estimons toutefois que les agents des Indiens étaient parfaitement capables, compte tenu de leurs connaissances et de leurs compétences, d'assumer de telles responsabilités. Il convient de rappeler que l'*Acte des Sauvages* leur attribuait des pouvoirs judiciaires. S'ils avaient le pouvoir d'interpréter et d'appliquer les dispositions de l'*Acte des Sauvages* et des autres lois concernant les Indiens, il est évident qu'ils étaient en mesure de comprendre les dispositions du *Land Act* et les avis publiés dans la Gazette. Affirmer que les agents avaient également le devoir de formuler des objections lorsque les circonstances l'exigeaient n'a pas pour effet d'imposer une responsabilité trop lourde à la Couronne fédérale, puisque celle-ci avait accepté de prendre soin des Indiens selon les conditions de l'adhésion de 1871.

Nous n'avons pas oublié l'argument qu'a présenté le Canada à l'égard des obligations des agents des Indiens en cas d'intrusion sur les terres de réserve. Le Canada fait remarquer dans son mémoire que ni la version de 1886 ni celle de 1906 de l'*Acte des Sauvages* n'exigeaient des agents des Indiens qu'ils recherchent activement les intrus, mais qu'ils pouvaient se

¹⁶¹ Robin Fisher, «Joseph Trutch and Indian Land Policy», dans W. Peter Ward et Robert A.J. McDonald (dir.), *British Columbia: Historical Readings*, Vancouver, Douglas & McIntyre Ltd, 1981, p. 154, à la p. 161. [Nos italiques.]

contenter de réagir aux cas d'intrusion qui leur étaient signalés. L'article 22 de l'*Acte des Sauvages* de 1886 se lisait comme suit :

22. Si un individu ou sauvage autre qu'un sauvage de la bande, sans la permission du surintendant général (permission qui sera en tout temps révocable), s'établit, réside ou chasse sur quelque terrain ou marais, ou l'occupe, ou en fait usage, — ou y fait ou permet d'y faire paître des bestiaux ou autres animaux lui appartenant ou confiés à ses soins, — ou pêche dans un marais, une rivière, un cours d'eau ou ruisseau situé sur une réserve ou la traversant, — ou s'établit ou réside sur quelque chemin ou réserve de chemin, ou l'occupe, dans les limites de la réserve, — ou si un sauvage est illégalement en possession de quelque terrain dans une réserve, le surintendant général, ou l'officier ou personne qu'il délèguera et autorisera à cet effet, émettra, sur plainte à lui faite, et sur preuve des faits à sa satisfaction, un mandat sous ses seing et sceau, adressé à toute personne lettrée qui consentira à agir, lui enjoignant, [...] ¹⁶²

L'article 34 de la Loi de 1906 était pratiquement identique¹⁶³. Le Canada soutient que [traduction] «compte tenu du fait que la Couronne n'était pas tenue de rechercher activement les intrus qui pénétraient sur les terres de réserve, il faut en conclure qu'elle n'avait aucune obligation de ce type à l'égard des terres «d'établissement» de la Bande»¹⁶⁴. Nous ne pouvons souscrire à cet argument. Nous estimons qu'il existait une différence qualitative entre les activités mentionnées dans les dispositions de l'*Acte des Sauvages* en matière d'intrusion et les demandes de concession ou de permis. Les activités mentionnées à l'article 22 étaient toutes des activités visibles, et c'est pourquoi les Mamaleleqalas auraient été en mesure de constater les cas d'empiétement sur les terres de la Bande. Par contre, une demande de concession ou de permis (à la différence des activités d'exploitation) n'aurait pas été aussi facile à identifier comme constituant une empiétement. Il est vrai que l'auteur d'une demande de concession ou de permis était tenu d'afficher dans un endroit bien en vue un avis écrit ou imprimé indiquant son intention de demander la concession ou le permis. Cependant, l'affichage de ce genre d'avis ne pouvait guère aider les Mamaleleqalas, puisque ces derniers ne savaient pas lire l'anglais.

Il est également vrai que l'auteur de la demande était tenu de placer un poteau ou un jalon dans un coin ou un angle de la terre. Il est toutefois difficile de savoir si les Mamaleleqalas auraient compris ce que signifiait un

¹⁶² *Acte des Sauvages*, RSC 1886, c. 43, art. 22.

¹⁶³ *Acte des Sauvages*, S.R.C. 1906, c. 81, art. 34.

¹⁶⁴ Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 27.

poteau planté dans la terre (*c.-à-d.*, que la terre avait été aliénée). En fait, les éléments de preuve nous amènent à tirer la conclusion contraire. Lorsque Harry Mountain a présenté la demande faite par la Bande pour obtenir les terres situées à Lull Bay, le commissaire Shaw a déclaré que ces terres étaient «toutes visées par des droits de coupe de bois qui appartenaient à des Blancs et qui avaient été payés par eux»¹⁶⁵... Il ressort clairement de l'échange qui s'en est suivi avec le chef Dawson que la bande ne savait pas que ces terres avaient été aliénées :

LE CHEF DAWSON de la tribu des Mahmalilikullah : De qui cette terre a-t-elle été achetée?

LE COMMISSAIRE SHAW: Nous ne le savons pas – tout ce que nous savons, c'est que sur la carte on voit qu'elle a été achetée, et par conséquent nous ne pouvons pas la donner à quelqu'un d'autre mais nous pouvons peut-être prendre des dispositions avec les propriétaires pour qu'ils vous en cèdent une petite partie, disons cinq ou dix acres, là où sont construites vos maisons – nous serions peut-être capables de recommander cela si vous voulez nous indiquer quelles améliorations se trouvent là-bas.

R. Nous ne pouvons pas permettre cela – nous n'avons jamais vendu la terre, et nous voulons cet emplacement.

[...]

[...] Le pays n'appartient pas au gouvernement, et il n'a pas le droit de le vendre. Comment se fait-il que quelqu'un puisse vendre cette terre sans me demander d'abord si j'en ai encore besoin. Quel droit le gouvernement a-t-il de la vendre avant que je n'en aie plus besoin, parce que c'est moi qui en étais le propriétaire. Je veux demander à la Commission royale si elle a le pouvoir de découvrir qui a vendu cette terre sans me demander d'abord la permission¹⁶⁶.

On peut penser que ces terres avaient été jalonnées comme l'exigeaient les dispositions du *Land Act*, mais il est évident que la Bande ne savait pas que ces terres avaient été aliénées. Il n'est donc pas illogique d'appliquer une norme différente selon qu'il s'agit d'actes d'intrusion ou de demandes de concession ou de permis (en tenant pour acquis que le Canada n'était pas en fait tenu d'appréhender les intrus se trouvant sur les terres de réserve, question sur laquelle nous ne nous prononçons pas). Nous estimons que l'existence d'une obligation positive de protéger les terres d'établissements des Indiens contre l'attribution de concessions ou de permis les concernant

¹⁶⁵ Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 132. (Documents de la CRI, p. 130.)

¹⁶⁶ Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 132. (Documents de la CRI, p. 130.)

est compatible avec les instructions données aux agents des Indiens. La description donnée en 1879 des fonctions des agents des Indiens énonce que l'agent des Indiens «devrait posséder les compétences qui lui permettront de donner des conseils avisés aux Indiens et *d'agir énergiquement pour leur compte*, à l'égard de tous les aspects décrits dans la première partie de la présente lettre[...]»¹⁶⁷. On peut penser que la phrase [traduction] «à l'égard des sujets décrits dans la première partie de la présente lettre» comprenait le devoir de l'agent de protéger les Indiens dans «leurs droits à l'égard de leurs fermes, de leurs pâturages et de leurs forêts; de leurs pêcheries et d'autres droits de même qu'à empêcher quiconque d'empiéter sur ces droits ou de les usurper». Les instructions remises aux nouveaux agents des Indiens en 1909 ne précisait pas que ces derniers devaient agir de façon énergique pour le compte des Indiens mais elles prévoyait que les agents devaient «*prendre des mesures* pour prévenir l'intrusion ou l'ingérence par des Blancs ou par des Indiens d'autres tribus ou bandes dans les réserves, les pêcheries, etc., à l'intérieur de leur agence, etc.»¹⁶⁸

Enfin, nous notons en passant que la province semble avoir compris que le Canada agirait pour le compte des Indiens dans le cas où l'attribution de concessions ou de permis ou d'autres formes d'aliénation des terres risquerait d'empiéter sur un établissement indien. Dans le cas d'une demande d'achat visant une partie des terres ancestrales des Indiens de Quatsino, en 1882, le commissaire O'Reilly a tenté d'annuler partiellement une vente de terre qui touchait l'ancien village indien appelé Clienna. La terre avait été achetée en 1884 par Thomas Pamphlet et Cornelius Booth. Quand le commissaire O'Reilly a découvert que les Indiens du Quatsino utilisaient encore la terre, il a adressé au commissaire aux terres et aux travaux publics, en septembre 1889, une lettre lui demandant que les acheteurs cèdent 50 acres qui devaient être attribuées comme réserve indienne¹⁶⁹. Dans sa réponse au commissaire O'Reilly, la province affirmait que le gouvernement fédéral était seul responsable de la protection des intérêts des Indiens :

167 L. Vankoughnet, SGAAI, Affaires indiennes, Ottawa, à I. Powell, Surintendant visiteur des Affaires indiennes pour la Colombie-Britannique, Victoria (Colombie-Britannique), 30 décembre 1879, AN, RG 10, vol. 3701, dossier 17,514-1. (Documents de la CRI, p. 7.) [Nos italiques.]

168 A.W. Vowell à J.A. McIntosh, 29 décembre 1909, AN, RG 10, vol. 4948, dossier 360,377. (Documents de la CRI, p. 89.) [Nos italiques.]

169 De Peter O'Reilly, commissaire aux réserves indiennes, au commissaire en chef des terres et des travaux publics, C.-B., 23 septembre 1889. (Documents de la CRI, p. 30-34.)

[Traduction]

La publication d'un avis d'intention d'acheter une terre a pour but de permettre à quiconque pourrait revendiquer la propriété de cette terre de se manifester.

Le Département des Affaires indiennes ne s'est aucunement élevé contre ces demandes au nom de ses pupilles.

Le Département des Affaires indiennes n'a présenté, avant la conclusion de la transaction, aucun avis indiquant qu'une partie quelconque des terres vendues à M. Booth lui appartenait [...]¹⁷⁰.

D'après nous, la façon dont la province percevait les rôles respectifs du gouvernement fédéral et provincial renforce notre conclusion selon laquelle le Canada était tenu de protéger les terres d'établissements des Indiens contre les empiétements illégaux. Toute autre conclusion serait contraire au bon sens. Il serait indigne de la part de la Couronne d'affirmer que l'agent des Indiens avait le droit de rester inactif pendant que des tiers empiétaient sur les villages et les établissements ancestraux des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox.

Violation de l'obligation fiduciaire

Dans le cadre de leurs fonctions, les agents des Indiens devaient «visiter périodiquement les diverses bandes d'Indiens» relevant de leurs agences et accorder une attention particulière «aux conditions sanitaires des villages et camps indiens»¹⁷¹. Il est donc raisonnable de penser que l'agent Halliday et son prédécesseur, G.W. DeBeck, connaissaient, ou auraient dû connaître, les emplacements des terres d'établissements de la Bande. En fait, M. Becker a déclaré dans ses arguments présentés oralement qu'il était [traduction] «persuadé que l'agent Halliday savait où étaient situés les principaux établissements de cette Bande et que, dans cette mesure, il connaissait où se trouvaient les établissements des Indiens¹⁷²».

Étant donné que les agents connaissaient, ou auraient dû connaître, les endroits où étaient situées les terres d'établissements de la bande, il paraît difficile d'excuser le fait qu'ils n'aient pas examiné les avis publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique et les journaux locaux et protesté contre l'attribution de concessions et de permis de coupe concernant ces terres. Toutefois, l'agent de recherche de la Bande, M. Pritchard, a été incapable de trouver des lettres de protestation émanant de l'agence de Kwawkwalth pen-

¹⁷⁰ Ministère des Terres et des Travaux publics, note de service, 2 octobre 1889. (Documents de la CRI, p. 35.)

¹⁷¹ De A.W. Vowell à J.A. McIntosh, 22 décembre 1909, AN, RG 10, vol. 4948, dossier 360,377. (Documents de la CRI, p. 89-90.)

¹⁷² Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 89 (Bruce Becker).

dant la période en question¹⁷³. Nous concluons donc que le Canada a violé, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, l'obligation fiduciaire qui le liait à la bande à l'égard de ces concessions et permis qui (1) visaient les terres d'établissements des Indiens et (2) ont été publiés dans la Gazette pendant que les agents Halliday et DeBeck (ou leurs prédécesseurs) étaient en poste.

Comme nous l'avons mentionné plus haut dans le présent rapport, en l'absence d'autres preuves, nous estimons que les terres d'établissements de la bande situées à Lull Bay (demande 62), Hoeya Sound (demande 63) et Shoal Harbour (demande 64) étaient d'une superficie d'au moins cinq acres. La Bande possédait également des terres d'établissements dans le secteur de Knight Inlet (demande 71), mais la superficie de ces terres n'a pas été encore déterminée.

Les avis de Gazette présentés par la Bande dans le cadre de la présente enquête semblent couvrir :

- les terres d'établissements de la Bande visées par la demande 62 (Lull Bay)¹⁷⁴;
- les terres d'établissements de la Bande visées par la demande 64 (Shoal Harbour)¹⁷⁵;
- une partie des terres d'établissements de la Bande visées par la demande 71 (Knight Inlet).

Nous concluons par conséquent que la Bande possède une demande valide pouvant faire l'objet de négociations concernant :

- une superficie d'au moins cinq acres dans le secteur de Lull Bay;
- un minimum de 2,83 acres dans le secteur de Shoal Harbour (cinq acres, moins les 2,17 acres qui ont été constitués par la suite en réserve sur la recommandation de la Commission Ditchburn-Clark);

173 Mémoires de la bande des Mamaleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 27.

174 L'agent Halliday recommandait que «l'on accorde cinq acres sur la concession forestière 10033...» (Compte rendu de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914. [Documents de la CRI, p. 148.]) Les terres décrites dans l'avis de la Gazette daté du 7 novembre 1907 comprenaient sans doute le lot 641, où semblait se situer la C.F. 10033. (Voir Documents de la CRI, p. 82 et 85.)

175 L'agent Halliday recommandait que «l'on octroie cinq acres sur la rive nord de Shoal Harbor, dans la concession forestière n° 482.» (Compte rendu de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914 [Documents de la CRI, p. 148]). L'avis publié dans la Gazette du 26 janvier 1905 concernait une concession forestière sur le lot 482. (Voir Documents de la CRI, p. 56.)

- les terres d'établissements de la Bande du secteur de Knight Inlet qui étaient visées par la demande 71 et qui sont couvertes par les avis de Gazette présentés par la Bande.

Pour ce qui est des terres d'établissements de la Bande visées par la demande 63 (un minimum de cinq acres dans le secteur de Hoeya Sound) et les autres terres d'établissements visées par la demande 71, nous estimons que les preuves présentées dans le cadre de la présente enquête n'ont pas démontré qu'un avis avait été publié dans la Gazette ou dans les journaux pendant la période où un agent des Indiens avait été chargé d'exercer ses fonctions à l'égard des Indiens résidant dans ces secteurs¹⁷⁶.

Question 2 Obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande

Le Canada avait-il l'obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride et, dans ce cas, y a-t-il eu violation de cette obligation?

La Bande soutient que l'agent des Indiens Halliday a également violé ses obligations fiduciaires envers la Bande parce qu'il a mal représenté les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride. Elle distingue plusieurs catégories de violation de l'obligation de la Couronne :

- défaut d'aider la Bande dans la préparation de ses demandes;
- défaut de bien représenter les besoins de la Bande;
- autres violations de l'obligation fiduciaire, notamment le défaut de la part de l'agent Halliday de consulter la Bande et de fournir des recommandations subsidiaires après avoir été informé par la Commission que la plupart des demandes initiales de la Bande avaient été rejetées¹⁷⁷.

¹⁷⁶ Nous notons qu'il existe peut-être *certain*s éléments indiquant que le permis/concession concernant les terres d'établissements de la Bande visées par la demande 63 (Hoeya Sound) ait fait l'objet d'un avis publié dans la Gazette en 1907. L'agent Halliday avait recommandé que «l'on octroie cinq acres sur la concession forestière 10023». (Compte rendu de la réunion avec l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914 [Documents de la CRI, p. 148]). La bande a présenté un document qui mentionne que la «C.F. 10.023» est comprise dans le «Lot 632». Dans la colonne «Date de publication dans la Gazette tel qu'arpenté», la date «1^{er} nov. 1907» est citée. (Documents de la CRI, p. 80.) Cependant, la bande n'a pas présenté l'avis publié dans la Gazette du 1^{er} novembre 1907 avec les autres preuves documentaires qu'elle a fournies à notre enquête.

¹⁷⁷ Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 29-37.

Le Canada soutient qu'il n'avait pas l'obligation fiduciaire de représenter les intérêts de la Bande devant la Commission McKenna-McBride. Il considère par conséquent qu'il n'y a pas lieu d'examiner si le Canada a, par l'intermédiaire de son agent des Indiens, violé une obligation fiduciaire¹⁷⁸.

Nous avons examiné les mêmes questions dans notre enquête à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride par la Première nation de 'Namgis. Dans notre rapport, nous avons examiné la nature de la relation existant entre l'agent Halliday et la bande de Nimpkish (maintenant connue sous le nom de Première nation de 'Namgis) à trois moments différents – avant, pendant et après les audiences de la Commission McKenna-McBride – dans le but de déterminer s'il existait des obligations fiduciaires particulières dans les circonstances de cette revendication. Compte tenu des ressemblances entre les deux revendications, nous avons adopté la même approche et le même raisonnement pour l'étude de la présente revendication.

Obligation fiduciaire avant les audiences de la Commission McKenna-McBride

Dans notre rapport sur la revendication de la Première nation de 'Namgis, nous avons estimé qu'avant les audiences de la Commission McKenna-McBride, l'agent Halliday avait l'obligation fiduciaire de préparer la bande aux audiences de cette commission en lui fournissant les renseignements et les conseils dont elle avait besoin. L'omission de le faire constitue donc une violation de cette obligation. Nous savions toutefois que la Commission McKenna-McBride n'était pas disposée ou capable de recommander l'attribution de terres qui avaient déjà été aliénées. Par conséquent, si toutes les autres terres avaient été aliénées, la Bande n'aurait pu obtenir davantage même si l'agent lui avait fourni les renseignements et les conseils dont elle avait besoin.

Compte tenu des contraintes que devait respecter la Commission McKenna-McBride pour ce qui est des terres aliénées, nous avons proposé d'utiliser les critères suivants pour déterminer si la Bande possède une revendication particulière valide contre le Canada en raison du comportement de l'agent des Indiens avant les audiences de la Commission McKenna-McBride. Nous estimons pouvoir retenir la même approche dans le cas présent. La Bande peut avoir une revendication particulière valide si elle peut

178 Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 3, 28-33.

établir *prima facie* : (1) que l'agent des Indiens n'a pas préparé à la Bande à s'adresser à la Commission McKenna-McBride; (2) que des terres non aliénées étaient disponibles et que la Bande aurait pu les demander; (3) que les besoins de terres de la Bande étaient justifiés. Si ces conditions sont remplies, on doit présumer que la Commission aurait accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles. Même si cette présomption n'est pas irréfragable, il revient au Canada de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la Commission McKenna-McBride n'aurait pas accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles si la Bande en avait fait la demande.

Si on applique ces lignes directrices à la présente revendication, nous sommes obligés de conclure que l'agent Halliday n'a pas préparé correctement les Mamaleleqalas aux audiences de la Commission McKenna-McBride. Comme nous l'avons mentionné dans notre rapport sur la Première nation de 'Namgis, la Commission a tenu une assemblée générale avec «les principales tribus de la nation Kwawkwelth [sic]» le lundi 1^{er} juin 1914 (la veille du jour où la Commission a tenu une assemblée distincte avec les Mamaleleqalas). Lors de cette assemblée, plusieurs chefs se sont déclarés inquiets du fait qu'ils n'avaient pas été suffisamment préparés pour assister utilement aux audiences de la Commission McKenna-McBride. Il existait des cartes indiquant les terres de réserve qui auraient pu être distribuées avant l'arrivée des commissaires, mais ces chefs n'ont reçu ces plans qu'au moment où les commissaires sont arrivés dans la collectivité. Le président de la Commission a reproché cette erreur à l'agent Halliday lorsqu'il a déclaré ceci :

[Traduction]

Je peux dire qu'à tous les endroits que nous avons visités jusqu'à maintenant, les chefs de toutes les différentes réserves ont en main des plans [...] qui montrent les terres qui leur ont été attribuées. Pour une raison quelconque, toutefois, ces plans ne leur ont pas été distribués et lorsque la Commission est arrivée elle a découvert que les chefs n'avaient jamais reçu de plans, et elle a immédiatement pris des mesures pour en faire distribuer afin que les chefs puissent voir quelles terres ils avaient. Apparemment, les plans étaient restés dans le bureau de l'agent des Indiens, qui ne vous les a pas distribués comme il aurait dû le faire¹⁷⁹.

¹⁷⁹ Président de la Commission royale, Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 86, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

Le chef Willie Harris, de la tribu des Nimkish, a parlé des difficultés qu'avait causées au chef le fait de ne pas avoir reçu les plans à temps :

[Traduction]

Vous auriez dû nous voir en réunion générale ce matin, avant votre arrivée. Nous avions les plans, et l'un disait (parlant des réserves indiennes indiquées sur les plans) «Où est-ce», «À qui est-ce que cela appartient», et nous ne pourrions pas vous le dire. Nous voulons vous montrer à quel point nous sommes sans ressource, et nous croyons que l'agent des Indiens aurait dû nous dire ce qu'il en était de toutes ces choses¹⁸⁰.

Johnnie Scow, de la bande des Kwicksitaneau, a fait des commentaires comparables :

[Traduction]

Nous voulons vous signaler autre chose parce que vous avez vu combien ces documents nous laissent perplexes – Nous n'y pouvons rien parce que nous ne savons pas grand-chose. On vient de nous les remettre il n'y a pas longtemps et nous ne savons pas du tout de quoi il s'agit. Nous ne pourrions pas connaître ce qui se trouve dans ces plans en trois jours – nous ne savons pas ce qu'ils sont, pourquoi ils existent et où ils se trouvent¹⁸¹.

Le chef Negai «des Mahwalillikullah» n'a pas fait ses propres commentaires sur les grandes difficultés qu'avait causées l'omission de la part de l'agent Halliday de distribuer les plans. Il a toutefois assisté à l'assemblée générale¹⁸². Compte tenu de la nature générale des commentaires formulés par les chefs et le président de la Commission, il est possible d'affirmer que les Mamaleleqalas se sont trouvés dans la même situation que les autres bandes kwawkewlth.

Outre l'épisode des plans des terres de réserve des bandes, il existe des éléments indiquant que l'agent Halliday n'avait pas transmis aux bandes les renseignements qu'il possédait concernant les limites des diverses concessions de coupe de bois accordées dans ce secteur. Au cours de la réunion

180 Willie Harris, chef de la tribu des Nimkish, Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 89, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

181 Johnnie Scow, Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 92, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

182 Chef Negai, Mahwalillikullah ou Village Island, Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 1^{er} juin 1914, p. 89-90, dans les mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, onglet 2.

qu'a tenue la Commission avec les Mamaleleqalas le 2 juin 1914, le commissaire Shaw mentionne que les commissaires possédaient une carte sur laquelle figuraient toutes les concessions forestières qui avaient été accordées. Cette carte indiquait qu'une partie des terres demandées par la Bande dans l'île Swanson était déjà visée par l'une de ces concessions. Lorsqu'on lui a montré la carte, le représentant de la Bande a répondu : « Nous pensons que M. Halliday aurait dû nous donner ces renseignements — c'est la première fois que nous entendons dire que ces terres ont été données à des Blancs pour qu'ils exploitent le bois. On vient de nous remettre ces cartes et nous n'étions pas du tout au courant de cela¹⁸³ ». Le commissaire Shaw a précisé que les plans remis récemment à la Bande indiquaient uniquement les terres reconnues par le gouvernement comme étant des réserves indiennes. Les cartes indiquant les concessions forestières avaient été achetées par l'agent Halliday lui-même et n'appartenaient pas au Ministère. Il a poursuivi : « [M. Halliday] m'a demandé de dire que si les Indiens voulaient obtenir des précisions au sujet des terres, s'ils voulaient venir à son bureau, il se ferait un plaisir de leur fournir tous les renseignements concernant ces différentes catégories de terres »¹⁸⁴.

La Bande fait remarquer dans ses observations écrites qu'il convient de replacer dans son contexte le commentaire de l'agent Halliday et de le nuancer « en tenant compte du point de vue mamaleleqala sur la politique de porte ouverte adoptée par l'agent Halliday »¹⁸⁵. Le représentant de la Bande a expliqué au commissaire Shaw : « Nous ne pouvons pas nous adresser à M. Halliday parce que nous savons comment il nous traite. Nous nous sommes déjà adressés à lui au sujet de ces questions; à chaque fois, il nous met à la porte »¹⁸⁶. Nous avons entendu des témoignages qui vont dans le même sens lors de la séance communautaire tenue par la Commission le 23 mai 1996 :

MME GROS-LOUIS AHENAKEW: [...] vous a-t-on dit ou savez-vous si la tribu, les Mamaleleqalas, se seraient sentis à l'aise de demander l'aide de l'agent des Indiens pour des choses comme la préparation des demandes présentées à la commission McKenna-McBride pour ce qui est de déterminer — s'ils voulaient l'appui de l'agent Halliday pour déterminer quelles étaient les terres disponibles, les terres qu'ils

183 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 134. (Documents de la CRI, p. 132.)

184 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 134. (Documents de la CRI, p. 132.)

185 Mémoires de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 30.

186 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 134. (Documents de la CRI, p. 132.)

pouvaient demander, pensez-vous qu'il y avait suffisamment de collaboration entre ces personnes pour que cela se passe ainsi?

MME ALFRED: (Par le truchement d'un interprète) Non, les chefs et les membres de la tribu des Mamaleleqalas avaient peur de lui parce qu'il refusait de collaborer avec eux. Dès qu'ils lui demandaient quelque chose, il faisait tout pour rendre les choses difficiles aux Autochtones de Village Island¹⁸⁷.

Il est également utile de rappeler qu'au début des années 1900, l'agent Halliday participait activement à une campagne visant à interdire les potlatch, ce qui a suscité des difficultés supplémentaires entre lui et les bandes qui lui avaient été confiées. Par conséquent, le fait que l'agent Halliday se soit déclaré prêt à fournir des renseignements aux Mamaleleqalas n'est guère encourageant, compte tenu des relations difficiles qu'il entretenait avec la Bande à l'époque. L'agent Halliday aurait dû prendre de lui-même des mesures pour veiller à ce que la Bande soit informée au sujet des concessions forestières et il aurait dû prendre ces mesures bien avant la tenue des audiences de la Commission McKenna-McBride, vu l'importance de celles-ci et le fait qu'elles représentaient, concrètement, la dernière véritable occasion pour la Bande d'acquérir des terres de réserve supplémentaires pour plusieurs dizaines d'années¹⁸⁸.

Nous sommes également convaincus que la bande avait besoin de terres supplémentaires. Comme nous l'avons noté dans l'enquête sur la Première nation de 'Namgis, les réserves relevant de l'Agence de Kwawkwalth, telles que décrites dans le Registre officiel de 1913 et portant le numéro 91, comprenaient une surface totale de 16 600,99 acres. Cela représentait une moyenne de 14,03 acres par habitant pour la population relevant du même bureau, qui s'élevait à 1 183. Par contre, les Mamaleleqalas avaient une superficie moyenne de 6,75 acres par habitant¹⁸⁹. Même après l'attribution à

187 Transcription de la CRI, 23 mai 1996, p. 11 (Eitel Alfred).

188 Au cours des plaidoiries, le Canada a soutenu que la Commission McKenna-McBride ne représentait pas la dernière occasion pour la bande d'obtenir des terres et des ressources suffisantes puisqu'un processus global de négociation de traité est actuellement en cours. (Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 96.) Nous estimons que cet argument n'est pas pertinent parce qu'il ne s'agit pas de savoir ici si la bande peut exercer certains recours par l'intermédiaire du processus d'établissement de traité de la Colombie-Britannique; la question dont il s'agit ici est de savoir si la Couronne a violé ses obligations fiduciaires dans le contexte des audiences de la Commission McKenna-McBride qui ont eu lieu en 1914.

189 *Rapport final*, Commission royale sur les Affaires indiennes de la Colombie-Britannique, Victoria, 1916. (Documents de la CRI, p. 176.) Il est possible que le chiffre de 6,75 acres soit en fait une évaluation un peu forte de la superficie moyenne accordée aux membres de la Bande. Lors des audiences de la Commission McKenna-McBride, l'agent Halliday a déclaré aux commissaires que la réserve Meetup n° 2 et deux des autres réserves de la Bande étaient demandées par les Kwicksotaineuks (Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 129 [Documents de la CRI, p. 127]). Si l'on soustrait la superficie correspondant à ces trois réserves de la superficie totale des réserves de la bande, on arrive à une superficie moyenne par habitant bien inférieure.

la Bande de 150 acres supplémentaires dans Compton Island, la moyenne par habitant n'était encore que de 8,52 acres¹⁹⁰. Compte tenu de la disparité qui existe entre la superficie attribuée aux membres de la bande et celle qui correspond à l'ensemble de l'agence, il semble raisonnable de conclure que la superficie des terres de la bande était insuffisante.

Enfin, il semble qu'il existait des terres non aliénées que la bande aurait pu demander. Au cours de l'enquête, la Bande a présenté une carte indiquant de nombreux secteurs qui auraient pu être attribués au moment des audiences de la Commission McKenna-McBride¹⁹¹. Le procureur du Canada a indiqué qu'il était [traduction] «dans l'ensemble d'accord avec les renseignements figurant sur la carte»¹⁹². Nous en arrivons donc à la conclusion qu'il existe suffisamment d'éléments démontrant que le Canada a violé ses obligations fiduciaires envers la Bande en raison de la conduite qu'a eu l'agent Halliday *avant* les audiences de la Commission McKenna-McBride. Il est difficile de savoir quelles sont les terres que la Commission aurait accordées à la Bande en 1914 mais c'est une question qui peut faire valablement l'objet de négociations aux termes de la politique des revendications particulières.

Obligation fiduciaire au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride

Dans notre rapport sur la revendication de la Première nation de 'Namgis, nous avons constaté qu'au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride, l'agent Halliday avait l'obligation fiduciaire de présenter des recommandations raisonnables et bien étayées à la Commission, sous peine de manquer à cette obligation. Comme précédemment, nous sommes conscients du fait que la Commission McKenna-McBride ne voulait pas ou ne pouvait pas recommander l'attribution de terres déjà aliénées. Nous avons donc proposé des lignes directrices pour déterminer si la Bande possède une revendication particulière valable contre le Canada découlant de la conduite de l'agent des Indiens pendant les audiences de la Commission McKenna-McBride. Nous estimons que le Canada a violé une obligation fiduciaire envers la Bande au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride

190 Lorsque la Commission McKenna-McBride a interrogé l'agent Halliday, le 24 juin 1914, il a déclaré que la population des «Mahahlilikullahs» était de 85 : voir compte rendu du témoignage de l'agent Halliday, Commission royale sur les Affaires indiennes, 24 juin 1914. (Documents de la CRI, p. 148.)

191 Voir Pièce 4 de la CRI.

192 De Sarah Kelleher, conseillère juridique, ministère de la Justice, à Isa Gros-Louis Ahenakew, conseillère juridique adjointe, Commission des revendications particulières des Indiens, 8-mai 1996. (Dossier de la CRI 2109-21-1.)

si la Bande réussit à démontrer *prima facie* que (1) une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait à la Commission une recommandation différente de celle qu'a faite l'agent des Indiens si elle avait consulté la bande et procédé aux autres vérifications appropriées; (2) les terres visées n'étaient pas aliénées. Si la bande réussit à démontrer ces deux éléments, il faut présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des terres comprises dans les différentes recommandations, à condition que la bande ait eu besoin de terres. C'est au Canada de réfuter cette présomption selon la prépondérance des probabilités.

Pour la revendication qui nous occupe, la difficulté concerne la deuxième exigence décrite ci-dessus (à savoir que «les terres en cause n'avaient pas été aliénées»). La Bande affirme dans son mémoire que sur les huit demandes présentées par la bande «sept ont été rejetées pour le motif que les terres n'étaient pas disponibles»¹⁹³. La seule demande «valable» restante était celle qui concernait Compton Island, qui avait été recommandée par l'agent Halliday et que la Commission a attribuée sans la modifier. Par conséquent, la Bande n'a pas démontré que le Canada avait violé ses obligations fiduciaires à cause de la conduite de l'agent Halliday *pendant* les audiences de la Commission McKenna-McBride parce que les terres en question n'étaient de toute façon pas disponibles.

Obligation fiduciaire après les audiences de la Commission McKenna-McBride

Lorsque la Commission McKenna-McBride a convoqué l'agent Halliday après les audiences et lui a demandé s'il voulait revoir son avis concernant l'une ou l'autre des demandes qu'il n'avait pas endossées, nous avons déclaré dans l'enquête 'Namgis, que l'agent Halliday avait, à tout le moins, la même obligation de fiduciaire à cette étape du processus que pendant les audiences, à savoir qu'il avait l'obligation fiduciaire de faire à la Commission des recommandations raisonnables et éclairées.

Dans les circonstances de la présente revendication, nous nous heurtons à la même difficulté que celle que nous avons mentionnée ci-dessus, s'il est vrai que l'agent Halliday était lié par les demandes initiales de la bande lorsqu'il s'est agi de modifier ses recommandations, à savoir, le manque de terres disponibles. Toutes les terres pertinentes avait été aliénées à une, ou peut-être à deux, exceptions : (1) Compton Island, que l'agent Halliday avait

¹⁹³ Mémoires de la bande des Mamaleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox : Enquête à l'égard des demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, p. 25.

recommandé; (2) les terres non délimitées figurant dans la demande générale de la Bande en vue d'obtenir une superficie par habitant (200 acres pour chaque adulte de sexe masculin de la tribu). L'agent Halliday aurait peut-être pu, comme l'a soutenu M. Donovan dans ses plaidoiries¹⁹⁴, recommander l'octroi de terres supplémentaires en se fondant sur la demande générale de la Bande mais il semble que la Commission ait été réticente à se saisir de telles demandes. Le commissaire Shaw a lancé l'avertissement suivant au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride le 2 juin 1914 : «Nous n'avons pas indiqué à ces Indiens que chaque homme obtiendrait 200 acres. Si nous décidons de formuler une telle recommandation, ces terres devront être prises en dehors de celles qui sont déjà attribuées à des Blancs»¹⁹⁵. Il est, par conséquent, peu probable que la Commission aurait été prête à accepter les demandes initiales de la bande (à l'exception de Compton Island) même si l'agent Halliday avait changé d'idée et endossé pleinement les demandes. En outre, la recommandation émanant de l'agent Halliday proposant que l'on attribue le statut de terres de réserves à des terres déjà aliénées, compte tenu de la position de la Commission sur cette question, n'aurait pas été une recommandation raisonnable et éclairée.

La question de savoir si l'agent Halliday ne pouvait présenter des recommandations modifiées qu'en se limitant aux demandes initiales présentées par la Bande ou s'il pouvait présenter de nouvelles demandes a fait l'objet d'une discussion très vive pendant les plaidoiries¹⁹⁶. Nous avons jugé qu'il n'était pas nécessaire de trancher cette question dans le cadre de l'enquête de la Première nation de 'Namgis et, pour la même raison, nous ne jugeons pas non plus nécessaire de le faire ici. Même dans le cas où l'agent Halliday n'aurait pu présenter des recommandations modifiées qu'en fonction des demandes présentées initialement par la Bande, cela nous ramène tout simplement à la case départ, soit à l'obligation de l'agent Halliday de préparer la Bande au processus de la Commission McKenna-McBride de façon à veiller à ce que la Bande soit en mesure de demander des terres pouvant lui être attribuées à titre de réserve. Si la bande avait été convenablement préparée pour ces audiences et avait demandé davantage de terres disponibles, l'agent Halliday aurait eu une base territoriale plus grande pour présenter des recommandations révisées.

194 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 154.

195 Transcription des témoignages, Commission royale sur les Affaires indiennes, 2 juin 1914, p. 134. (Documents de la CRI, p. 132.)

196 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 103-110, 131-134, 154-155.

Question 3 Négligence

Subsidiairement, le Canada avait-il une obligation de diligence envers la bande et, dans ce cas, cette obligation a-t-elle été violée?

À titre d'argument subsidiaire, la bande soutient que les faits présentés à l'appui de son argument selon lequel il y a eu violation des obligations fiduciaires démontrent également qu'il y a eu négligence. Compte tenu de nos conclusions au sujet de l'obligation fiduciaire mentionnée ci-dessus, il ne nous paraît pas nécessaire de déterminer si la Bande possède une demande valide fondée sur la négligence.

Question 4 Politique des revendications particulières du Canada

Le Canada a-t-il envers la Bande une obligation légale non réglée visée par la politique des revendications particulières?

Dans un certain nombre des rapports que nous avons déjà présentés, nous avons affirmé que les quatre types d'«obligations légales» énumérés dans le document *Dossiers en souffrance* ne constituaient pas une liste complète. Plus précisément, nous avons conclu que les obligations fiduciaires du Canada étaient des «obligations légales» et qu'une revendication fondée sur la violation d'une obligation ou d'un devoir fiduciaire était visée par cette politique¹⁹⁷. Pour des raisons de commodités, nous reprenons ci-dessous le passage pertinent du document *Dossiers en souffrance* :

1) Obligation légale

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

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

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

¹⁹⁷ Voir, par exemple, Commission des revendications des Indiens, *Homalco Indian Band Report on Aupe Indian Reserves No. 6 & 6A Inquiry* (décembre 1995), p. 7; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première nation de 'Namgis à l'égard de l'île Cormorant* (mars 1996), p. 96-97, 100; Commission des revendications des Indiens, *Enquête sur la revendication soumise par la Première nation de 'Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (février 1997), p. 92-94.

iv) L'aliénation illégale de terres indiennes.

2) Au-delà de l'obligation légale

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

- i) Défaut de compensation à l'égard de terres indiennes prises ou endommagées [sic] par le gouvernement fédéral ou tout organisme relevant de son autorité.
- ii) Fraude commise dans l'acquisition ou l'aliénation de terres indiennes par des employés ou mandataires du gouvernement fédéral, dans les cas où la preuve peut en être clairement établie¹⁹⁸.

Dans le cadre de la présente revendication, le Canada soutient que les mots «obligation légale» ne permettent pas de déterminer, à eux seuls, la portée de la politique des revendications particulières. Autrement dit, il ne suffit pas de démontrer que le Canada avait une obligation légale pour que la revendication en cause soit visée par ladite politique. Le Canada expose cet argument de la façon suivante dans ses observations écrites :

[Traduction]

Par exemple, le Canada pourrait avoir une «obligation légale» dans le cas d'une revendication fondée sur un titre ancestral, même si manifestement ce genre de revendication n'est pas visé par la politique. Celle-ci a également pour objet de répondre aux revendications formulées par les bandes et non à celles qui émanent de particuliers. Ceci n'empêche que, dans l'un et l'autre cas, le Canada pourrait avoir une «obligation légale».

Cette analyse ne permet pas d'établir une distinction entre les revendications découlant d'un accident automobile survenu en 1965 par la faute de la Couronne et une revendication historique qui porte sur «l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités». Enfin, la politique des revendications particulières ne vise pas uniquement les cas où il existe une «obligation légale» puisque cette politique mentionne expressément deux cas précis qui vont «au-delà de l'obligation légale».

Manifestement, il ne suffit pas de conclure que la Couronne avait une «obligation légale» pour en déduire automatiquement que la revendication est visée par la politique [...] ¹⁹⁹.

Il semble que le Canada ait découvert une condition supplémentaire dans certains passages tirés de la politique qui traitent du sens de l'expression «revendications particulières» comme étant «celles qui portent sur

¹⁹⁸ *Dossiers en souffrance*, p. 20.

¹⁹⁹ Mémoires du gouvernement du Canada, 22 août 1996, p. 13.

l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités». Ainsi, selon la thèse du Canada, une revendication n'est visée par la politique que dans le cas où elle se fonde sur une obligation légale non exécutée (ou un élément au-delà de l'obligation légale) *et* où la revendication porte sur «l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités».

Nous estimons que le genre de revendications dont il est question ici *est* visé par la politique des revendications particulières. La première phrase de la page 20 de *Dossiers en souffrance* énonce clairement que le gouvernement reconnaîtra «celles [les revendications] qui révéleront le non-respect d'une «obligation légale», c'est-à-dire une obligation qu'il est tenu en droit de respecter». Ces mots n'indiquent aucunement que la revendication doit également porter «sur l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités». Même s'il existe une ambiguïté au sujet de la portée de la politique, nous estimons que cette ambiguïté devrait être résolue en faveur des auteurs des revendications, puisque le principe qui sous-tend la politique, du moins tel que nous la comprenons, est de nature correctrice et vise à régler des griefs légitimes et anciens sans recourir aux tribunaux.

Nous ne sommes pas convaincus par l'argument du Canada selon lequel les revendications fondées sur un titre ancestral ne sont pas visées par la politique. Nous estimons que cet argument tendrait plutôt à favoriser une interprétation large plutôt que restrictive de la politique. Les revendications fondées sur un titre ancestral sont expressément exclues de la politique à la page 30 de *Dossiers en souffrance*. Si l'on avait voulu que cette politique ait une portée aussi restrictive que le souhaite le Canada, il n'aurait pas été nécessaire d'exclure expressément ce genre de revendications. De la même façon, la politique énonce clairement que les revendications doivent être présentées par une bande ou un groupe de bandes, excluant ainsi celles qui seraient présentées par des particuliers²⁰⁰. Autrement dit, nous estimons que ce n'est pas tant le fait qu'une «obligation légale» n'est pas suffisante pour que la politique vise une revendication donnée mais plutôt que le Canada a introduit des exceptions précises à une politique ayant une vaste portée.

²⁰⁰ Voir, par exemple, les directives 1 et 2, à la page 30 de *Dossiers en souffrance* :

Les directives concernant la présentation et l'évaluation des revendications particulières peuvent être résumées comme suit :

- 1) Les revendications particulières sont présentées par la *bande requérante* au ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien.
- 2) La partie requérante se trouve être la *bande* subissant l'injustice présumée; il peut s'agir d'un *groupe de bandes*, si toutes présentent la même revendication. [Nos italiques.]

L'argument du Canada selon lequel l'analyse que nous avons effectuée dans les rapports déjà publiés n'établit pas de distinction entre une revendication découlant d'un accident automobile survenu ces dernières années et une revendication ancestrale portant sur «l'administration des terres et autres biens des bandes indiennes et sur le respect des dispositions des traités» ne nous paraît guère convaincant. Comme M. Donovan l'a fait remarquer dans sa plaidoirie, la thèse du Canada ne fait pas non plus cette distinction si l'automobile en question est considérée comme un bien appartenant aux Indiens. Nous ne pouvons que reprendre ses observations :

[Traduction]

Dans le cas où la Couronne détruirait, en commettant une violation d'une obligation légale, par négligence ou violation d'un devoir fiduciaire, les biens d'une bande ou dans ce cas-ci un véhicule – je veux dire que ce cas serait peut-être visé par la politique comme M. Becker le souligne, parce qu'il s'agirait d'un bien.

Il paraît paradoxal, si on applique l'interprétation de la politique donnée par M. Becker, qu'un accident automobile survenu en 1951 soit visé par celle-ci, alors que la violation d'une obligation fiduciaire qui a eu pour effet de limiter gravement la base territoriale d'une bande et l'a empêchée d'obtenir une base territoriale suffisante pour pouvoir vivre et prospérer, ne soit pas visée par ladite politique²⁰¹.

Enfin, le fait que la politique prévoit deux situations particulières qu'elle qualifie d'«au-delà de l'obligation légale» est sans conséquence. Nous ne soutenons pas que *seules* les obligations légales sont visées par la politique mais plutôt que les obligations légales sont *certainement* visées par la politique.

Par conséquent, nous maintenons notre position selon laquelle les obligations fiduciaires du Canada constituent des «obligations légales» et qu'une revendication fondée sur la prétendue violation de ces obligations est visée par la politique. Comme nous l'avons énoncé dans notre Enquête sur la revendication de la Première nation de Namgis concernant les demandes présentées à la Commission McKenna-McBride, «une revendication est du ressort de la politique des revendications particulières si : (1) elle repose sur une cause d'action reconnue par les tribunaux; (2) elle n'est pas fondée sur des droits ou des titres ancestraux non déchus; et (3) elle fait valoir un manquement à une obligation en droit ou en équité [sic] ouvrant droit à une demande d'indemnité ou autre forme de recours aux termes de la poli-

201 Transcription de la CRI, 29 août 1996, p. 157 (Allan Donovan).

tique²⁰²». Compte tenu de nos conclusions mentionnées ci-dessus, selon lesquelles le Canada a violé, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, ses obligations fiduciaires envers la bande, nous concluons que la présente revendication est visée par la politique.

²⁰² CRI, *Enquête sur la revendication soumise par la Première nation de Namgis à l'égard des demandes faites à la Commission McKenna-McBride* (février 1997), p. 102.

PARTIE V

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

Nous avons été priés de faire enquête et de faire rapport sur la question de savoir si le gouvernement du Canada avait valablement rejeté la revendication fondée sur les demandes présentées par la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox à la Commission McKenna-McBride. Voici nos conclusions au sujet des questions soulevées par les parties dans le cadre de la présente enquête :

Terres d'établissements des Indiens

- L'article 56 du *Land Act* provincial (Loi sur les terres) prévoyait expressément qu'on ne pouvait attribuer des permis de coupe de bois «à l'égard de terres constituant un établissement ou une réserve indienne». Nous n'allons pas tenter de définir de façon exhaustive l'expression «établissement des Indiens», au moment où l'article 56 a été adopté, il est probable que le législateur ait eu l'intention de protéger, à tout le moins, les terres qui avaient été améliorées par les Indiens – ce qui pouvait comprendre les endroits occupés par les villages, les lieux de pêche, les postes de traite des fourrures, les parties défrichées, les lieux de sépulture et les champs cultivés – que ces terres se trouvent ou non immédiatement adjacentes à d'autres habitations ou à proximité. Nous estimons, en outre, qu'il n'était pas strictement nécessaire que les Indiens aient érigé une structure permanente sur une terre donnée pour que l'on puisse parler d'«établissement des Indiens» pourvu que des éléments indiquent que celle-ci était utilisée et occupée de façon collective par la Bande.
- Pour savoir si les terres visées par les demandes de la Bande constituent des terres d'établissements des Indiens, il faut tenir compte de la façon particulière dont les Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox utilisaient la terre ainsi que du type de maisons qu'ils construisaient et utilisaient au début du

siècle. Une maison traditionnelle pouvait abriter plusieurs familles. Ceci démontre, d'après nous, que la présence ne serait-ce que d'une seule maison démontre amplement que l'endroit concerné constituait un établissement des Indiens.

- Nous convenons avec la Bande que les terres visées par les demandes de la Bande concernant Lull Bay (demande 62), Hoeya Sound (demande 63), Shoal Harbour (demande 64) et Knight Inlet (demande 71) comprenaient des établissements indiens. La Bande n'a pas expressément soutenu que les quatre dernières demandes «valides» visaient des établissements indiens et nous ne nous prononçons pas sur ces demandes.
- Il est toutefois important de rappeler que l'article 56 du *Land Act* protégeait uniquement les «réserves» et les «établissements indiens» de la Bande. Il est par conséquent nécessaire de déterminer quelle était la superficie des terres visées par les demandes 62, 63, 64 et 71 qui constituaient des terres d'établissements indiens. En l'absence d'autres éléments, nous concluons que les terres d'établissements de la bande située à Lull Bay (demande 62), à Hoeya Sound (demande 63), et à Shoal Harbour (demande 64) avaient une superficie d'au moins cinq acres. Celle des terres d'établissements de la bande situées à Knight Inlet (demande 71) est une question qu'il serait préférable de renvoyer aux parties pour qu'elles la règlent au moyen de négociations et en effectuant des recherches supplémentaires.

Obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens

- Le Canada, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, avait l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements des Indiens contre les actes d'empiétements illégaux en s'opposant à l'attribution de baux et de permis de coupe concernant ces terres.
- L'agent Halliday et son prédécesseur, G.W. DeBeck, connaissaient, ou auraient dû connaître, les emplacements des terres d'établissements de la Bande. Pourtant, aucune preuve n'a été présentée dans le cadre de l'enquête pour montrer que les agents s'étaient opposés à l'octroi de concessions et de permis sur ces terres. Le Canada a donc violé, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, l'obligation fiduciaire qui le liait à la bande à l'égard de ces concessions et permis qui (1) visaient les terres d'établissements des Indiens et (2) ont fait l'objet d'avis publiés

dans la Gazette pendant que les agents Halliday et DeBeck (ou leurs prédécesseurs) étaient en poste.

- Comme nous l'avons mentionné plus haut dans le présent rapport, en l'absence d'autres preuves, nous estimons que les terres d'établissements de la bande situées à Lull Bay (demande 62), Hoeya Sound (demande 63) et Shoal Harbour (demande 64) étaient d'une superficie d'au moins cinq acres. La Bande possédait également des terres d'établissements dans le secteur de Knight Inlet (demande 71), mais la superficie de ces terres n'a pas été encore déterminée. Les avis de Gazette présentés par la Bande dans le cadre de la présente enquête semblent couvrir :
 - les terres d'établissements de la Bande visées par la demande 62 (Lull Bay);
 - les terres d'établissements de la Bande visées par la demande 64 (Shoal Harbour);
 - une partie des terres d'établissements de la Bande visées par la demande 71 (Knight Inlet).
- Nous concluons par conséquent que la Bande possède une demande valide pouvant faire l'objet de négociations concernant :
 - une superficie d'au moins cinq acres dans le secteur de Lull Bay;
 - un minimum de 2,83 acres dans le secteur de Shoal Harbour (cinq acres, moins les 2,17 acres qui ont été constitués par la suite en réserve sur la recommandation de la Commission Ditchburn-Clark);
 - les terres d'établissements de la Bande du secteur de Knight Inlet, qui étaient visées par la demande 71 et qui sont couvertes par les avis de Gazette présentés par la Bande.
- Pour ce qui est des terres d'établissements de la Bande visées par la demande 63 (un minimum de cinq acres dans le secteur de Hoeya Sound) et des autres terres d'établissements visées par la demande 71, les preuves présentées dans le cadre de la présente enquête n'ont pas démontré qu'un avis avait été publié dans la Gazette ou dans les journaux pendant la période où un agent des Indiens avait été chargé d'exercer ses fonctions à l'égard des Indiens résidant dans ces secteurs.

-
- La question est de savoir si le Canada avait, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, une obligation fiduciaire envers la bande lorsque les terres n'étaient pas des «terres d'établissements» au sens du *Land Act*, mais cet argument n'a pas été véritablement poussé par la bande. Nous avons conclu que le Canada avait, par l'intermédiaire de ses agents des Indiens, l'obligation fiduciaire de protéger les terres d'établissements de la bande parce que le fait que le *Land Act* provincial protégeait expressément les établissements des Indiens contre toute aliénation et prévoyait un mécanisme pour mettre en oeuvre cette protection nous a fortement influencés. En effet, les agents des Indiens disposaient d'un mécanisme légal qui leur permettait de protéger les terres d'établissements des Indiens. D'après les mémoires qui nous ont été présentés, nous pensons que la situation des terres autres que d'établissement n'est pas comparable.

Obligation fiduciaire avant les audiences de la Commission McKenna-McBride

- La Bande peut avoir une revendication particulière valide si elle peut établir *prima facie* : (1) que l'agent des Indiens n'a pas préparé à la Bande à s'adresser à la Commission McKenna-McBride; (2) que des terres non aliénées étaient disponibles et que la Bande aurait pu les demander; (3) que les besoins de terres de la Bande étaient justifiés. Si ces conditions sont remplies, on doit présumer que la Commission aurait accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles. Même si cette présomption n'est pas irréfragable, il revient au Canada de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que la Commission McKenna-McBride n'aurait pas accordé ces terres comme terres de réserve additionnelles si la Bande en avait fait la demande.
- Nous sommes obligés de conclure que l'agent Halliday n'a pas préparé correctement les Mamaleleqalas aux audiences de la Commission McKenna-McBride. La Commission a tenu une assemblée générale avec «les principales tribus de la nation Kwawkwelth [sic]» le lundi 1^{er} juin 1914 (la veille du jour où la Commission a tenu une assemblée distincte avec les Mamaleleqalas). Lors de cette assemblée, plusieurs chefs se sont déclarés inquiets du fait qu'ils n'avaient pas été suffisamment préparés pour assister utilement aux audiences de la Commission McKenna-McBride. Il existait des cartes indiquant les terres de réserve qui auraient pu être distribuées avant l'arrivée des commissaires, mais ces chefs n'ont reçu ces plans qu'au moment où les commissaires sont arrivés dans la collectivité. Le président

de la Commission a noté qu'«[a]pparemment, les plans étaient restés dans le bureau de l'agent des Indiens, qui ne vous les a pas distribués comme il aurait dû le faire.» En outre, il semble que l'agent Halliday n'a pas transmis aux bandes les renseignements qu'il possédait concernant les limites des diverses concessions de coupe de bois accordées dans ce secteur.

- Nous sommes également convaincus que la bande avait besoin de terres supplémentaires. La moyenne dans l'ensemble de l'agence était de 14,03 acres par habitant, mais les Mamaleleqalas avaient une superficie moyenne de 8,52 acres par habitant, même après l'attribution de 150 acres supplémentaires dans Compton Island. Compte tenu de la disparité qui existe entre la superficie attribuée aux membres de la bande et celle qui correspond à l'ensemble de l'agence, il semble raisonnable de conclure que la superficie des terres de la Bande était insuffisante.
- Enfin, il semble qu'il existait des terres non aliénées que la Bande aurait pu demander. Il existe suffisamment d'éléments démontrant que le Canada a violé ses obligations fiduciaires envers la Bande en raison de la conduite qu'a eu l'agent Halliday *avant* les audiences de la Commission McKenna-McBride. On ignore quelle superficie de terres la Commission aurait attribuée à la Bande en 1914, mais c'est une question qui pourrait valablement fonder des négociations en vertu de la politique des revendications particulières.

Obligation fiduciaire au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride

- Nous estimons que le Canada a violé une obligation fiduciaire envers la Bande au cours des audiences de la Commission McKenna-McBride si la Bande réussit à démontrer *prima facie* que (1) une personne raisonnable agissant de bonne foi aurait fait à la Commission une recommandation différente de celle qu'a faite l'agent des Indiens si elle avait consulté la bande et procédé aux autres vérifications appropriées; (2) les terres visées n'étaient pas aliénées. Si la bande réussit à démontrer ces deux éléments, il faut présumer que la Commission aurait accordé une partie ou la totalité des terres comprises dans les différentes recommandations, à condition que la bande ait eu besoin de terres. C'est au Canada de réfuter cette présomption selon la prépondérance des probabilités.
- Pour la revendication qui nous occupe, la difficulté concerne la deuxième exigence décrite ci-dessus. La Bande affirme dans son mémoire que sur les

huit demandes qu'elle a présentées sept ont été rejetées pour le motif que les terres n'étaient pas disponibles. La seule demande «valable» restante était celle qui concernait Compton Island, qui avait été recommandée par l'agent Halliday et que la Commission a attribuée sans la modifier. Par conséquent, la Bande n'a pas démontré que le Canada avait violé ses obligations fiduciaires à cause de la conduite de l'agent Halliday *pendant* les audiences de la Commission McKenna-McBride.

Obligation fiduciaire après les audiences de la Commission McKenna-McBride

- L'agent Halliday avait la même obligation de fiduciaire à cette étape du processus que pendant les audiences, à savoir qu'il avait l'obligation fiduciaire de faire à la Commission des recommandations raisonnables et éclairées.
- S'il est vrai que l'agent Halliday était lié par les demandes initiales de la Bande lorsqu'il s'est agi de modifier ses recommandations, nous nous heurtons à la même difficulté que celle mentionnée ci-dessus au sujet de son obligation *pendant* les audiences de la Commission McKenna-McBride, à savoir le manque de terres disponibles.
- Même dans le cas où l'agent Halliday n'aurait pu présenter des recommandations modifiées qu'en fonction des demandes présentées initialement par la Bande, cela nous ramène tout simplement à la case départ, soit à l'obligation de l'agent Halliday de préparer la Bande au processus de la Commission McKenna-McBride de façon à veiller à ce que la Bande soit en mesure de demander des terres pouvant lui être attribuées à titre de réserve.
- Les violations, par le Canada, de l'obligation fiduciaire ont causé des préjudices à la Bande. Si le Canada avait pris les mesures qui s'imposaient pour protéger les terres d'établissements de la Bande et des mesures raisonnables pour fournir à la Bande l'information et les conseils fondamentaux au moment où la Commission McKenna-McBride menait son enquête, nous sommes convaincus que la Bande aurait obtenu des terres de réserve supplémentaires. Ces violations ont entraîné non seulement la perte de terres de réserve supplémentaires, mais aussi une perte de ressources et de perspectives économiques.

Négligence

- Compte tenu de nos conclusions au sujet de l'obligation fiduciaire mentionnée ci-dessus, il ne nous paraît pas nécessaire de déterminer si la Bande possède une demande valide fondée sur la négligence.

Portée de la politique des revendications particulières

- Les quatre types d'«obligations légales» énumérés dans le document *Dossiers en souffrance* ne constituaient pas une liste complète. Plus précisément, nous avons conclu que les obligations fiduciaires du Canada étaient des «obligations légales» et qu'une revendication fondée sur la violation d'une obligation ou d'un devoir fiduciaire était visée par cette politique.
- Comme nous avons conclu que le Canada, par l'entremise de ses agents des Indiens, avait violé ses obligations fiduciaires à l'égard de la Bande, la présente revendication est visée par la politique.

Recommandations

Nous recommandons donc aux parties :

RECOMMANDATION 1

Que la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox présentée à la Commission McKenna-McBride soit acceptée aux fins des négociations aux termes de la politique des revendications particulières pour :

- un minimum de cinq acres pour la demande 62 (Lull Bay);
- un minimum de 2,83 acres pour la demande 64 (Shoal Harbour);
et
- les terres d'établissements des Indiens visées par la demande 71 (Knight Inlet) et qui ont fait l'objet d'un avis dans la Gazette de la Colombie-Britannique comme l'a démontré la Bande au cours de la présente enquête.

RECOMMANDATION 2

Que la revendication de la bande des Mamaleleqalas Qwe'Qwa'Sot'Enox présentée devant la Commission McKenna-McBride soit acceptée aux fins de négociation aux termes de la politique des revendications particulières en raison de la violation par le Canada des obligations fiduciaires qu'il avait envers la Bande avant la tenue des audiences de la Commission McKenna-McBride.

Pour la Commission des revendications des Indiens



Daniel J. Bellegarde
Coprésident



Carole T. Corcoran
Commissaire



Roger J. Augustine
Commissaire

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LA REVENDICATION DE LA BANDE DES MAMALELEQALAS QWE'QWA'SOT'ENOX À L'ÉGARD DES DEMANDES FAITES À LA COMMISSION MCKENNA-MCBRIDE

1 Séance de planification 13 décembre 1995

2 Audiences publiques 22 et 23 mai 1996

La Commission s'est rendue à Village Island le 22 mai. Le 23 mai, la Commission a entendu les témoins suivants au U'mista Cultural Centre de Alert Bay (C.-B.) : Ethel Alfred, Vera Neuman, le chef Robert Sewid, David Mountain, le chef Harry Mountain et le chef Bobby Joseph.

3 Arguments juridiques 29 août 1996

4 Contenu du dossier officiel

- Archives documentaires
- Pièces déposées (18 volumes)
- Transcription (2 volumes, dont la transcription des arguments juridiques)

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

ANNEXE B

DISPOSITIONS PERTINENTES DU *LAND ACT* PROVINCIAL (LOI SUR LES TERRES)

Lorsqu'en 1905 des avis relatifs à des concessions forestières dans le secteur de Shoal Harbour et de Knight Inlet ont été publiés dans la Gazette de la Colombie-Britannique, les articles 41, 44 et 45 du *Land Act* provincial se lisaient comme suit :

41. (1.) Le commissaire en chef des terres et des travaux publics peut attribuer des concessions (contenant les conventions et les clauses appropriées) de terres de la Couronne pour les fins suivantes :

- a.) dans le but de récolter le foin, pour une durée de 10 ans maximum;
- b.) pour les autres objets, à l'exception de la récolte du foin mentionnée ci-dessus, pour une durée inférieure à 21 ans.

(2.) Avant de prendre possession des terres qu'elles souhaitent acquérir, les personnes qui demandent une concession pour un des objets mentionnés ci-dessus sont tenues de placer dans un angle ou une extrémité des terres visées un poteau ou un piquet d'au moins quatre pouces carrés, d'une hauteur d'au moins quatre pieds par rapport au sol, et d'apposer sur ce poteau son nom et l'angle qu'il représente, de la façon suivante : « coin n.-e. de A.B. » (désignant l'extrémité nord-est), ou autre, et afficher dans un endroit bien en vue des terres visées par la demande un avis de son intention de demander ladite concession, ainsi qu'au bureau du gouvernement, le cas échéant, du district, pendant 30 jours francs. Elles sont également tenues de publier dans la Gazette de la Colombie-Britannique un avis de leur intention de demander ladite concession pendant 30 jours ainsi que dans un journal circulant dans le district où est situé ladite terre ou, en l'absence d'un tel journal, dans le journal du district le plus proche.

(3.) À l'expiration de l'avis de 30 jours et dans les deux mois de la date de sa première publication dans la Gazette de la Colombie-Britannique, elles doivent présenter une demande écrite au commissaire en chef des terres et des travaux publics en vue d'obtenir une concession concernant lesdites terres. La demande est fournie en deux copies et comprend des plans et des diagrammes désignant l'emplacement de la terre ainsi que la description écrite de la parcelle de terre visée par la demande

de concession. Le commissaire en chef des terres et des travaux publics peut, en l'absence d'opposition valide, informer les demandeurs qu'il leur sera octroyé la concession demandée, pourvu que les demandeurs fassent arpenter lesdites terres dans les six mois de la date de cet avis¹...

44. Les personnes qui s'opposent à l'octroi d'une concession aux termes de la présente Loi fournissent des observations écrites, adressées au commissaire de district où sont situées les terres visées avant le jour fixé par l'avis publié dans la Gazette de la Colombie-Britannique concernant la demande de concession présentée au commissaire ou dans le délai que le commissaire fixe et celui-ci transmet, dans les meilleurs délais, ces observations, accompagnées de ses commentaires, au commissaire en chef des terres et des travaux publics².

45. En cas d'opposition formulée selon les modalités décrites ci-dessus, le commissaire en chef des terres et des travaux publics peut entendre les auteurs de l'opposition et déterminer leurs endroits; il rend l'ordonnance relative aux terres en question qu'il estime appropriée³.

Lorsqu'un avis a été publié dans la Gazette en 1907 à l'égard d'un permis spécial de coupe dans le secteur de Lull Bay, les articles 50 à 52 du *Land Act* provincial se lisaient comme suit :

50. Le commissaire en chef des terres et des travaux publics peut accorder des permis, appelés permis spéciaux, d'exploitation des terres de la Couronne⁴...

51. Les personnes qui souhaitent obtenir ces permis spéciaux sont tenues de respecter les dispositions suivantes :

a.) Le requérant est tenu de placer dans un angle ou une extrémité de la parcelle qu'il souhaite acquérir un poteau sur lequel il inscrit son nom et l'angle qu'il représente, de la façon suivante : «extrémité n.-e. de A.B.» désignant l'extrémité nord-est (*ou* autre) et de faire afficher un avis donnant une description détaillée de la longueur et de la direction des limites de la concession ainsi que de son intention de demander l'octroi d'un permis spécial. L'avis est donné en la forme qui suit :

«Je, A.B., ai l'intention de demander un permis spécial de coupe de bois concernant acres de terres délimités de la façon suivante : à partir de ce poteau; vers le nord _____ chaînes; de là vers l'est _____ chaînes, de là vers le sud _____ chaînes; de là vers l'ouest _____ chaînes (selon le cas).

«Nom et prénom

«Représentant de (*nom et prénom*)

«Date

»

1 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 41, tel que modifié, SBC 1899, c. 38, art. 6, SBC 1901, c. 30, art. 6, SBC 1903, c. 15, art. 2.

2 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 44.

3 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 45.

4 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 50, tel que modifié, SBC 1903-4, c. 30, art. 5.

La terre peut être délimitée par un représentant aux termes du présent article. Une fois la terre délimitée et les extrémités marquées, le requérant affiche, dans les 30 jours si la terre est située à moins de 10 milles d'un bureau de commissaire, un avis dans le bureau du commissaire pour le district où est située la terre, concernant son intention de demander ledit permis. Un jour supplémentaire est alloué pour l'affichage de l'avis pour toute distance supplémentaire de 10 milles ou moins. Ledit avis doit être donné selon la formule n° 13 de l'annexe à la présente Loi et décrire aussi exactement que possible les terres visées par la demande de permis, en faisant référence, en particulier, au point connu le plus proche ou à un ruisseau, rivière, cours d'eau ou autre étendue d'eau, énoncer le nom du district des terres où celles-ci sont situées, les limites et la superficie de ces terres, la date de location ainsi que le nom, le domicile et l'occupation du requérant. Le requérant fait également une déclaration en double exemplaire selon la formule n° 12 de l'annexe jointe aux présentes qu'il dépose auprès du commissaire au moment de l'affichage de l'avis mentionné ci-dessus. Dans les 30 jours de la délimitation de la terre ou dans la période que le commissaire peut fixer, lorsqu'il existe des circonstances spéciales, le requérant publie les avis selon la formule n° 13, à ses frais, pour une période d'un mois, dans la Gazette de la Colombie-Britannique, dans un journal local circulant dans le district où la terre est située ou en l'absence d'un journal local, dans le journal le plus proche. Le requérant est tenu, dans les deux mois de la date de la première publication dans la Gazette de la Colombie-Britannique, de présenter une demande en deux copies au commissaire en vue d'obtenir un permis spécial, demande qui devait être présentée selon le formulaire prévu et comporter toutes les mentions exigées par le formulaire; le requérant est également tenu de déposer une déclaration, en deux copies, de la publication de l'avis ainsi que les frais du permis prévus par l'article 53 de la présente Loi. Le commissaire transmet une copie de l'application et des déclarations, auxquelles il joint son rapport, au ministère des Terres et Travaux publics à Victoria.

b.) Le commissaire d'un district foncier tient un registre de toutes les demandes déposées aux termes des dispositions du présent article. Le registre est indexé en fonction du nom des requérants et des localités et les demandes sont numérotées et le numéro inscrit dans le registre. Le registre peut être consulté par le public pendant les heures ouvrables et en payant des frais de 25 cents pour chaque consultation.

c.) Dans les deux mois de la date de la première publication dans la Gazette de la Colombie-Britannique, le requérant est tenu de verser au commissaire les frais de permis prévu par l'article 53 de la présente Loi et de lui remettre une déclaration, en deux copies, dans laquelle il affirme avoir publié les avis exigés par le présent article. Le commissaire conserve le dépôt et selon les modalités décrites plus haut, pourvu que ladite demande n'ait pas fait l'objet d'une opposition; en cas d'opposition, pourvu que la question soit réglée selon les modalités qui suivent. Le commissaire transmet dans les meilleurs délais une copie de la demande et de la déclaration relative à la publication des avis et au versement des frais de permis, auxquels il joint son rapport, au bureau des Terres et

Travaux publics de Victoria. Les frais de permis prévus par le présent article sont versés sous forme de chèque, qui doit être certifié et payable au pair à Victoria⁵.

52. Le commissaire en chef examine les oppositions, protestations et contestations qui peuvent être formées; il détermine si le requérant a le droit d'obtenir le permis demandé. En cas de contestation au sujet de l'emplacement des terres aux termes de l'article 51, la demande est acceptée en fonction de la priorité attribuée à l'emplacement, pourvu que le requérant ait respecté les modalités de la présentation de la demande⁶.

5 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 51, tel que modifié, SBC 1903-4, c. 30, art. 6, SBC 1906, c. 24, art. 11, SBC 1907, c. 25, art. 15.

6 *Land Act*, RSBC 1897, c. 113, art. 52, tel que modifié, SBC 1903-4, c. 30, art. 7, SBC 1907, c. 25, art. 16.

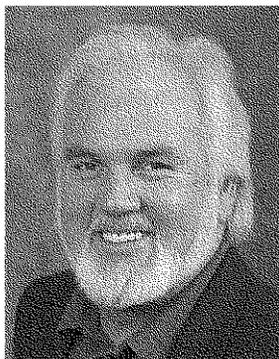
Les commissaires



Assiniboine/cri de la Première Nation de Little Black Bear, dans le sud de la Saskatchewan, **Daniel J. Bellegarde** participe, de 1981 à 1984, au Plan conjoint des chefs du district de Meadow Lake en tant que planificateur socio-économique. Ancien président du Saskatchewan Indian Institute of Technologies (1984-1987), il occupe depuis 1988 le poste de premier vice-chef de la Federation of Saskatchewan Indian Nations. Il a été nommé commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 27 juillet 1992 et par la suite, coprésident de la même commission le 19 avril 1994.



Attaché au cabinet Rooney Prentice, à Calgary, **M^e P.E. James Prentice, c.r.**, possède une vaste expérience des revendications territoriales des Autochtones, expérience que lui ont procurée, entre autres, ses fonctions de conseiller juridique et de négociateur pour le gouvernement de l'Alberta, lors de la négociation tripartite qui devait aboutir au règlement de la revendication soumise par la bande du lac Sturgeon, en 1989. M^e Prentice est membre de l'Association du Barreau canadien et a reçu le titre de conseiller de la Reine en 1992. Il a été nommé commissaire auprès de la Commission des revendications des Indiens le 27 juillet 1992 et en est devenu coprésident le 19 avril 1994.



Chef élu de la Première Nation micmaque d'Eel Ground (Nouveau-Brunswick) entre 1980 et 1996, **Roger J. Augustine** occupe le poste de président de l'Union des Indiens du Nouveau-Brunswick et de l'Île-du-Prince-Édouard de 1988 à janvier 1994. Il est à l'heure actuelle président de Black Eagle Management Enterprises, membre du conseil de gestion de Eagle Forest Products et président du Comité consultatif de l'environnement et des communications (EFP). Il a reçu la prestigieuse médaille de distinction du Centre canadien de lutte contre la toxicomanie en 1993 et en 1994, pour les efforts qu'il a déployés dans la création et la mise en route de l'Eel Ground Drug and Alcohol Education Centre et de la Native Alcohol and Drug Abuse Rehabilitation Association. En février 1996, M. Augustine a été nommé au poste d'administrateur de l'Office national de développement économique des Autochtones par le ministère fédéral de l'Industrie. En juin 1996, il a été nommé Miramichi Achiever of the Year par la Miramichi Regional Development Corporation.



D'origine dénée, M^e **Carole T. Corcoran** est née dans la réserve indienne de Fort Nelson, dans le nord de la Colombie-Britannique. Elle possède une vaste expérience des questions liées aux gouvernements et aux politiques autochtones, que ce soit à l'échelle locale, régionale ou provinciale. En 1990-1991, elle est membre de la Commission royale sur l'avenir du Canada, et de la British Columbia Treaty Commission de 1993 à 1995. M^e Corcoran a été nommée commissaire de la Commission des revendications des Indiens en juillet 1992.



Aurélien Gill est un Montagnais de Mashteuiatsh (Pointe-Bleue), au Québec, dont il a été le chef pendant neuf ans. Il a joué un rôle de premier plan dans la fondation de nombreux organismes autochtones, notamment le Conseil Atikamekw et Montagnais; le Conseil de la Police amérindienne; la Corporation de Développement Économique Montagnaise, et la Fraternité des Indiens du Canada (maintenant l'Assemblée des Premières nations). M. Gill à été directeur regional (Québec) au ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien. M. Gill est membre de l'Office national de développement économique des Autochtones. M. Gill fait partie de plusieurs conseils, notamment le conseil de l'Université du Québec à Chicoutimi et celui du Northern Engineering Centre à l'Université de Montréal. Il est membre des conseils de gestion de l'environnement pour le gouvernement fédéral et pour la province de Québec. Il a été décoré en 1991 de l'Ordre du Québec. M. Gill a été nommé commissaire de la Commission des revendications des Indiens le 8 décembre 1994.