
COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS

ENQUÊTE RELATIVE À LA REVENDICATION DE DROITS FONCIERS ISSUS D'UN TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE FORT MCKAY

COMITÉ

Carole T. Corcoran, commissaire
P.E. James Prentice, c.r. coprésident de la Commission

CONSEILLERS JURIDIQUES

Pour la Première Nation de Fort McKay
Jerome Slavik

Pour le gouvernement du Canada
Bruce Becker / Louise Senechal

Auprès de la Commission des revendications des Indiens
Robert F. Reid, c.r./ Kim Fullerton
Diana Belevsky / Grant Christoff

DÉCEMBRE 1995

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE 7

PARTIE I L'ENQUÊTE 13

Contexte de l'enquête 13

La Première Nation de Fort McKay 15

Territoire visé par le Traité n° 8 — Historique 17

Le Traité n° 8 18

Droits fonciers issus du Traité n° 8 23

Administration de la région de l'Athabasca après la signature
du Traité n° 8 27

L'arpentage des réserves 32

Membres venus s'ajouter à la bande de Fort McKay après 1915 34

La revendication de la Première Nation de Fort McKay 37

Les directives du BRA (1983) 38

Le changement de politique de 1993 40

Reconstitution 42

PARTIE II QUESTIONS À L'ÉTUDE 44

PARTIE III ANALYSE 47

Question 1 47

Conclusions 56

Autres facteurs soulevés par les parties 58

Question 2 63

PARTIE IV CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS 66

Conclusions 66

Recommandation 70

ANNEXES

A L'enquête relative aux droits fonciers conférés par traité à la Première
Nation de Fort McKay 71

B Le dossier officiel 72

C Directives du Bureau des revendications autochtones pour la recherche
historique concernant les revendications fondées sur des droits fonciers
issus de traités 73

PARTIE I

L'ENQUÊTE

CONTEXTE DE L'ENQUÊTE

La Première Nation de Fort McKay adresse à la Commission des revendications des Indiens (CRI) une lettre datée du 14 février 1994 dans laquelle elle lui demande d'intervenir dans ce dossier¹. Le 17 mai suivant, la Commission informe le gouvernement du Canada, ainsi que le chef et le conseil de la Première Nation de Fort McKay, qu'elle fera enquête sur le rejet, par le gouvernement, de la revendication particulière soumise par cette bande². Les détails concernant le déroulement de l'enquête et le dossier officiel constituent les annexes A et B du présent rapport.

La Première Nation de Fort McKay présente d'abord une revendication particulière au Bureau des revendications des autochtones en mai 1987. Elle y allègue que le Canada ne s'est pas encore acquitté de l'obligation que lui confère le Traité n° 8, à savoir remettre à la Première Nation de Fort McKay les terres visées dans ce dernier. Cette revendication en est une de «droits fonciers issus de traités». Le cas qui nous occupe est fondé sur un droit présumé découlant de l'arrivée dans la bande de «nouveaux membres privés de terres» et de «signataires après le fait». Selon la Politique des revendications particulières de 1982, toute revendication reposant sur une obligation légale non remplie par le gouvernement est acceptée pour négociation³. De plus, divers critères seront arrêtés au fil des ans pour déterminer le mode de

1 Lettre de Jerome Slavik, conseiller juridique de la Première Nation de Fort McKay, à M^e Harry LaForme, commissaire en chef de la Commission des revendications des Indiens, 14 février 1994.

2 Lettres des coprésidents Daniel J. Bellegarde et P.E. James Prentice au chef et au conseil de la Première Nation de Fort McKay, ainsi qu'aux ministres de la Justice et des Affaires indiennes et du Nord canadien, 17 mai 1994.

3 Ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC), *Dossier en souffrance, Une politique des revendications des autochtones. Revendications particulières* (Ottawa : MAINC, 1982) [document désigné ci-après sous le titre *Dossier en souffrance*], p. 20.

calcul de la superficie des terres de réserve auxquelles une bande a droit en vertu d'un traité. En mai 1983, le Bureau des revendications des autochtones du ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien (MAINC) publiera un document intitulé *Directives du Bureau des revendications des autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités*⁴. Selon ce document, tout Indien visé par un traité peut être pris en compte dans le calcul des terres attribuables en vertu de ce traité et, en conséquence, les Autochtones qui sont venus sur le tard et qui n'ont jamais été englobés dans un tel calcul peuvent revendiquer certains droits fonciers. Les Directives de 1983 ont été largement diffusées auprès des chercheurs, des organismes autochtones et des Premières Nations. Comme on pouvait s'y attendre, la Première Nation de Fort McKay s'en est servi pour préparer sa revendication.

En 1993, cependant, la Première Nation de Fort McKay apprend que le gouvernement a changé de politique et ne tient plus compte de ceux qui ont adhéré après le fait aux traités dans le calcul des droits fonciers qui en sont issus. Il considère maintenant pareil droit comme un droit qui appartient à toute la bande et qui s'est concrétisé le jour du premier arpentage des terres de réserve de celle-ci. Si la bande a reçu toutes les terres auxquelles elle avait droit le jour du premier arpentage, les Indiens venus par la suite s'ajouter à son effectif n'ont pas à être pris en compte⁵. Cela signifie que le critère d'admissibilité d'une revendication de droits fonciers issus de traités (DFIT) est devenu, en 1993, le moins-reçu au moment du premier arpentage. Suivant ce raisonnement, le Ministre confirmera en janvier 1994 le rejet de la revendication soumise par la Première Nation de Fort McKay⁶.

Devant ce changement de la politique canadienne, les requérants entreprennent de nouvelles recherches sur l'effectif de la bande de Fort McKay en 1915. Se fondant sur les résultats de ces recherches, ils affirment qu'on ne leur a pas attribué toutes les terres de réserve que justifiait la population de la bande à cette époque⁷. Le Canada rejette cette affirmation et soutient qu'il n'a manqué à aucune obligation légale à l'endroit de la Première Nation de Fort McKay.

4 Ces directives sont reproduites intégralement à l'annexe C.

5 Lettre de Bruce Hilchey, Revendications particulières de l'Ouest, à Jerome Slavik, 15 avril 1993. (Pièce 1 de la CRI, page 14)

6 Lettre de Jerome Slavik au ministre Ron Irwin, 8 février 1994. (Pièce 1 de la CRI, page 14)

7 Cet argument est avancé subsidiairement. La Première Nation de Fort McKay soutient que, aux termes du Traité, les adhésions tardives donnent lieu à des droits supplémentaires.

La Commission des revendications des Indiens du Canada s'est vu conférer ses pouvoirs par le décret C.P. 1992-1730 qui l'habilite à faire enquête et rapport sur les revendications particulières que le gouvernement a rejetées. Plus précisément, elle est investie des pouvoirs suivants :

Nous recommandons que nos commissaires, se fondant sur la politique canadienne des revendications particulières publiée en 1982 et sur toute modification ou ajout ultérieur annoncé par le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien (ci-après appelé «le Ministre») dans leur étude des seules questions 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 rejetées⁸.

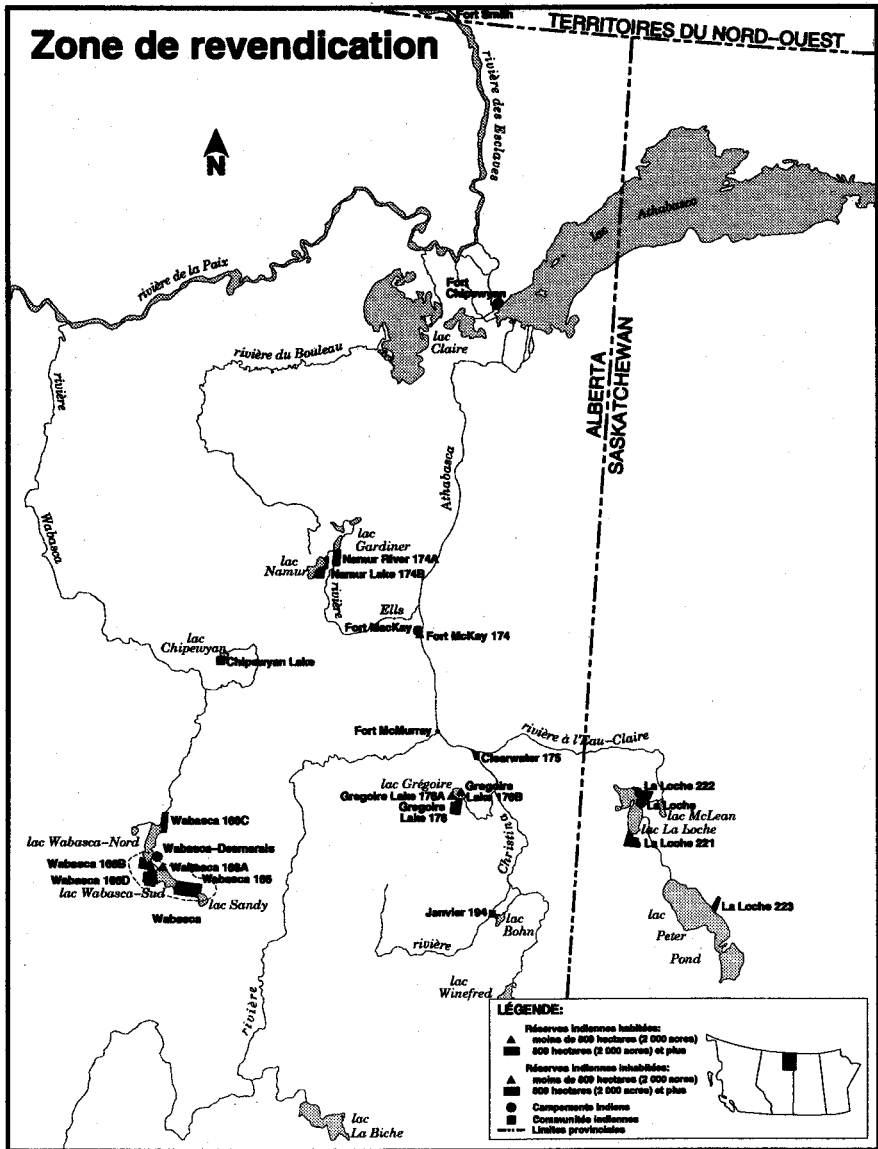
En vertu de la Politique des revendications particulières, une revendication est recevable si elle fait état d'une obligation légale non respectée par le gouvernement du Canada. Le présent rapport fait état des conclusions auxquelles nous sommes arrivés ainsi que de la recommandation que nous adressons à la Première Nation requérante et au gouvernement.

La Première Nation de Fort McKay

Les terres ancestrales de la Première Nation de Fort McKay sont situées dans le nord-est de l'Alberta, entre le lac Athabasca et le petit lac des Esclaves (voir la carte à la page 16). Le village indien se trouve à environ 60 kilomètres (ou 37 milles) au nord de Fort McMurray, en plein coeur d'une région où abondent les sables bitumineux⁹. En face de Fort McKay, sur la rivière Athabasca, et de l'embouchure de la rivière MacKay s'étendent les basses terres de la réserve n° 174 de Namur River, où peu de membres de la Première Nation de Fort McKay ont vécu. Les réserves n° 174A de Namur River et 174B de Namur Lake, toutes deux situées à environ 64 kilomètres ou 40 milles au nord-ouest du village indien de McKay, sont les deux

8 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 1992, conformément au décret C.P. 1991-1329 (15 juillet 1991).

9 Les diverses graphies, «MacKay» et «McKay», peuvent être déroutantes. Fort MacKay a été ainsi nommé en souvenir du docteur William Morrison MacKay, chirurgien et principal agent de la Compagnie de la Baie d'Hudson de 1864 à 1898. La réserve située sur la rive ouest de la rivière Athabasca ainsi que la rivière qui la traverse en provenance de l'ouest en ce même endroit portent à juste titre le nom de «MacKay». Cependant, pour des raisons inconnues, la réserve n° 174 (sur la rive est de la rivière Athabasca) et la bande à l'égard de laquelle elle a été constituée sont appelées «McKay». Même la peuplade indienne est habituellement dite de «Fort McKay» : Neil Reddekopp, *The First Survey of Reserves for the Cree Chipewyan Band of Fort McMurray*, janvier 1995, note 16, p. 7. (Pièce 17 de la CRI)



autres réserves de cette Première Nation. Au 31 décembre 1994, la Première Nation de Fort McKay comptait une population de 439 Indiens inscrits, dont 217 vivaient dans la réserve et 27, sur des terres publiques¹⁰.

Territoire visé par le Traité n° 8 — Historique

Le Traité n° 8 couvre une superficie de 324 900 milles carrés, dans le Nord canadien. Ce territoire regroupait ce que nous connaissons aujourd'hui comme la moitié nord de l'Alberta, le quadrant nord-est de la Colombie-Britannique, une petite portion des Territoires du Nord-Ouest située au sud de la rivière Hay et du grand lac des Esclaves, ainsi que l'extrémité nord-ouest de la Saskatchewan. La zone visée par ce traité correspond en gros à la partie sud du bassin hydrographique du fleuve Mackenzie, que drainent les rivières Athabasca et Hay et la rivière de la Paix.

En 1899, année de la négociation du Traité, la forêt boréale de cette partie du Canada est habitée par deux grands groupes linguistiques : les Cris et les Athapascans ou Dénés. Ce dernier groupe comprend les Chipewyans, les Beavers, les Slaveys, les Dogribs et les Yellowknives. Dans la partie centrale semble se retrouver un mélange hétérogène d'Amérindiens de langue crie et de Chipewyans qui peuplent les abords de la rivière Athabasca et du lac du même nom, et qui débordent jusque dans les actuels Territoires du Nord-Ouest.

Certains historiens se sont penchés sur les Cris et les Chipewyans de cette région, de même que sur leur participation au commerce des fourrures dans cette région¹¹. En 1899, l'économie de ces Indiens repose principalement sur ces activités traditionnelles que sont la chasse, la pêche et la cueillette, auxquelles s'ajoutent le piégeage et, dans le cas des Cris, d'autres activités de commerce et de transport liées à la traite des fourrures. Comme ils le faisaient avant l'arrivée des Européens, les peuples chipewyan et cri qui habitent entre le lac Athabasca et le petit lac des Esclaves vivent en cellules familiales et tirent leur subsistance de la chasse, de la pêche et du piégeage. Même si de profonds changements socio-économiques se dessinent déjà, il est clair que les Cris et les Chipewyans du Nord albertain dépendent, en cette fin du XIX^e siècle, d'un accès illimité aux ressources de la forêt boréale,

10 Registre des Indiens, MAINC. Le 9 novembre 1992, la bande de Fort McKay prend le nom de «Première Nation» par suite d'une résolution de son conseil. Dans le présent document, le mot «bande» sera utilisé à l'égard de circonstances antérieures à novembre 1992.

11 Voir, par exemple, Richard Price, ed., *The Spirit of the Alberta Indian Treaties* (Montréal : Institut de recherches politiques : Toronto, 1979), p. 48 à 55.

abstraction faite des notions occidentales de propriété, de possession exclusive ou de cession¹².

Familles et petits groupes chassent, pêchent et tendent leurs pièges dans une zone d'au moins 518 kilomètres (ou 200 milles carrés), délimitée approximativement par Fort Chipewyan au nord, Janvier à l'est, le lac la Biche au sud et Wabasca à l'ouest¹³. Ils se déplacent au besoin à l'intérieur de ce territoire, qu'ils partagent avec d'autres qui comptent à l'occasion sur les mêmes richesses naturelles pour subsister. D'après ce que révèlent les sentiers de piégeage, les cimetières et les cabanes, à la lumière, aussi, des témoignages recueillis auprès des anciens de la collectivité, il ne fait guère de doute que la majeure partie de la bande de Fort McKay a toujours utilisé et occupé la région située à l'ouest de Fort McKay, autour des lacs Namur, Spruce et Chipewyan¹⁴.

Le Traité n° 8

À la fin du XIX^e siècle, le gouvernement du Canada est convaincu de la nécessité de conclure un traité avec les Indiens qui habitent le vaste territoire s'étendant entre la région du lac Athabasca, vers le sud-ouest, jusqu'aux Rocheuses. La découverte d'or et d'autres minéraux dans le Nord amène des centaines de prospecteurs, de trafiquants et de colons à s'y aventurer en empruntant la rivière Athabasca, les rivières de la Paix et des Esclaves et le fleuve Mackenzie¹⁵. C'est à cet afflux de nouveaux arrivants qu'il faut attribuer la signature du Traité n° 8, en 1899, de la même façon que l'établissement de fermiers dans l'Ouest avait donné naissance aux sept premiers traités «numérotés»¹⁶.

Le 6 décembre 1898, le gouvernement du Canada prend le décret constituant la Commission responsable du Traité n° 8. Au printemps suivant, les commissaires Laird — lieutenant-gouverneur des Territoires —, McKenna et Ross partent pour le Nord albertain¹⁷. Ils se rendent d'abord près de

12 Neil Reddekopp, *The First Survey of Reserves for the Cree Chipewyan Band of Fort McMurray*, janvier 1995, p. 11. (Pièce 17 de la CRD)

13 J. Slavik, *Final Submission and Legal Argument to the Indian Claims Commission Inquiry Re : The Fort McKay First Nation Treaty Land Entitlement*, mai 1995, p. 15.

14 En octobre 1994, la Première Nation de Fort McKay présente une étude intitulée *There is Still Survival Out There*, qui traite de l'utilisation traditionnelle et de l'occupation de ce territoire. Cette étude se fonde sur des renseignements recueillis auprès de 56 anciens et autres membres de la bande. On a ainsi documenté (pièce 19 de la CRD) leurs zones de chasse, de pêche et de cueillette, leurs sentiers de piégeage, leurs cabanes et leurs cimetières.

15 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit* (Ottawa : MAINC, 1986), p. vii.

16 En 1877, les traités n°s 1 à 7 couvraient la partie sud de l'Alberta, de la Saskatchewan, du Manitoba et de l'Ontario (à l'ouest du lac Supérieur).

17 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 25 et 34.

l'endroit aujourd'hui appelé Grouard, sur le grand lac des Esclaves, où, les 20 et 21 juin 1899, ils rencontrent le chef cri Kinosayoo ainsi que les conseillers de la bande de Lesser Slave — Moostoos, Felix Giroux, Weecheewasis et Charles Neesuetasis. Un seul conseiller de Sturgeon Lake, dénommé «Captain», assiste à titre d'observateur et paraphe aussi le Traité, même si sa bande n'y est pas représentée et n'adhérera officiellement au Traité que l'année suivante. Les commissaires poursuivent ensuite leur route de Grouard vers le nord en empruntant les cours d'eau qui délimitent la grande zone visée par le Traité n° 8.

Tout au long de l'été de 1899, les négociations se poursuivent avec les Cris, les Beavers et les Chipewyans de Peace River Landing, Vermillion, Fond-du-Lac, Dunvegan, Fort Chipewyan et Smith's Landing. Les commissaires au Traité se retrouvent à Fort McMurray le 4 août 1899. Cet été-là, douze ou treize bandes adhéreront au Traité n° 8¹⁸.

Après avoir rencontré les Indiens de Fort Chipewyan et de Fort Smith, au nord, les commissaires McKenna et Ross se séparent, le premier remontant la rivière Athabasca (au-delà de Fort McKay) jusqu'à Fort McMurray, le second poursuivant sa route jusqu'à Wabasca. Si les commissaires s'arrêtent à Fort McKay avant de se rendre à Fort McMurray, ils n'y tiennent pas de réunion officielle. La raison en est nébuleuse, mais il semble que, devant la perspective de devoir franchir de si grandes distances en un même été, les commissaires aient opté pour des endroits centraux accessibles par voie navigable¹⁹.

Les Indiens de Fort McKay signent donc le Traité n° 8 à la réunion tenue à Fort McMurray avec le commissaire McKenna, le 4 août 1899. L'acte d'adhésion se lit ainsi :

Les Chippewyans et les Cris du Fort-McMurray et du pays environnant ayant rencontré à Fort-McMurray, ce quatrième jour d'août de la présente année, 1899, le commissaire de Sa Majesté, James Andrew Joseph McKenna, écuyer, et s'étant fait expliquer les termes du traité auquel le chef et les conseillers des Indiens du Petit Lac des Esclaves du territoire adjacent avaient apposé leurs signatures, le vingt et unième jour de juin de l'année susdite, approuvent la cession faite par le dit traité et s'engagent à en observer les termes suivant les conditions qui y sont déterminés [*sic*].

18 Les adhésions survenues par la suite jusqu'en 1914 amèneront environ 32 bandes à adhérer au Traité n° 8 (Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. i, vii, 147-149). Voir aussi *Traité n° 8, conclu le 21 juin 1899 et adhésions, rapports et autres documents annexés*, publication n° QS-0576-000-EE-A-16 du MAINC (Ottawa : Imprimeur de la Reine, 1966), p. 11-13. Le traité n° 8 est reproduit dans le volume 3 des *Actes de la Commission des revendications des Indiens [1995]*.

19 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 109.



Avec la permission de Glenbow Archives, à Calgary (Alberta)

N° de dossier	AN-949-53
Description	Tipis chipewyans à Fort Chipewyan
Date	vers 1899
Source	Surintendant H.C. Forbes, GRC, Regina

En foi de quoi le dit commissaire de Sa Majesté et les conseillers des Indiens Chippewyans et Cris ont apposé leurs signatures à Fort-McMurray ce quatrième jour d'août de l'année susdite.

Signé par les parties aux présentes, en présence des témoins soussignés, le dit traité ayant été lu et expliqué aux Indiens par le révérend Père Lacombe et T.M. Clarke, interprètes.

J.A.J. MCKENNA, commissaire du traité
 ADAM BOUCHER dirigeant chippewyan, sa x marque
 SEAPOTAKINUM CREE,
 dirigeant cri, sa x marque

A. LACOMBE O.M.I
 ARTHUR J. WARWICK
 T.M. CLARKE
 J.W. MARTIN
 F.J. FITZGERALD
 W.J.H. VERNON

Rien ne permet de déterminer avec certitude quelles collectivités ou bandes indiennes sont représentées aux négociations de Fort McMurray. Adam Boucher y signe le Traité à titre de «conseiller des Chipewyans» et Seapotakinum, de «conseiller des Cris». En prévision de la signature du Traité, la Police à cheval du Nord-Ouest a effectué, auprès de chaque famille de la région, un recensement qui donne, pour Fort McKay et Fort McMurray réunis, une population de 106 personnes²⁰

Les groupes représentés à Fort McMurray sont inscrits arbitrairement sur la même liste de bénéficiaires sous le nom de «bande crie-chippewyan de Fort McMurray²¹». La création de cette entité, qui n'existe pas dans les faits à cette époque, est commode au plan administratif en 1899. Comme le mentionnera M. Neil Reddekopp, juriste, historien et généalogiste respecté qui témoignera devant la Commission, la notion même de «bande» ne concorde pas avec la réalité démographique du territoire visé par le Traité n° 8 en 1899. Cependant, comme il le fera valoir dans son témoignage, la «bande» constituait alors l'unité administrative fondamentale tant dans l'*Acte des Sauvages* que dans le Traité même. Notant au passage que ce sens particulier du mot «bande» est inconnu des Cris et des Chipewyans qui ont signé le Traité n° 8 en 1899, en particulier à ceux qui habitaient au nord du petit lac des

20 *The First Survey of Reserves for the Cree Chipewyan Band of Fort McMurray*, p. 6-17 (pièce 17 de la CRI); témoignage de Reddekopp le 16 mars 1995, (Transcription, p. 80-81). Dans ces deux documents, Reddekopp soutient que le chiffre de 106 avancé par la Police à cheval du Nord-Ouest est le résultat d'une réduction artificielle. En effet, une fois sur place, les commissaires chargés de l'attribution des terres, ont dénombré 150 personnes.

21 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 1.

Esclaves, il résume ainsi les conclusions tirées par James G.E. Smith, curateur du département d'ethnologie nord-américaine du Museum of the American Indian, à New York.

[traduction]

(...) l'élément fondamental de l'organisation sociale est la bande locale ou le groupe de chasseurs, qui se compose de plusieurs familles (de deux à cinq) apparentées et regroupe habituellement de dix à trente individus. Ces groupes pratiquent la chasse séparément tout au long de l'automne, de l'hiver et du printemps de chaque année. Pendant un certain temps durant l'été, plusieurs groupes de chasseurs se rassemblent sur les rives de lacs où la pêche et la chasse peuvent assurer leur subsistance. Les bandes régionales formées par ces rassemblements, qui peuvent compter entre cent et deux ou trois cents personnes, constituent les plus importantes unités coopératives de la région. L'appartenance à un groupe de chasseurs ou à une bande régionale est souple, individus et familles pouvant passer librement de l'une à l'autre, soit temporairement soit en permanence²².

La création d'une bande «crie-chipewyan» s'est trouvée, en outre, compliquée par le fait que bon nombre de Cris et de Chipewyans ne parlent pas la même langue. Il ressort clairement des éléments de preuve recueillis que, en dépit de leur amalgame en une «bande» unique, les Chipewyans de Fort McKay et les Cris de Fort McMurray sont demeurés distincts sur les plans de la langue, de la lignée, de la résidence, des territoires traditionnels de chasse et des contacts avec les autres centres.

En dernière analyse, bon nombre d'Indiens chipewyans de Fort McKay et des environs ont été rattachés arbitrairement à la bande crie-chipewyan de Fort McMurray, même s'ils n'étaient pas cris et n'y résidaient pas. D'autres semblent l'avoir été tout aussi arbitrairement à la bande crie de Fort Chipewyan ou à celle de Bigstone. D'autres encore ne sont rattachés à aucune bande, leur existence ayant été ignorée des commissaires au Traité ou, pendant un certain temps, des personnes investies en autorité qui les ont suivis. Pour presque tous ces Indiens, leur rattachement à l'une ou l'autre bande semble n'avoir eu guère d'importance (si ce n'est comme condition essentielle pour toucher le montant annuel prévu au Traité). Après le départ des commissaires, ces Indiens ont réintégré leurs groupements familiaux en forêt, semble-t-il, et repris leur mode de vie traditionnel, ignorant pour la

²² Lors de son témoignage devant la Commission, M. Reddekopp a repris essentiellement les termes de son rapport de décembre 1994 intitulé *Post 1915 Additions to the Membership of the Fort McKay Band* (pièce 18 de la CRI, p. 3-4), dans lequel il résume les conclusions de M. Smith.

plupart la portée très lourde qu'aurait leur inscription sur la liste des bénéficiaires d'une bande particulière.

C'est ce que confirment les observations des commissaires au Traité eux-mêmes, MM. Laird, Ross et McKenna, par exemple, dans leur rapport de septembre 1899 au surintendant général des Affaires indiennes et ministre de l'Intérieur :

Aucune des tribus ne paraît avoir une organisation bien définie. Le principal facteur de cohésion et une langue commune. Leurs chefs et leurs conseillers sont simplement les chasseurs et les trappeurs les plus habiles. Ils ne présentent pas les mêmes qualités de législateurs et de dirigeants que les chefs et les conseillers des plaines et de l'ancien Canada. Ces tribus n'ont aucun trait caractéristique très distinct, et autant que nous avons pu l'apprendre, aucune tradition importante²³.

Les commissaires précisent que la chasse dans les régions boisées du Nord oblige les Indiens à se déplacer «seuls ou en groupes familiaux». Ils sont parfaitement conscients que la structure sociale des «bandes» visées par le Traité n° 8 ne ressemble pas à celle des signataires des précédents traités numérotés. Leur façon de traiter avec les Indiens du Nord-Ouest donne des bandes dont la structure est largement artificielle²⁴. De plus, leur décision de ne s'arrêter qu'aux postes principaux les empêche d'atteindre bien des personnes dont il est raisonnable de croire qu'elles auraient fini par adhérer au Traité. Dès la signature du Traité n° 8, il est manifeste que le processus visant à obtenir l'adhésion de tous les Indiens de la région n'est pas rendu à terme²⁵.

En post-scriptum, écrivent les commissaires, même si leur «voyage d'un point à un autre a été si rapide» qu'ils ne peuvent «donner du pays cédé aucune description», ils mentionnent ceci : le «pays le long de la rivière Athabasca est bien boisé, et sur des milles de longueur les rives sont saturées de goudron²⁶.»

Droits fonciers issus du Traité n° 8

Tous les traités conclus entre le Canada et les Indiens des provinces des Prairies et de certaines parties de l'Ontario, de la Colombie-Britannique et des Territoires du Nord-Ouest prévoient que des terres sont réservées à

23 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités*, p. 125.

24 Pièce 17 de la CRI, p. 10.

25 N. Reddekopp, *Post 1915 Additions to the Membership of the Fort McKay Band*, décembre 1994. (Pièce 18 de la CRI, p. 6)

26 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 125.

l'usage et au profit des bandes indiennes. La carte (page 25) illustre l'ampleur de ces traités. Dans tous les cas, l'étendue du territoire affecté à une réserve doit être déterminée suivant une formule prévoyant une certaine superficie (de 160 à 640 acres) par famille de cinq personnes, «ou dans la même proportion, selon que la famille est plus grande ou plus petite».

Même si le gouvernement s'inspire abondamment des traités antérieurs pour arrêter les conditions du Traité n° 8, la nature du territoire et l'organisation sociale des Indiens qui l'habitent obligent à modifier quelque peu les dispositions touchant les terres de réserve. Les représentants du gouvernement fédéral se demandent même si la constitution de réserves est convenable dans le cas de gens dont l'organisation sociale est surtout de type nucléaire :

[traduction]

Selon l'information dont nous disposons, les Indiens que nous devons rencontrer semblent craindre de conclure un traité qui entraînerait leur regroupement dans des réserves. Bien entendu, ce regroupement n'est pas envisagé pour l'instant; cependant, certains pensent qu'il y aurait lieu de prévoir dans le traité des réserves pour utilisation future. Je ne crois pas que cela soit nécessaire (...) il semble que les Indiens qui peuplent ce territoire agissent davantage à titre particulier qu'en tant que nation (...) Ils sont contre l'idée de vivre dans des réserves; et, comme ce territoire n'est pas appelé à être fortement colonisé à des fins agricoles, on peut se demander s'il serait bon même de proposer un regroupement éventuel. La notion de réserve est incompatible avec la vie de chasseur et ne vaut que pour les terres agricoles²⁷.

Dans son article intitulé *The Spirit and Intent of Treaty Eight*, Richard Daniel fait remarquer que les commissaires ont rédigé la version finale du Traité n° 8 au petit lac des Esclaves en se fondant, au moins en partie, sur les conditions du Traité n° 7²⁸. Il est plausible que cette dernière version s'inspire du traité de 1877, dont Laird avait été l'un des négociateurs. Cependant, il existe plusieurs différences entre les conditions du Traité n° 8 et celles du Traité n° 7, lesquelles différences semblent tenir, du moins en partie, au fait que l'on reconnaissait maintenant que les Indiens du Nord pouvaient souhaiter poursuivre leurs activités économiques traditionnelles comme la chasse, la pêche et le piégeage, et s'opposer à ce qu'on les confine dans des terres de réserve.

²⁷ Lettre de James McKenna au surintendant général des Affaires indiennes, 17 avril 1899, Archives nationales du Canada [ci-après AN] RG-10, vol. 3848, dossier 75236-1.

²⁸ Richard Price, ed., *The Spirit of the Alberta Indian Treaties*, p. 80-81.

Alors que le Traité n° 7 fait allusion à la protection des «occupations ordinaires de la chasse» des Indiens et que d'autres, signés avec des Indiens des Prairies, font mention de «chasse et de pêche», le Traité n° 8 prévoit ce qui suit :

le droit de se livrer à leurs occupations ordinaires de la chasse au fusil, de la chasse au piège et de la pêche dans l'étendue de pays cédée telle que ci-dessus décrite, subordonnées à tels règlements qui pourront être faits de temps à autre par le gouvernement du pays agissant au nom de Sa Majesté et sauf et excepté tels terrains qui de temps à autre pourront être requis ou pris pour des fins d'établissements, de mine, de commerce de bois, ou autres objets. (Italiques ajoutés)

Le Traité n° 8 introduit, en outre, une toute nouvelle notion destinée à remplacer les droits fonciers, soit celle des «terres en particulier».

(...) des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites; et pour les familles ou les sauvages particuliers qui préféreront vivre séparément des réserves des bandes, Sa Majesté s'engage de fournir une terre en particulier de 160 acres à chaque sauvage²⁹.

En septembre 1899, les commissaires au Traité précisent leur intention à l'égard de cette clause :

Comme l'étendue du pays couverte par le traité rendait impossible de définir des réserves ou des propriétés, et comme les sauvages n'étaient pas prêts à faire un choix, nous nous contentâmes d'entreprendre de mettre à part à l'avenir les réserves et les propriétés, et les sauvages furent satisfaits de la promesse que cela se ferait lorsqu'ils le demanderaient. Il n'y a aucune nécessité immédiate de faire un tracé général des réserves ou de faire une répartition des terres. Il sera bien assez tôt de le faire lorsque l'avancement de la colonisation rendra nécessaire l'arpentage des terres. De fait les sauvages s'opposaient en général à être placés sur les réserves. Il eût été impossible de faire un traité si nous ne leur avions pas assuré que nous n'avions aucune intention de les confiner dans des réserves. Nous avons dû leur expliquer que la disposition relative aux réserves et à la répartition des terres était faite pour les protéger et pour leur assurer à perpétuité une portion raisonnable de la terre cédée, dans le cas où la colonisation avancerait³⁰.

²⁹ *Traité n° 8*, p. 15.

³⁰ *Ibid.*, p. 7-8.

Administration de la région de l'Athabasca après la signature du Traité n° 8

Une fois le Traité signé, l'administration des affaires des Indiens du Nord passe aux mains de quelques bureaucrates fédéraux, éloignés pour la plupart³¹. Après 1924, la «bande crie-chipewyan de Fort McMurray», qui regroupe les habitants de Fort McKay et des alentours, est administrée pendant quelque temps à partir de Fort McMurray. Pendant cette période, l'effectif de la «bande» augmente, car les Indiens s'en remettent graduellement à l'administration de la bande et, donc, au Traité. Selon la liste dressée par le gouvernement pour l'administration de la bande, la population des «Cris et bandes de Chipaweyans [*sic*]» de Fort McMurray semble être de 132 personnes en 1899³². L'année suivante, 25 ou 30 personnes de plus sont admises au Traité et inscrites sur la liste des bénéficiaires «cris-chipewyans»³³. Dix-sept autres viennent s'ajouter en 1900 sur une nouvelle liste intitulée «Stragglers de Fort McMurray», et treize autres viennent s'y adjoindre l'année suivante³⁴.

Le poste des Affaires indiennes du petit lac des Esclaves est constitué en 1908, mais son territoire n'englobe pas Fort McKay. Cette réserve relèvera du poste de Fort Smith, créé en 1911 à quelque 300 kilomètres (ou 185 milles) au nord de Fort McKay, dans les Territoires du Nord-Ouest³⁵. Il s'ensuit que les Indiens de Fort McKay n'ont guère de rapports avec le personnel local des Affaires indiennes. Chaque année, lorsqu'il se rend dans chacun des principaux postes, l'agent des Affaires indiennes est censé s'acquitter de diverses fonctions, dont celles de verser les rentes, d'accepter les adhésions d'Indiens au Traité et d'entendre les plaintes³⁶. Aucune annuité n'est versée à Fort McKay avant 1916. Jusqu'alors, à tout le moins, ces Indiens, qu'ils habitent sur place ou ailleurs dans leur territoire traditionnel, doivent se rendre à Fort Chipewyan ou à Fort McMurray pour toucher les sommes prévues au Traité n° 8 ou pour adhérer à celui-ci³⁷. Et cela, ils sont de plus en plus nombreux à le faire.

31 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 80.

32 *Traité n° 8*, p. 12.

33 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 1 (25); pièce 18 de la CRI, p. 8 (30).

34 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 1.

35 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 80-81; Fumoleau, *As Long as This Land Shall Last*, (Toronto: McClelland and Stewart, 1975), p. 139-140. En 1911, lorsque Gerald Card arrive à Fort Smith avec son stock et son équipement agricole pour ouvrir un poste des Affaires indiennes, les Indiens de l'endroit se montrent soupçonneux et peu accueillants. En 1920, outre le titre d'agent des Indiens, Card cumule les fonctions suivantes : agent de la Direction des parcs nationaux; registraire minier de la Direction des mines, des terres et du Yukon; statisticien de l'État civil; coroner; juge de paix; et délivreur des permis de mariage.

36 Dennis Madill, *Rapport de recherches sur les traités : Traité huit*, p. 81.

37 Transcription, p. 46-47, 16 mars 1995 (N. Reddekopp).

Les agents des Affaires indiennes n'ont pas l'habitude de se rendre dans les territoires de chasse, de pêche et de piégeage des Indiens de Fort McKay, comme la région du lac Chipewyan. Les Indiens de ces régions qui ont adhéré au Traité doivent plutôt aller dans les centres où les annuités sont versées ou bien rencontrer l'agent entre deux centres et les recevoir de ses mains. Ainsi, au cours de l'audience tenue le 8 novembre 1994 à Fort McKay par la Commission, M. Francis Orr expliquera que son grand-père Moïse avait passé sa vie à Chipewyan Lakes, mais qu'aucun agent des Affaires indiennes ne s'y était jamais rendu. Le père de Francis Orr, qui avait construit sa cabane au lac Spruce, à mi-chemin entre Fort McKay et Chipewyan Lakes, s'était plaint de devoir parcourir 100 milles par voie de terre, jusqu'à Wabasca, «pour y toucher le montant prévu au Traité³⁸».

Clarence Boucher, de la Première Nation de Fort McKay, a rappelé que ses grands-parents étaient nés à Fort Chipewyan et à Birch River, mais qu'ils avaient passé «toute leur vie» à Fort McKay. Son grand-père, Michel Boucher, avait toujours tendu ses pièges aux abords des lacs Namur et Gardiner; il vendait ses fourrures et achetait ses produits d'épicerie à Fort McKay. Avant qu'il y ait un poste de traite à Fort McKay, son grand-père se rendait à grand-peine à Fort Chipewyan. Ses grands-parents passaient parfois l'été à Fort McMurray avec leurs enfants. Selon Clarence, son père Emile, ne savait guère à quelle bande il appartenait. L'agent des Affaires indiennes, Jack Stewart, «descendait habituellement à Fort McKay, en provenance de Fort Chip (...) Il remettait cinq dollars à chacun. Autrement, je ne sais pas à quelle bande [Emile] appartenait. Il n'a jamais mentionné d'où il venait ni où les annuités étaient versées : à Fort Chip, à Fort McMurray, ou ailleurs³⁹».

Les annuités étaient parfois versées par l'agent des Affaires indiennes pendant ses déplacements en bateau : «Vous vous présentez lorsque le bateau passe (...) — à partir de Fort McMurray, des gens viennent des diverses bandes vivant en bordure de la rivière; il leur verse leurs annuités en passant⁴⁰. Voici ce que Clara Shott, dont Michel Boucher était aussi le grand-père, a déclaré au sujet de son père Jean Herman Boucher :

[traduction]

«Il avait l'habitude de recevoir son annuité — à bord du bateau allait et verrait sur la rivière — des mains d'un dénommé Jack Stewart [agent des Affaires indiennes] (...)

38 Transcription, p. 109-110.

39 Transcription (audiences publiques), p. 119-121.

40 Transcription (audiences publiques), p. 121.



Avec la permission de Glenbow Archives, à Calgary (Alberta)

N° de dossier	AN-2760-7
Description	Paiement des annuités prévues dans le Traité n° 8 dans le nord de l'Alberta
Date	vers 1899
Source	M ^{me} Catherine Peace Hudson, Maple Bridge (C.B.)
Observations	Probablement des Indiens chipewyans et des Métis. À noter, au premier plan, les fleurs sauvages dans le vase peint.

D'autres, il disait, avaient l'habitude d'arrêter le bateau et là, de toucher leur argent (...) ce qui pouvait se produire, par exemple, au beau milieu de la rivière — et parfois en aval, qu'il disait⁴¹.»

Après 1925, il devient nécessaire de rediviser les Indiens «tassés» en 1899 dans la bande crie-chipewyan de Fort McMurray. Il s'agissait des communautés de Fort McKay, de Gregoire Lake, de Paul (qui comprenait peut-être les gens de Cheechum), de Janvier et de Portage-la-Loche⁴². Ce dernier groupe aura sa propre liste de bénéficiaires en 1925, et celui de Janvier, en 1941⁴³.

Un fait très significatif pour nous est que le groupe restant sera clairement divisé en deux au début des années 1950 de manière à former les bandes actuelles de Fort McKay et de Fort McMurray. L'extrait qui suit, tiré d'une lettre relative à «la bande crie-chipewyan de Fort McKay» et adressée par l'administration centrale des Affaires indiennes à l'agent et surintendant des Affaires indiennes, J. W. Stewart, de Fort Chipewyan, donne à penser que cette division a été amorcée sur le terrain :

[traduction]

Notre bureau est d'accord avec votre recommandation [du 13 décembre 1950] voulant qu'on fasse le nécessaire pour diviser cette bande, composée de 96 personnes, en deux groupes de manière à constituer officiellement des bandes séparées, comme c'est déjà le cas. En guise de mesure préliminaire à l'intervention officielle requise à cet égard, vous devrez obtenir par écrit de chaque chef de famille ou titulaire d'un billet de location une déclaration quant à sa volonté d'appartenir à l'une ou l'autre des bandes proposées (...) Lorsque nous aurons en main ces renseignements, nous poursuivrons nos démarches à cet égard⁴⁴.

Le décret du 6 mai 1954 qui consacre la création de deux bandes distinctes⁴⁵ reconnaît enfin, après de nombreuses années, la situation réelle de la plupart des Chipewyans qui habitent à Fort McKay et au nord-ouest de cet endroit, et de la plupart des Cris qui vivent au sud et à l'est de Fort McMurray⁴⁶.

41 Transcription (audiences publiques), p. 128.

42 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 3.

43 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 2.

44 Lettre de A.G. Leslie, Fiducies et rentes, 19 mars 1951. (Pièce de la CRI, patte 20, annexée à la pièce 17).

45 Décret C.P. 1954-660/661/662; voir pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 13.

46 Pièce 17 de la CRI, p. 44-45.



Avec la permission de Glenbow Archives, à Calgary (Alberta)

N° de dossier	AN-949-76
Description	Les membres de la commission responsable des certificats de concession quittent Fort McMurray en bateau pour remonter l'Athabasca
Date	1899
Source	Surintendant H.C. Forbes, GRC, Regina
Observations	Le barreur s'appelait Pierre Cyr (ou Sawyer)

L'arpentage des réserves

Le seul arpentage de réserve qui, peut-on dire, concerne la bande de Fort McKay est effectué pour la bande crie-chipewyane de Fort McMurray en 1915. Les pressions exercées par la colonisation ont déjà amené les Affaires indiennes à inciter cette bande à choisir des terres de réserve, mais on n'a pas réussi à s'entendre sur les terres à retenir. En 1914, la possibilité d'affrontements entre Indiens et colons rend ce choix, du point de vue gouvernemental, impératif⁴⁷.

En avril 1915, l'arpenteur-général fédéral, Donald F. Robertson, se voit confier la tâche de dresser le plan des réserves. Bien entendu, il n'y a, près de Fort McKay ou de Fort McMurray, aucun agent des Affaires indiennes que Robertson puisse consulter. L'agent le plus rapproché, celui qui, techniquement, est chargé de Fort McKay en 1915, est A.J. Bell, de Fort Smith⁴⁸. Les Indiens étant informés que les annuités seront versées à Fort McMurray le 10 juin 1915, Robertson prévoit se rendre à Fort McMurray plusieurs jours à l'avance pour «pouvoir discuter de l'emplacement des réserves avec les Indiens eux-mêmes au moment où ils seront rassemblés pour recevoir leurs annuités». À son arrivée, le 5 juin 1915, Robertson découvre que les bénéficiaires du Traité ont déjà touché le montant prévu et qu'il a perdu «l'occasion de discuter de l'emplacement des réserves des bandes de Fort McKay avec ces sauvages eux-mêmes⁴⁹».

Il est raisonnable de supposer que le calcul initial des terres revenant par traité aux Indiens chipewyans de Fort McKay se fonde sur l'information fournie à Robertson par Adam Boucher, à savoir que 106 personnes habitent à Fort McKay et dans les alentours. Robertson ne peut se fier à aucune liste des bénéficiaires de Fort McKay, car il n'en existe pas encore en 1915. De plus, il n'a aucun contact avec le commissaire au Traité cette année-là. Nous tenons à mentionner qu'il avait la réputation d'être un arpenteur courtois et méticuleux. En dernière analyse, nous ignorons quelles personnes Robertson a dénombrées pour confirmer l'effectif de bande de 106.

Il est bon de noter que, dans son témoignage, M. Reddekopp a estimé comme suit l'effectif de la bande de Fort McKay en 1915 :

47 Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 4.

48 *The Canadian Almanac and Miscellaneous Directory for the year 1915*, (Toronto: Copp Clark Co., 1914) p. 322. En 1915, l'Alberta comptait dix postes des Affaires indiennes. Outre celui de A.J. Bell, à Fort Smith, le plus proche était situé à Grouard, à l'extrémité ouest du petit lac des Esclaves, où le médecin W.B. Donald était agent et Harold Laird, adjoint. Le bureau d'inspection des Affaires indiennes pour l'Alberta, que dirigeait J.A. Markle, était situé à Red Deer, au sud d'Edmonton.

49 *Rapport des arpentages de Donald F. Robertson (Canada, Rapport annuel du Département des affaires des sauvages, 1916, 2^e partie)*, p. 85. (Pièce 17 de la CRI)

Personnes inscrites sur les premières listes de bénéficiaires du Traité dressées à Fort McKay en 1916	63
Personnes absentes en 1916, mais reconnues résidentes de Fort McKay	7
Personnes résidant à Fort McKay en 1916, mais inscrites sur les listes de bénéficiaires d'autres bandes [comme la bande crie de Mikisew ou la bande chipewyan d'Athabasca] <u>qui touchaient leurs annuités à Fort McKay après 1916</u>	<u>44</u>
	114

Le témoignage de M. Reddekopp repose sur une étude des listes de bénéficiaires, des registres ecclésiastiques, des dossiers de la Compagnie de la Baie d'Hudson et de la GRC, des certificats de naissance et de mariage, et du témoignage d'anciens.

Le rapport de Robertson, daté du 7 janvier 1916, explique comment il a dû procéder pour arpenter les terres de la bande de Fort McKay :

Cependant, je déterminai l'emplacement d'après les renseignements reçus du Chef Boucher, qui m'accompagna au cours de mes arpentages, ayant été nommé par la bande pour m'indiquer les terrains qu'ils désiraient obtenir, d'après ce que m'apprit M. Conroy.

J'aurais préféré voir tous ces sauvages moi-même, car la méthode de choisir ces réserves, i.e. sur les recommandations du chef seulement, leur donne trop l'occasion de se plaindre qu'on ne s'est pas rendu à leurs désirs⁵⁰.

Partant de Fort McMurray, Robertson descend la rivière Athabasca jusqu'à Fort McKay le 6 juin 1915. Il arpente d'abord une superficie de 257 acres sur la rive est de la rivière, qu'il attribue dans son plan aux Indiens de la bande chipewyan⁵¹. Le 20 janvier 1917, ces terres sont confirmées à titre de réserve n° 174 pour les Indiens⁵².

Après son passage à Fort McKay, Robertson se rend là où les instructions reçues à Ottawa situent l'emplacement des terres attribuées aux Indiens de Fort McKay :

50 Documents parlementaires, session 1917. *Rapport annuel du Département des affaires des sauvages pour l'exercice terminé le 31 mars 1916*, p. 85. Il semble que Robertson ait vu Conroy avant de faire les arpentages, mais rien n'indique que celui-ci lui a communiqué les noms figurant sur la liste des bénéficiaires ni les chiffres de la population.

51 Plan d'arpentage n° 1602 des Affaires indiennes, réserve n° 174 de Fort McKay, 1915, par D. Robertson.

52 Décret C.P. 166, 20 janvier 1917; pièce 1 de la CRI, page 25; pièce 17 de la CRI, p. 25-35.

[J]e quittai McKay (...) à destination de la rivière Namur [...] à environ 45 milles à l'ouest [...] On a établi une réserve de 5 490 acres le long de cette rivière (...) Je me rendis ensuite au lac Namur où je fis le levé d'une réserve de 7 715 acres⁵³.

D'après les plans d'arpentage de Robertson, les deux réserves de Namur sont destinées aux Indiens chipewyans de Fort McKay⁵⁴. La réserve 174B de Namur Lake, d'une superficie de 7 715 acres, est confirmée en 1925 à l'usage de cette bande; la réserve n° 174A de Namur River, qui s'étend sur 5 493 acres, le sera en 1930⁵⁵. La superficie totale des réserves 174, 174A et 174B, confirmées par décret, est de 13 465 acres. Si l'on divise cette superficie en lots de 128 acres par personne, nous obtenons un total de 105,195 personnes⁵⁶.

Robertson arpente également d'autres réserves pour la bande crie-chipewyan de Fort McMurray : celle de Clearwater, au sud-est de Fort McMurray, sur la rivière Clearwater; en mai 1921, la réserve n° 175, d'une superficie de 2 261,8 acres, est confirmée pour la «bande Paul Cree», sous-groupe de la bande crie-chipewyan de Fort McMurray⁵⁷. Pour les Indiens du lac Gregoire, Robertson arpente trois réserves (n°s 176, 176A et 176B) d'une superficie totale de 5 515 acres⁵⁸. Lorsque la bande crie-chipewyan sera divisée, ces quatre réserves iront à la bande de Fort McMurray.

Membres venus s'ajouter à la bande de Fort McKay après 1915⁵⁹

Entre 1915 et 1949, bon nombre d'individus et de familles qui étaient rattachés à la collectivité de Fort McKay par mariage ou parenté, ou qui habi-

53 *Rapport des arpentages de Donald F. Robertson (Canada, Rapport annuel du Département des affaires des sauvages, 1916, 2^e partie), p. 86. (Pièce 17 de la CRI)*

54 Plan d'arpentage n° 1577, réserve n° 174A de Namur River, 1915, par D. Robertson; plan d'arpentage n° 1576, réserve n° 174B de Namur Lake, 1915, par D. Robertson.

55 Décret C.P. 1422, 29 août 1925 (pièce 1 de la CRI, patte 26); décret C.P. 650, 26 mars 1930 (patte 27); pièce 17 de la CRI, p. 36-37. Il y a un léger écart dans la superficie mentionnée pour Namur River : le décret de 1930 porte le chiffre de 5 493 acres tandis que Robertson parle de 5 490 acres dans sa lettre du 7 janvier 1916. Ce sont ces trois acres qui font la différence entre les totaux de 13 205 et 13 208 acres comme superficie combinée des réserves 174A et 174B. Le chiffre exact est le plus grand puisque c'est lui que confirme le décret.

56 $(13\,465/128 = 105,195)$ Si Robertson avait arpenté des terres pour 106 personnes, la superficie totale devant échoir à la bande de Fort McKay aurait dû être de 13 568 acres $(106 \times 128 = 13\,568)$. Cependant, la superficie combinée qui est confirmée pour les réserves 174, 174A et 174B est de 13 465 acres.

57 Pièce 17 de la CRI, p. 37-41. Dans sa lettre du 7 janvier 1916, Robertson affirme que la réserve située au confluent des rivières Clearwater et Christina a une superficie de «2 275 acres».

58 Pièce 17 de la CRI, p. 41-44. Dans sa lettre du 7 janvier 1916, reproduite dans le rapport annuel du Département, Robertson affirme que les réserves du lac Gregoire ont une superficie de «5,710 acres», alors que la superficie réelle en est de 5 709 $(5\,515 + 152 + 42 = 5\,709)$.

59 Cette section est basée sur les éléments de preuve que nous a apportés Neil Reddekopp, et que nous jugeons recevables. M. Reddekopp a une vaste expérience de ces questions, en sa qualité de gestionnaire principal (politique, revendications territoriales des Indiens, affaires des Autochtones) au gouvernement de l'Alberta.

taient depuis longtemps la région de Fort McKay, de Namur Lake ou de Spruce lake, voient leurs noms portés sur la liste des bénéficiaires de Fort McKay (rappelons que la bande proprement dite ne sera créée officiellement qu'en 1954). Cela comprend les deux familles Ahyasou, ainsi que les Orr, Grandejamb et Boucher, de même que de nombreux autres individus qui ont épousé des membres du groupe de Fort McKay ou qui s'y sont intégrés autrement. Les renseignements qui suivent sont tirés d'une lettre adressée par Neil Reddekopp à M^e Kim Fullerton (avocat de la Commission) et datée du 22 mars 1995⁶⁰.

Le groupe de Fort McKay compte 11 signataires après le fait : la famille de Sylvestre Ahyasou, venue de Chipewyan Lake en 1928 (9 personnes) et la famille Christine (2 personnes), de Fort Chipewyan. Avant 1949, on recense vingt nouveaux membres privés de terres : Sammy Rolland (1 personne), de la bande chipewyan de Fort Chipewyan; Gabriel Oar (6 personnes) et Joseph Ahyasou (10 personnes), résidants de Chipewyan Lake issus de la bande de Bigstone; et Michel Boucher (3 personnes), venu de la bande de Fort Chipewyan en 1940. Neuf personnes, toutes privées de terres, épousent des membres du groupe de Fort McKay et se joignent de leur propre chef à ce groupe : cinq viennent de la bande chipewyan de Fort Chipewyan, deux de la bande crie de Fort Chipewyan, et deux, issues de la bande de Bigstone, de Chipewyan Lake. En 1963, on recense vingt-cinq nouveaux membres privés de terres, en provenance de la bande crie de Fort Chipewyan : Boucher (3 personnes) et Grandjamb (22 personnes). La situation est donc la suivante :

TABLEAU 1
Effectif de la Première Nation de Fort McKay
revendiquant des DFTT

Effectif au moment du premier arpentage (1915)	70
Signataires après le fait	11
Nouveaux membres privés de terres	
avant 1949	20
mariages	9
transfert de 1963	25
Total	135

60 Pièce 25 de la CRI, tableaux A et B.

Il importe de noter que le dernier «transfert», effectué en 1963, s'est fait strictement sur papier. Les personnes touchées voient simplement leurs noms biffés d'une liste administrative et portés sur une autre. Pour la plupart, elles demeurent là où elles ont toujours vécu — dans le voisinage de Fort McKay. Voici comment M. Reddekopp décrit la situation :

[traduction]

Les transferts les plus importants vers la bande crie-chipewyan de Fort McMurray et celle de Fort McKay se sont faits en provenance de la bande crie de Fort Chipewyan. Trois personnes se sont jointes à la bande crie-chipewyan en 1940 pour ensuite passer à celle de Fort McKay, tandis que 28 personnes sont passées de la bande crie de Fort Chipewyan à celle de Fort McKay en 1963. À première vue, ces transferts semblent distincts de ceux qui ont eu lieu à partir de la bande de Bigstone, vu qu'il n'y a eu dans ce cas aucun signataire après le fait et qu'il s'est agi plutôt de familles appartenant depuis longtemps, sinon depuis toujours, à la bande crie de Fort Chipewyan. Cependant, à y regarder de plus près, on note des similitudes du fait que, comme pour les transferts effectués à partir de Bigstone, ceux qui l'ont été à partir de la bande crie de Fort Chipewyan ont permis de redresser une situation anormale en ce sens que les noms d'Indiens qui habitaient Fort McKay depuis longtemps (ou même depuis toujours) se sont finalement retrouvés sur la liste de l'effectif de la bande correspondant à leur lieu de résidence⁶¹.

Ces personnes ont été inscrites comme membres de la bande crie-chipewyan de Fort McMurray entre 1915 et 1949 et, par la suite, de celle de Fort McKay. Nous convenons que ces ajouts et autres transferts ont permis de corriger une anomalie du fait que les noms des personnes qui habitaient à Fort McKay depuis longtemps (ou même depuis toujours) ont été reportés sur la liste de l'effectif de la bande correspondant à leur lieu de résidence. Le conseiller juridique de la Première Nation, M. Slavik, résume ainsi la situation :

[traduction]

Tous les signataires après le fait et les nouveaux membres privés de terres qui sont passés à la bande de Fort McKay ont avec cet endroit des liens étroits sur le plan de la résidence, de la parenté et de la famille, ainsi que sur les plans économique, culturel, linguistique et, dans certains cas, religieux. Les membres de ces familles se sont mariés entre eux, partagent des sentiers de piégeage voisins et parlent la même langue (la plupart des familles crient, comme les Boucher et les Grandjamb, sont bilingues). De plus, au cours des 60 ou 70 dernières années (ou depuis l'époque la plus

61 N. Reddekopp, *Post 1915 Additions to the Membership of the Fort McKay Band*, décembre 1994. (Pièce 18 de la CRI, p. 8-9)

lointaine que peuvent se rappeler les anciens), toutes ces familles passaient au moins une partie de l'année à Fort McKay ou dans les alentours. Lorsqu'on y a construit une école, en 1949, la plupart de celles qui habitaient au nord ou à l'ouest de Fort McKay et dans le voisinage des réserves indiennes de Namur Lake ont élu domicile à Fort McKay pour que leurs enfants puissent s'instruire. Depuis 1949, ces personnes y habitent en permanence⁶².

Il est important de mentionner que bon nombre des «nouveaux membres privés de terres» et des «signataires après le fait», ne devaient jamais être englobés dans un calcul des droits fonciers, soit parce que leur existence demeurerait inconnue avant 1915, soit parce qu'elles ont adhéré au Traité n° 8 après l'arpentage des réserves, en 1915. D'autres sont également venus de bandes elles-mêmes dépourvues de terres. Ainsi, les 25 personnes qui passent de la liste de la bande crie de Fort Chipewyan à celle de la bande de Fort McKay en 1963 sont considérées comme des «nouveaux membres privés de terres» selon le système de classification établi par le Ministère même d'après les directives de 1983⁶³.

Comme nous l'avons vu plus haut, la Première Nation de Fort McKay n'a obtenu aucune terre de réserve supplémentaire par suite de l'augmentation d'effectif survenue après la date du premier arpentage, en 1915. Elle a accueilli quelque 65 nouveaux membres. Aucun de ces Indiens visés par le Traité ne s'est jamais vu attribuer de terres à l'occasion d'un calcul des droits fonciers conférés par ce traité à leur bande. Leur ultime chance réside dans le calcul des droits fonciers de la Première Nation de Fort McKay.

LA REVENDICATION DE LA PREMIÈRE NATION DE FORT MCKAY

En 1987, la bande de Fort McKay dépose une revendication fondée sur le transfert de 28 Indiens privés de terres en provenance de la bande crie de Fort Chipewyan⁶⁴. La position alors adoptée par le Canada semble être que cette revendication sera acceptée pour négociation, conformément aux directives de 1983.

62 J. Slavik, *Final Submission and Legal Argument to the Indian Claims Commission Inquiry Re : The Fort McKay First Nation Treaty Land Entitlement*, mai 1995, p. 23.

63 Donna Gordon, *Treaty Land Entitlement — A History*, document rédigé pour le CRI, Ottawa, novembre 1995 (publication à venir).

64 Ces transferts remontent à 1963.

Les directives du BRA (1983)

Établies en mai 1983, les directives en question comportent une série de principes et de critères permettant de déterminer si les revendications de droits fonciers issus de traités sont recevables. Elles sont reproduites intégralement à l'annexe C. Dans l'introduction, le Ministère affirme ce qui suit :

Les critères qui suivent se veulent des lignes directrices à respecter dans le processus de recherche et de validation des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités. Ils découlent de travaux de recherche effectués par le Bureau des revendications autochtones (BRA), de concert avec le ministère fédéral de la Justice ainsi qu'avec les préposés à la recherche des bandes requérantes. Chaque revendication est jugée sur le fond en gardant ces lignes directrices à l'esprit. Toutefois, comme l'expérience nous l'a prouvé, chacune est un cas d'espèce. Le processus d'examen ne doit donc pas être limité par ces lignes directrices.

Les lignes directrices s'ouvrent sur l'énoncé du principe général suivant :

Le principe général qui s'applique à toutes les catégories de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités est que chaque bande indienne visée par un traité a droit à une certaine quantité de terres qui est fonction du nombre de membres de cette bande. Inversement, chaque Indien visés est autorisé à être inclus comme membre d'une bande indienne dans le calcul des terres attribuables.

Quant à la manière de déterminer le chiffre de la population de base qui doit servir à calculer la superficie des terres à attribuer, les directives sont on ne peut plus claires :

Il peut arriver qu'une bande reçoive moins de terres en règlement de ses droits fonciers que la superficie à laquelle elle avait droit aux termes du traité qu'elle a signé ou auquel elle a adhéré. On parle alors de moins-reçu. Cela peut se produire pour deux raisons : d'abord, les relevés d'arpentage n'ont pas prévu suffisamment de terres pour permettre de répondre aux droits fonciers; ensuite, des personnes qui n'avaient pas été incluses dans les relevés se joignent à une bande dont les droits fonciers ont déjà été comblés. Il s'agit de déterminer avec le plus d'exactitude possible la population de la bande au moment où la réserve a été arpentée pour la première fois.

(...)

Lorsqu'une revendication est uniquement fondée sur de nouveaux adhérents ou sur les transferts en provenance de bandes privées de terres, on pourra retracer la composition de la bande des origines jusqu'à aujourd'hui.

Les directives précisent, en outre, que les personnes suivantes sont admissibles pour les fins du calcul des droits fonciers :

- 1) Noms figurant sur la liste des bénéficiaires l'année de l'arpentage.
- 2) Personnes absentes à qui l'on paie des arriérés. Il s'agit de membres de la bande qui étaient absents l'année de l'arpentage, mais qui sont revenus et à qui l'on paie des arriérés pour cette année.
Personnes absentes qui reviennent et à qui on ne paie pas d'arriérés. On doit être en mesure de déterminer quand ils sont devenus des membres de la bande et combien de temps ils le sont demeurés au cours d'une période de 10 à 15 ans coïncidant avec la date de l'arpentage. De façon générale, il faut que l'adhésion à la bande soit continue. Il faut aussi démontrer que, pendant qu'ils étaient absents de la bande, ils n'ont pas été inclus dans le calcul de la base démographique d'une autre bande pour les besoins des droits fonciers issus d'un traité.
- 3) Nouveaux adhérents au traité. Il s'agit d'Indiens qui n'avaient jamais signé de traité ou adhéré à un traité, et qui n'ont donc jamais été inclus dans le calcul de droits fonciers.
- 4) Personnes transférées de bandes privées de terres. Il s'agit d'Indiens qui ont souscrit à un traité comme membre d'une bande en particulier et qui sont passés dans une autre bande sans avoir été inclus dans le calcul des droits fonciers de ladite bande ou de la nouvelle bande à laquelle ils ont adhéré. Leur bande initiale peut ne pas avoir reçu de terres, tandis que les droits fonciers de leur nouvelle bande peuvent avoir été comblés avant leur arrivée. On peut accepter ces Indiens tant qu'ils n'ont pas été inclus dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande.
- 5) Indiens non soumis au régime d'un traité qui, par mariage, adhèrent à une nouvelle bande visée par un traité. Ledit mariage en fait de nouveaux adhérents au traité.

On diffusera largement ce document auprès des chercheurs, des organismes autochtones et des Premières Nations, mentionnant parfois que les résultats de recherches antérieures devraient être revus. M. Sean Kennedy, ancien analyste et négociateur à la Direction des revendications particulières, affirmera clairement devant la Commission que, d'après son expérience, ces lignes directrices ont effectivement servi à déterminer la recevabilité des revendications. Autrement dit, s'il était établi qu'il y avait eu attribution d'une superficie insuffisante de terres, eu égard aux signataires après le fait ou aux nouveaux membres privés de terre, une revendication était jugé acceptable⁶⁵. De plus, en 1983 et 1984, le Bureau des revendications des autochtones

65 Transcription (audiences publiques), 18 novembre 1994, p. 43-47. (Sean Kennedy)

lui-même s'emploiera à revoir des revendications rejetées antérieurement et à recalculer la superficie des terres dues suivant ces nouveaux critères⁶⁶. Il est en outre vrai qu'au moins huit revendications de droits fonciers issus de traités seront déclarées recevables sur la base de signataires après le fait et de nouveaux membres privés de terres⁶⁷.

Le changement de politique de 1993

En 1993, la Première Nation de Fort McKay est informée que le Canada considère irrecevable une revendication de DFIT fondée strictement sur les adhésions tardives et le transfert d'Indiens privés de terres⁶⁸. Cet étonnant changement de politique repose sur une nouvelle interprétation, par le Canada, de la nature et de l'ampleur de son obligation légale :

[traduction]

Même si les droits fonciers issus d'un traité constituent un avantage pour une collectivité, la superficie des terres dues se calcule d'après le nombre des individus qui appartenaient à cette collectivité au moment du premier arpentage. Celui-ci, dans le cas qui nous occupe, a eu lieu en 1915. À ce moment-là, des listes de bénéficiaires avaient été dressées et ceux qui connaissaient les membres des diverses bandes ont aidé les fonctionnaires responsables du Traité. Les efforts ainsi déployés pour établir qui appartenait à la bande au moment du premier arpentage correspondaient aux exigences de 1915. L'usage actuel du gouvernement du Canada est de se fonder sur la liste des bénéficiaires pour l'année du premier arpentage, puis d'y ajouter les absents et les signataires après le fait. À moins que ne soit établie une insuffisance des terres de réserve attribuées à la bande en 1915, les transférés privés de terres ne peuvent être comptés puisqu'ils n'étaient pas membres de la bande cette année-là⁶⁹.

La position du Canada depuis 1993 est que son obligation au titre des droits fonciers conférés par traité à une bande est remplie si celle-ci s'est vu octroyer suffisamment de terres, selon la superficie prévue pour chaque personne dans ledit traité et la population au moment du premier arpentage. Il *peut* être tenu compte des signataires après le fait et des nouveaux membres privés de terres si la preuve est faite d'un moins-reçu au moment du premier arpentage. Le directeur des Droits fonciers issus des traités, Al Gross, nous a expliqué en ces termes la nouvelle politique :

66 Lettre de R.R. Connelly au chef de la bande Ochapowace, 28 octobre 1983, (Dossier 2000-18 de la CRI, note de Stewart Raby à Wilma Jackknife, 12 juin 1994, doc. 18).

67 Gordon, *Treaty Land Entitlement -- A History*.

68 Lettre de Al Gross à la Fédération of Saskatchewan Indian Nations (FSIN), 30 novembre 1993 (CRI, trousse d'information concernant la Première Nation de Fort McKay, page 10).

69 Bruce Hilchey, MAINC, Revendications particulières de l'Ouest, à Jerome Slavik, 15 avril 1993 (pièce 1 de la CRI, page 14).

[traduction]

Au fil des recherches sur l'histoire de la bande, nous avons aussi, par le passé, identifié des personnes qui en sont devenues membres depuis le premier arpentage. Les catégories de personnes à identifier dans les recherches sont énoncées dans le document de 1983 intitulé *Directives du Bureau des revendications des autochtones pour la recherche historique concernant les revendications sur les droits fonciers issus de traités*. Nous maintiendrons cette méthode de recherche. Si une bande présente une revendication fondée sur une insuffisance remontant au premier arpentage, il se peut que, compte tenu de toutes les circonstances entourant cette revendication, nous puissions tenir compte de ces autres catégories dans la négociation d'un règlement.

Nous devons, cependant, faire valoir clairement aux bandes requérantes que notre obligation légale se limite au chiffre de la population au moment même du premier arpentage. Ce chiffre est le seuil qu'elles doivent atteindre pour voir accepter leurs revendications de droits fonciers issus de traités⁷⁰.

Cette interprétation entraîne le rejet d'un principe que l'on croyait établi, à savoir que tout Indien visé par un traité a le droit d'être pris en compte dans un calcul de droits fonciers.

Le 16 décembre 1994, Rem Westland comparait devant la Commission des revendications des Indiens pour expliquer la politique du Ministère. Administrateur au sein de la Direction générale des revendications particulières de 1987 à 1989, il en a été le directeur général de 1991 à 1995. Ces fonctions l'amèneront à participer directement à l'élaboration et à la mise en oeuvre de la politique relative aux droits fonciers issus de traités pour le compte du gouvernement⁷¹.

M. Westland a témoigné devant la Commission à la demande de celle-ci. Fait à noter, le gouvernement du Canada n'a proposé aucun témoin pouvant faciliter notre enquête, ce qui est regrettable.

Il a éclairé la Commission sur le fondement de la politique gouvernementale à l'égard des droits fonciers issus de traités, et sur l'étonnant changement de politique survenu en 1993 — lequel semble lui être, au moins en partie, attribuable.

M. Westland a expliqué que le principe de base en est le caractère collectif des droits fonciers issus de traités :

[traduction]

[...] une chose que j'ai comprise à mesure que je perçais la question des droits

70 Lettre de Al Gross à la FSIN, 30 novembre 1993 (CRI, trousse d'information concernant la Première Nation de Fort McKay, page 10).

71 Transcription, p. 6, 16 décembre 1994 (Rem Westland).

fonciers issus de traités est leur caractère collectif. Ce ne sont pas des droits individuels. Sachant cela, à mesure que j'approfondissais la question et que j'examinais à l'occasion certaines revendications où l'on donnait dans cette dissection remarquable des chiffres qui se pratique couramment dans le domaine de la recherche, j'ai été frappé par les arguments illogiques que pouvaient invoquer des personnes dépourvues de ce droit pour rouvrir la question ou en faire un droit collectif⁷².

Autrement dit, le gouvernement du Canada rejette maintenant la proposition voulant que les transférés privés de terres et les signataires après le fait puissent, de par leur situation même, avoir quelque droit foncier. Selon la nouvelle politique, à moins qu'il ne soit faite la preuve d'un moins-reçu au premier arpentage, on considère que le droit collectif de la bande à ce moment-là a été respecté et qu'aucun individu ne peut revenir sur la question. S'il faut en croire le témoignage de M. Westland, le gouvernement du Canada n'estime plus recevable le principe énoncé dans les directives de 1983 qui veut que tout Indien visé par un traité peut être pris en compte dans un calcul des terres à attribuer⁷³.

Reconstitution

Dans son témoignage, M. Westland a indiqué qu'il convenait d'abord et avant tout d'établir combien il y avait de personnes, selon toute vraisemblance, au moment du premier arpentage⁷⁴, ou de reconstituer la population réelle d'alors⁷⁵. Cela suppose qu'on se fonde non plus sur les listes de bénéficiaires, mais sur la «résidence». En réponse à ce témoignage, Neil Reddekopp poussera plus loin les recherches pour déterminer, à partir des trois listes applicables à la région, quelles étaient ces 106 personnes utilisées par l'arpenteur Robertson comme population de base.

Le 16 mars 1995, M. Reddekopp présente à la Commission une analyse qui vient appuyer l'hypothèse voulant que, sur le plan de la «réalité historique», la population de Fort McKay en 1915 ait été non pas seulement de 70 personnes, comme le donne à penser la liste des bénéficiaires⁷⁶, mais plutôt de 114 personnes. Cette opinion repose 106 personnes fourni par

72 *Ibid.*, p. 84.

73 *Ibid.*, p. 84 et 86.

74 *Ibid.*, p. 36.

75 *Ibid.*, p. 116.

76 Comme il n'existait pas de liste de bénéficiaires pour le groupe de Fort McKay avant 1916, il demeure extrêmement difficile d'évaluer la population en 1915. D'après une analyse commune des listes de bénéficiaires dont on dispose, la Première Nation requérante et le Ministère ont estimé le nombre de personnes inscrites sur la liste de la bande crie-chipewyan de Fort McMurray en 1915 et affiliée au groupe de Fort McKay à 63, plus 7 personnes absentes, pour un total de 70.

Robertson, auquel viennent s'ajouter 8 signataires après le fait. En 1915, Robertson avait ainsi évalué la population : bande de Fort McKay, 106; bande crie de Paul, 17; et bande de Gregoire Lake, 45⁷⁷. À partir de ce chiffre de 114, Reddekopp laisse entendre qu'en 1915 on a effectivement attribué à la bande de Fort McKay une superficie de terres insuffisante⁷⁸. Celle-ci était de 13 462 acres seulement; si l'on accepte que la population était effectivement de 114 personnes cette année-là, elle aurait donc dû être de 14 592 acres, soit 1 130 acres de plus.

⁷⁷ Pièce 1 de la CRI, patte 17, p. 7-8; *General Report of Surveys by Donald F. Robertson, Season 1915*, 5 janvier 1916 (le chiffre «106» est tiré de l'annexe). (Pièce 1 de la CRI, patte 20)

⁷⁸ Lettre de Neil Reddekopp à M^e Kim Fullerton, 22 mars 1995, tableau A. (Pièce 25 de la CRI)

PARTIE II

QUESTIONS À L'ÉTUDE

Notre enquête avait pour objet de déterminer si la revendication déposée par la Première Nation de Fort McKay est valide au sens de la Politique des revendications particulières de 1982, énoncée dans le document intitulé *Dossier en souffrance*. Cette politique, rappelons-le, prévoit que le gouvernement fédéral reconnaît les revendications révélant une «obligation légale» de sa part. Le non-respect d'une promesse faite dans un traité constitue manifestement une obligation légale non respectée⁷⁹.

La question de savoir si les droits fonciers conférés par traité à la Première Nation de Fort McKay n'ont pas été respectés est complexe et soulève plusieurs questions de droit épineuses. Les parties elles-mêmes n'ont pas pu s'entendre sur la nature des points à régler. Nous y reviendrons plus loin.

À notre avis, il faut aborder avec prudence la question du non-respect de l'obligation légale, en tenant compte des principes de droit qui régissent l'interprétation des traités et la relation qui existe, de par la Loi, entre les Autochtones du Canada et la Couronne. Selon nous, les questions pertinentes sont les suivantes :

Question 1. Quelle est la nature et la portée du droit à des terres de réserve que confère le Traité n° 8 et de l'obligation correspondante du Canada de fournir ces terres?

- a) Faut-il inclure tous les Indiens visés par le Traité dans le calcul des droits fonciers?
- b) Les droits fonciers issus de traités constituent-ils un droit collectif ou individuel?

⁷⁹ À la page 20 de *Dossier en souffrance*, la notion d'obligation légale est expliquée :
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.

Question 2. Le Canada a-t-il satisfait à son obligation de fournir des terres de réserve à la Première Nation de Fort McKay tel que prévu dans le Traité?

Cette liste se limite aux questions fondamentales qui se posent dans le cadre du règlement de cette revendication. Le Canada a défini les questions pertinentes un peu différemment et soutenu que, pour déterminer la nature du droit à des terres de réserve en vertu du Traité, il fallait répondre à trois questions :

1. La nature des droits fonciers conférés par le Traité n° 8 à la Première Nation McKay est-elle collective ou individuelle?
2. À partir de quel moment les droits de la Première Nation de Fort McKay sont-ils évalués, aux fins de l'application de la formule, prescrite par le Traité n° 8, de 640 acres par famille de cinq personnes?
3. Combien de membres la bande de Fort McKay comptait-elle à ce moment-là, et les terres fournies correspondaient-elles à la formule prescrite dans le Traité?

Ce cadre est succinct, mais il est primordial pour savoir qui devrait être compté et à quel moment, l'établissement des droits fonciers issus du Traité reposant, on le suppose, sur un recensement qui a eu lieu à une date bien précise.

Les conseillers juridiques de la Première Nation de Fort McKay ont dressé une liste de sept questions à régler :

1. Quelle est la nature et la portée du droit à des terres de réserve que confère le Traité n° 8 et de l'obligation correspondante du Canada de fournir ces terres?
2. Le Canada a-t-il éteint, suivant les règles et pour toujours, le droit à des terres de réserve conféré par le traité à la Première Nation de Fort McKay en fournissant en 1915, à la bande crie-chippewyan de Fort McMurray, des réserves dont la superficie a été déterminée uniquement en fonction de la population de la bande à la date du premier arpentage de ces réserves?

3. Tous les Indiens visés par le Traité ont-ils le droit d'être inclus dans le calcul des droits fonciers du fait qu'ils appartiennent à une bande indienne?
4. Y a-t-il non-respect des droits fonciers issus d'un traité lorsque des Indiens qui n'ont jamais été pris en compte lors d'un arpentage effectué pour leur bande se joignent à une autre bande à qui ont été attribuées les terres qui lui revenaient de droit?
5. Les Indiens que le ministère des Affaires indiennes et du Nord canadien a ajoutés à la Première Nation de Fort McKay entre 1915 et 1994 (ci-après les «nouveaux membres privés de terres»), et à qui le Canada n'a consenti aucune terre de réserve à l'intention de la bande d'accueil, ni aucun certificat de compensation ni aucune terre en particulier, créent-ils pour le gouvernement du Canada, de par la loi ou en sa qualité de fiduciaire, l'obligation de fournir des terres de réserve supplémentaires à la Première Nation de Fort McKay?
6. Compte tenu des antécédents historiques, culturels, économiques et linguistiques des Indiens des régions de Fort McKay, Spruce Lake et Namur Lake, de la manière de conclure des traités dans cette région en 1899 et des circonstances entourant ces traités, ainsi que du principe [*sic*] de l'interprétation et de la mise en oeuvre des traités défini par les tribunaux, le Canada a-t-il maintenant une obligation de fiduciaire, ou une obligation en *equity*, de fournir à la Première Nation de Fort McKay des terres de réserve supplémentaires pour les Indiens privés de terres qu'elle a accueillis?
7. Si le Canada a, de par la loi, en sa qualité de fiduciaire ou en *equity*, est obligé de fournir des terres de réserve supplémentaires à la Première Nation de Fort McKay, comment faudra-t-il en déterminer la superficie? Celle-ci devrait-elle reposer sur le nombre, au moment de l'arpentage de ces terres de réserve supplémentaires, des descendants des nouveaux membres privés de terres?

Bien que cette liste ait l'avantage d'être exhaustive et que nous en étudions certaines dans le présent rapport, nous préférons prendre un peu de recul et aborder la question du non-respect de l'obligation légale du point de vue des principes élémentaires du droit, en nous penchant sur les deux questions définies plus tôt.

PARTIE III

ANALYSE

QUESTION 1

Quelle est la nature et la portée du droit à des terres de réserve que confère le Traité n° 8 et de l'obligation correspondante du Canada de fournir ces terres?

- a) Faut-il inclure tous les Indiens visés par le Traité dans le calcul des terres à attribuer?

Quelle est donc la nature exacte de l'obligation du Canada de fournir les terres de réserve prévues dans le Traité n° 8? Le Canada et la Première Nation de Fort McKay répondent différemment à cette question fondamentale. Le Canada, de son côté, affirme que les droits fonciers issus des traités n'existent pour une bande qu'à un moment bien précis. Autrement dit, seuls les Indiens qui ont adhéré au traité signé par leur bande et qui appartenaient à cette bande à la date du premier arpentage peuvent être pris en compte dans le calcul de ces droits. D'après le Canada, les ajouts postérieurs au premier arpentage, qu'ils résultent d'une augmentation naturelle, d'ajouts après le fait ou du transfert d'Indiens privés de terres, n'ont aucune incidence sur ledit calcul. Les requérants, eux, affirment au contraire la primauté absolue du droit qu'a tout Indien visé par un traité d'être inclus dans le calcul des droits fonciers de sa bande. Par conséquent, les signataires après le fait et les membres transférés qui se trouvent privés de terres, en tant qu'Indiens qui n'ont jamais été inclus auparavant dans ce calcul, ne font qu'accroître la liste des ayant droit.

Notre tâche consiste donc à déterminer le sens complet et exact du Traité en ce qui a trait aux personnes qui devraient être comptées et au moment de le faire.

Nous reproduisons ici l'article du Traité n° 8 qui nous intéresse :

Et Sa Majesté la Reine par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour les bandes qui en désireront, pourvu que ces réserves n'excèdent pas en tout un mille carré pour chaque famille de cinq personnes pour tel nombre de familles qui désireront habiter sur des réserves, ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites, [...] le choix de ces réserves [...] devant se faire de la manière suivante, savoir : le Surintendant général des Affaires des Sauvages devra députer et envoyer une personne compétente *pour déterminer et assigner ces réserves* et terres après s'être consulté avec les sauvages intéressés quant à la localité que l'on pourra trouver convenable et disponible pour le choix. [Italiques ajoutés.]

Le Traité semble remarquablement clair sur deux points. Premièrement, il précise de quelle façon les terres de réserve seront mises à part à l'intention d'une bande, à savoir un mille carré par famille de cinq personnes «*ou dans la même proportion pour des familles plus ou moins nombreuses ou petites*». Les droits fonciers de cette bande en vertu du Traité sont donc calculés par habitant. Deuxièmement, la réserve doit être «déterminée et assignée» par l'arpenteur envoyé sur place, ce qui semble indiquer que la date prévue pour l'établissement de la superficie des réserves est celle du choix des terres par les bandes et de l'arpentage par le Canada.

De prime abord, le texte du Traité semble appuyer l'argument du Canada. Si tous les Indiens habitant le territoire visé par le Traité s'étaient organisés en bandes cohésives avant la date de l'arpentage, l'arpenteur serait simplement allé sur place, il aurait déterminé la population de chaque bande et il aurait effectué les calculs pour toutes les bandes de la région visée par le Traité (128 acres par membre). La question de savoir si tous les Indiens visés pourraient être inclus dans le calcul des droits fonciers issus du Traité ne se poserait même pas, car si le recensement avait été effectué correctement, et si l'arpentage pour toutes les bandes s'était fait peu de temps après la signature du Traité, tous les Indiens auraient *nécessairement* été pris en compte.

L'ennui, c'est que cette explication sans bavure des droits fonciers issus de traités ne tient pas compte du mode de vie propre aux Indiens du Canada à la fin du XIX^e siècle ou au début du XX^e, et à plus forte raison dans les forêts septentrionales visées par le Traité n° 8. Même si celui-ci, comme le souligne Neil Reddekopp, présumait l'existence des bandes, «il a fallu plu-

sieurs décennies avant que les bandes en question s'organisent au point de ressembler à l'image théorique qu'on s'en était faite⁸⁰.

Que les Indiens visés par le Traité n° 8 ne se soient pas organisés selon les besoins de l'administration publique au moment où il a été conclu fait naître une certaine ambiguïté quant aux moyens d'en respecter l'intention. Le Traité n'offre aucune précision sur le sort des signataires après le fait, des nouveaux membres privés de terres, ou de leurs descendants. Voilà pourquoi nous devons nous poser la question fondamentale suivante : les auteurs du Traité n° 8 entendaient-ils que tous les Indiens visés soient inclus dans le calcul des droits fonciers?

La position adoptée par la Première Nation de Fort McKay, à savoir que tous les Indiens doivent être comptés, est appuyée par l'arrêt *R. c. Bandes indiennes Pieds-Noirs*⁸¹, qui portait sur l'interprétation de la disposition concernant les munitions prévue dans le Traité n° 7⁸². Dans les années 70, les munitions étant devenues inutiles, cinq bandes avaient accepté une indemnisation monétaire. Les tribunaux devaient déterminer si, en vertu du Traité, cette indemnité devait être répartie par tête (chaque bande recevant une part établie en fonction de sa population relative), ou par souche (chaque bande recevant une part égale correspondant à un cinquième du total).

Pour répondre à cette question, le juge Mahoney a lu l'article en question dans le contexte de l'ensemble du Traité, en soulignant toutefois le préambule⁸³. Statuant en faveur d'une répartition par tête, il a tiré les conclusions suivantes à propos de la nature du Traité :

Il est manifeste d'après le préambule qu'un accord était souhaité entre Sa Majesté et tous les Indiens habitant l'aire géographique particulière, que ces Indiens soient membres ou non des cinq bandes. Les chefs et conseillers des cinq bandes sont

80 Pièce n° 18 de la CRI, p. 6.

81 Cour fédérale (Division de première instance).

82 La disposition se lit comme suit : «Il est en outre convenu entre Sa Majesté et les dits Sauvages que la somme de deux mille dollars sera accordée chaque année subséquente pour l'achat de munitions devant être distribuées parmi les dits Sauvages; pourvu toutefois, que si à une époque ultérieure les munitions devenaient comparativement inutiles aux dits Sauvages, son gouvernement, du consentement des dits Sauvages ou d'aucune des bandes, dépasserait la proportion due à chaque bande à une autre fin et à leur avantage.»

83 Le préambule du Traité 7 prévoit, notamment, ce qui suit : «Et considérant que les dits Sauvages ont été notifiés et informés par les dits commissaires de Sa Majesté que c'est le désir de Sa Majesté d'ouvrir à la colonisation et à telles autres fins que Sa Majesté pourra trouver convenables, une étendue de pays, bornée et décrite, tel que ci-après mentionné, et d'obtenir à cet égard le consentement de ses sujets Sauvages habitant le dit pays, et de faire un Traité et de s'arranger avec eux, de manière que la paix et la bonne harmonie puissent exister entre eux et Sa Majesté et entre eux et les autres sujets de Sa Majesté, et qu'ils puissent connaître et savoir avec certitude quels octrois ils peuvent espérer et recevoir de la générosité et de la bienveillance de Sa Majesté;» [...] La disposition correspondante dans le Traité n° 8 est presque identique.

présentés comme autorisés à traiter pour l'ensemble de ces Indiens, en tant qu'individus, et reconnus comme tels. Le traité a été conclu avec les Indiens, non avec les bandes. Il a été conclu avec un peuple, non avec des organisations⁸⁴.

La conclusion était en outre appuyée par une analyse des dispositions de fond du Traité :

Ce sont les Indiens, non les bandes, qui ont cédé le territoire à Sa Majesté et c'est aux Indiens et non aux bandes, que le droit perpétuel de chasse est concédé. Le règlement financier et l'argent du traité doit être versé aux Indiens, non aux bandes. Les réserves sont créées pour les bandes, et l'aide à l'agriculture présuppose l'action d'une bande, mais le nombre de ses membres détermine la superficie de la réserve et l'importance de l'aide⁸⁵. (Renvois aux alinéas omis)

Le Traité n° 8 n'est pas tellement différent du Traité n° 7, et le libellé du préambule est presque identique dans les deux cas. Il s'ensuit donc qu'il est raisonnable d'appliquer ces conclusions à l'interprétation du Traité n° 8.

L'argument crucial de l'arrêt *Pieds-Noirs* est que la Couronne souhaitait conclure un accord avec les Indiens habitant la région visée par le Traité, *qu'ils soient membres ou non d'une bande au moment où le Traité a été conclu*. Il s'ensuit, d'après nous, que l'obligation de la Couronne, telle que prévue dans le Traité, consiste à fournir des terres à tous les Indiens visés quand ils deviennent membres d'une bande.

Cette conclusion est renforcée par le contexte historique particulier du Traité n° 8. Un principe établi de l'interprétation des traités est qu'il faut considérer les circonstances entourant la signature d'un traité. Dans *R. v. Taylor and Williams*, la Cour d'appel de l'Ontario a statué ce qui suit :

[traduction]

Les décisions dans les causes portant sur les droits des Autochtones ou les droits ancestraux ne peuvent jamais se prendre en vase clos. Il est important de tenir compte de l'histoire et des traditions orales des tribus visées ainsi que des circonstances au moment de la signature du traité, sur lesquelles s'appuient les deux parties, pour déterminer l'effet de ce traité⁸⁶.

84 Cour fédérale (Division de première instance).

85 *Ibid.*

86 *R. v. Taylor and Williams*, [1981] 3 CNLR 114 (Ont. CA), p. 120, a été cité avec approbation par la Cour suprême du Canada dans *R. c. Sparrow*, [1990] 1 RCS 1075.

Les commissaires au Traité n° 8 ont signalé qu'«[a]ucune des tribus ne paraît avoir une organisation bien définie⁸⁷». Ils ont, en outre, déclaré catégoriquement que les Indiens n'auraient pas signé le Traité si l'une de ses dispositions avait été qu'ils soient confinés dans des réserves. Ils ont dû assurer les Indiens que ces réserves seraient mises de côté «lorsqu'ils le demanderaient⁸⁸». Cette affirmation semble indiquer que la Couronne avait l'intention de fournir des terres de réserve aux Indiens visés par le Traité n° 8 à mesure que la colonisation exercerait des pressions sur une organisation sociale encore mal définie, et que de nouvelles bandes se formeraient ou que des bandes existantes accepteraient de nouveaux membres. La possibilité d'arpentages multiples est implicite.

Le juge Mahoney tire une autre conclusion importante dans l'arrêt *Pieds-Noirs*, soit que ce sont les Indiens, et non les bandes, qui ont cédé le territoire à la Couronne. Il ne nous apparaît pas raisonnable de croire que les Indiens auraient été disposés à signer un traité ne donnant pas de terres à tous ceux d'entre eux qui auraient cédé leurs droits ancestraux sur le territoire visé. Il est vrai que les terres de réserve seraient conservées à titre collectif, afin qu'aucun membre d'une bande soit vraiment dépossédé. Par ailleurs, les terres étaient un bien extrêmement précieux pour les Indiens, du point de vue culturel autant qu'économique.

En outre, il est manifeste que l'un des objectifs du processus des traités était de donner aux Indiens une base de ressources suffisante. On peut supposer qu'une formule de calcul des terres à attribuer reposant sur le nombre de membres a été employée pour déterminer ce qui constituait une «portion raisonnable» de la terre cédée⁸⁹, car chacun a besoin d'un minimum de terre pour vivre. Il est peu probable que les Indiens auraient accepté le Traité s'ils avaient compris que l'intention de la Couronne était d'exclure du calcul ceux qui se joindraient à la bande après l'arpentage, ou ceux qui étaient tout simplement absents à ce moment-là, mais qui tireraient néanmoins leur subsistance de cette base foncière.

Il n'est pas raisonnable non plus de croire que les Indiens auraient signé le Traité si on leur avait expliqué qu'à moins de devenir membres d'une bande avant le premier arpentage, ils ne seraient *jamaïs* pris en compte dans le calcul des terres attribuables. Une telle hypothèse ne correspond d'aucune façon à la réalité sociale de l'époque où le Traité a été signé. Les Indiens

87 *Traité n° 8*, p. 8.

88 *Ibid.*, p. 7.

89 Il s'agit d'un renvoi aux assurances des commissaires au Traité. Voir le *Traité n° 8*, p. 8.

visés par le Traité n° 8 étaient dispersés un peu partout dans un territoire inaccessible, ils chassaient en petits groupes familiaux, et beaucoup d'entre eux n'étaient intéressés ni à signer le Traité ni à faire partie d'une bande. Il aurait donc été impossible d'exiger que tous les Indiens remplissent ces deux conditions avant le premier arpentage⁹⁰. Nous sommes donc persuadés que l'adhésion obligatoire à une bande après le premier arpentage aurait été inacceptable pour les Indiens.

Compte tenu de tous ces facteurs, et vu que le Traité ne précise pas qu'il y aura une seule date pour le premier arpentage, nous estimons que les signataires indiens n'auraient pas pu comprendre que les droits fonciers issus du Traité devaient se fonder sur un recensement effectué une seule fois, soit à l'arrivée d'un arpenteur envoyé par le gouvernement du Canada. Cette conclusion est importante. Dans *Nowegijick c. R.*, la Cour suprême du Canada a approuvé le principe voulant que les traités signés avec les Indiens doivent être interprétés «non pas selon le sens strict de leur langage mais selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage⁹¹».

D'autres principes établis de l'interprétation des traités vont dans le même sens. Dans *Taylor and Williams*, la cour a statué que l'ambiguïté dans un traité devrait être interprétée contre le gouvernement, puisque c'est lui qui a rédigé le traité⁹². Nous convenons avec la Première Nation requérante que le gouvernement aurait pu préciser que les droits fonciers issus du Traité seraient déterminés une fois pour toutes, à partir des données démographiques recueillies au moment du premier arpentage, si telle était son intention à l'époque. Cet argument est particulièrement convaincant dans le contexte du Traité n° 8 : compte tenu de l'organisation sociale et économique non structurée des Indiens habitant ce territoire, il ne faisait aucun doute pour les agents de la Couronne que pendant un certain temps encore, d'autres Indiens adhéreraient au traité qui avait été signé. Neil Reddekopp fait remarquer dans son étude sur les transferts postérieurs à 1915 qu'il était évident dès le moment où le Traité n° 8 a été conclu que tout n'avait pas été

90 Les statistiques sur les adhésions en témoignent, d'après Reddekopp (pièce 18 de la CRI, p. 6) : [traduction]

En 1899, 1 838 personnes au total ont reçu une annuité en Alberta. L'année suivante, 575 autres ont adhéré au Traité, soit une hausse de 31 p. 100. Dans une certaine mesure, il s'agissait d'adhésions de nouvelles bandes (Sturgeon Lake et Dene Tha), mais même parmi les bandes qui avaient signé le Traité n° 8 en 1899, 299 personnes avaient adhéré au Traité en 1900, soit une hausse de 16 p. 100. Malgré cette hausse importante, le commissaire au Traité estimait qu'environ 500 personnes vivant au nord du Petit lac de l'Esclave n'avaient pas adhéré au Traité.

91 [1983] 1 RCS 29, p. 36. La Cour suprême s'est aussi fondée sur cet extrait dans *Simon c. R.*, [1985] 2 RCS 387, p. 402.

92 Voir note 86, p. 123.

fait pour permettre à toutes les personnes admissibles d'avoir droit aux avantages prévus dans ledit traité⁹³. Il ne s'agit donc pas ici d'un événement imprévisible. Le gouvernement avait tout le loisir de régler cette question, en des termes précis, dans le Traité.

Il faut aussi interpréter les traités de manière à préserver l'honneur de la Couronne⁹⁴. L'engagement de la Couronne de traiter honorablement les Indiens ressort clairement dans les assurances données par les commissaires que la mise à part de réserves avait pour but de «leur assurer à perpétuité une portion raisonnable de la terre cédée⁹⁵». Une interprétation restrictive de ce qui est raisonnable peut susciter certains doutes quant à l'honnêteté des intentions du gouvernement, en particulier si, comme c'est le cas ici, les Indiens n'ont pas été informés qu'ils devraient devenir membres d'une bande avant le premier arpentage pour être inclus dans le calcul des droits fonciers issus du Traité. Il faut éviter une telle interprétation.

Enfin, nous faisons observer que le Traité n° 8 a amené les signataires indiens à «céder, abandonner et remettre» leur droit ancestral à l'égard d'une vaste partie de l'Alberta et de sections moins importantes de la Saskatchewan, de la Colombie-Britannique et des Territoires du Nord-Ouest. Toute interprétation raisonnable du Traité n° 8 porte à conclure qu'en contrepartie, chaque adhérent obtenait des droits fonciers, calculés en fonction du nombre de personnes qui l'acceptaient elles aussi. Cela nous semble une interprétation juste et raisonnable.

La réponse à la question 1 a) est oui, il faut inclure tous les Indiens visés par le Traité dans le calcul des terres attribuables.

Question 1

b) Les droits fonciers issus de traités constituent-ils un droit collectif ou individuel?

Le Canada soutient que l'analyse qui précède au sujet de la question 1 a) est erronée, parce qu'elle ne reconnaît pas le caractère purement collectif plutôt qu'individuel du droit conféré par traité à des terres de réserve. Il s'appuie à cet égard sur le texte même du Traité : «... Sa Majesté par les présentes convient et s'oblige de mettre à part des réserves pour *les* bandes qui en désireront...». En outre, plusieurs arrêts stipulent catégoriquement que le

93 Pièce 18 de la CRI, p. 6.

94 *Claxton v. Saanichton Marina Ltd.*, [1989] 3 CNLR 46 p. 50 (BCCA), où l'on cite, entre autres, *Nowegjick c. R.*, [1983] 1 RCS 29 et *Simon c. R.*, [1985] 2 RCS 387.

95 *Traité n° 8*, p. 7.

droit de mettre à part des terres de réserve est un droit qui appartient à toute la bande et que les droits issus de traités, de même que les droits ancestraux, sont des droits collectifs⁹⁶. Nous convenons que le droit de se servir et de profiter des réserves est un droit que détiennent en commun les membres d'une bande *après que la réserve a été arpentée et mise à part*. Mais en soi, cette affirmation ne nous aide pas à déterminer la superficie des terres auxquelles a droit une bande en vertu d'un traité. Même en comptant les signataires après le fait et les nouveaux membres privés de terres, le droit de se servir et de profiter des terres de la réserve reste un droit collectif. La vraie question qu'il faut se poser est comment définir la collectivité (c.-à-d. la bande) aux fins du calcul des droits fonciers issus du traité.

Le Canada nous demande de définir la collectivité par un recensement unique qui a eu lieu au moment du premier arpentage. Cette méthode, soutient le Canada, est dictée par le Traité lui-même, plus précisément par la disposition portant qu'un arpenteur sera envoyé pour déterminer et mettre à part les réserves. Le Traité «indique clairement que la population de la bande à ce moment-là devrait servir de base à la formule prévue (...) C'est à ce moment-là [à la date de l'arpentage] que, en vertu du Traité, la population de la bande s'est cristallisée afin de permettre le calcul de la superficie de la réserve⁹⁷». De plus, la conduite ultérieure des parties, s'il faut en croire les documents de l'époque, indique que pour les représentants de la Couronne, les droits fonciers issus de traités devaient être fixés à un moment donné⁹⁸. La position du Canada peut se résumer ainsi : «Rien dans le Traité ne permet d'affirmer que l'obligation de la Couronne dépasse l'attribution de terres de réserve en fonction de la population telle que l'a évaluée l'arpenteur⁹⁹».

Nous ne sommes pas d'accord. Au contraire, aucune disposition du Traité n'appuie, selon nous, la méthode basée strictement sur la date du premier arpentage que propose le Canada. Le Traité ne prévoit pas qu'il y aura un seul arpentage; il est question plutôt d'un *processus* relatif au choix et à l'arpentage des terres de réserve. Le Canada a raison de soutenir que l'arpenteur devait déterminer la superficie de la réserve en fonction des

96 *Joe et al. v. Findlay and Canada* (AG), [1981] 3 CNLR 58, 3 WWR 60; *Oregon Jack Creek Indian Band v. Canadian National Railway Co.* (1989), 34 BCLR (2d) 344, [1990] 2 CNLR 85 (CA); *R. v. Jones*, [1993] 14 OR (3d) 421, 3 CNLR 182; *R. v. Little*, [1993] 3 CNLR 214 (BCSC).

97 Mémoire du gouvernement fédéral, p. 23.

98 Mémoire de L. Vankoughnet, surintendant général adjoint des Affaires indiennes, à John A. Macdonald, surintendant général des affaires indiennes, 8 mars 1887 (Rapport Davies, doc. 2), cité dans le mémoire du gouvernement fédéral, p. 24.

99 Mémoire du gouvernement fédéral, p. 25.

Indiens dénombrés au moment de l'arpentage, ce qui constituait une solution juste et raisonnable au problème qui se posait alors, mais cela ne permet pas de conclure que l'obligation du gouvernement devait s'arrêter là. Nous n'acceptons pas l'affirmation du Canada que c'est ce qui ressort implicitement de la façon dont l'engagement pris dans le Traité de fournir des terres devait être satisfait. Nous ne sommes pas d'accord non plus avec l'argument voulant que la population d'une bande se cristallise à la date du premier arpentage. Cette interprétation pourrait être jugée raisonnable si tous les Indiens habitant les terres situées à l'intérieur des limites visées par le Traité avaient été organisés en bandes stables à la date du premier arpentage, et si toutes les réserves avaient été arpentées en même temps. Compte tenu du contexte historique réel, cependant, la théorie de la cristallisation au moment du premier arpentage détonne avec la réalité sociale de l'époque. En fait, elle s'éloigne tellement de la situation réelle des Indiens de Fort McKay qu'elle ne peut constituer une justification plausible d'une vision restrictive de l'obligation légale du Canada.

De plus, le droit collectif à des terres de réserve est défini dans le Traité comme la somme des droits fonciers individuels. Cela ne veut pas dire que le droit à des terres de réserve est un droit individuel, mais plutôt que chaque personne jouit d'un droit non individualisé de participer à la ressource. Cela dit, comme nous devons en revenir à l'individu pour calculer les droits fonciers, la question de la population de la bande est cruciale.

Nous avons donc, dans le cas qui nous occupe, une collectivité qui n'est pas fermée, et dont le territoire n'est pas fixé à la date du premier arpentage. C'est dans ce contexte que nous appliquons un traité qui ne précise rien de plus qu'un processus d'arpentage et de choix des terres de réserve à un moment donné dans l'avenir. En ce qui concerne les preuves fournies par la conduite ultérieure des parties, nous ne considérons pas que l'opinion d'un fonctionnaire ministériel écrivant entre 1887 et 1890 (que les droits fonciers issus du Traité devaient être fixés à la date du premier arpentage, voir la note 98) puisse délimiter la nature et la portée du droit conféré par traité à des terres de réserve. Compte tenu de tous ces facteurs, nous devons rejeter l'argument du Canada.

Par conséquent, la réponse à la question 1 b) est que les droits fonciers issus de traités constituent un droit collectif qui appartient à une Première Nation déterminée à partir du nombre d'adhérents au traité qui en sont ou qui en deviennent membres, en se rappelant la réponse que nous avons don-

née à la question 1 a) qu'il faut inclure une fois tous les Indiens visés par le traité dans le calcul des droits fonciers.

Conclusions

Il existe au Canada des principes bien définis au sujet de l'interprétation des traités conclus avec les Indiens. On peut les résumer comme suit :

- Les traités devraient être interprétés de manière équitable et libérale en faveur des Indiens et non pas selon le sens de leur langage, mais bien selon ce qui serait, pour les Indiens, le sens naturel de ce langage¹⁰⁰.
- Étant donné que l'honneur de la Couronne est en jeu, aucun doute ne doit pouvoir être soulevé quant à l'honnêteté de ses intentions¹⁰¹.
- Si les mots ou les expressions employés sont ambigus, ils devraient être interprétés contre les auteurs ou les rédacteurs de ces traités et non au détriment des Indiens, lorsqu'une autre interprétation raisonnable est possible¹⁰².
- On peut tenir compte de la conduite ultérieure des parties pour déterminer comment elles ont compris le traité¹⁰³.

Notre analyse, fondée sur les principes énoncés plus haut, nous amène à tirer les conclusions suivantes quant à la nature et à la portée des droits fonciers issus du Traité n° 8 :

1. L'objet, le sens et l'intention du Traité sont que chaque bande indienne ait droit à des terres dont la superficie repose sur le nombre de membres, et que chaque Indien visé a le droit, en tant que membre de sa bande, d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables.
2. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers pouvant être exercés en tant que membre d'une bande, ou individuellement s'il opte pour des terres en particulier. Dans le cas des membres d'une bande, ce droit foncier s'est cristallisé au moment du premier arpentage des terres

100 Voir *Nowegijick c. La Reine*, [1983] 2 CNLR 94 (CSC), p. 94, tel que suivi dans *Simon c. La Reine* [1985] 2 RCS 387.

101 Voir *R. v. Taylor and Williams* [1981] 3 CNLR 114 (Ont. C.A.), p. 123.

102 Voir *R. v. Taylor and Williams*, p. 123, appliquant *R. v. White and Bob* [1964], 50 D.L.R. (2d) 613, p. 652, confirmé par [1965] R.C.S. vi.

103 Voir *Taylor and Williams*, p. 123, *Stoui*, [1990] 1 RCS 1025 et *R. v. Ireland*, [1991] 2 CNLR 120 (O.C.J.G.D.), p. 128 et 129.

de réserve. La superficie qui revenait alors à la bande est une question de fait, déterminée selon la population réelle de cette bande, y compris les membres qui étaient absents lorsque le premier arpentage a été effectué, et que l'on appelle généralement les «absents».

3. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque nouvel adhérent qui se joignait à la bande après la date du premier arpentage. La quantité de terres supplémentaires à laquelle la bande a alors droit est une question de fait, ce droit s'étant cristallisé lorsque ces Indiens se sont joints à la bande. Ceux-ci sont généralement appelés les «signataires après le fait».
4. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui passait d'une bande à l'autre, pourvu que la bande d'origine de l'Indien transféré n'ait pas reçu de terres en son nom. On parle généralement dans ce cas de «nouveaux membres privés de terres».
5. Après la date du premier arpentage, les hausses ou diminutions naturelles de la population de la bande n'influencent pas les droits fonciers issus du traité. Seule l'arrivée de signataires après le fait ou de nouveaux membres privés de terres peut y changer quoi que ce soit.
6. Le mariage d'une Indienne visée par un traité avec un membre d'une bande visée par le même traité ne change rien à la somme de terres à laquelle cette bande a droit, à moins que cette Indienne soit elle-même une signataire après le fait ou qu'elle se trouve privée de terres. Lorsqu'une Indienne qui n'a adhéré à aucun traité épouse un membre d'une autre bande, cela ne donne à cette bande aucun droit à des terres supplémentaires.
7. La population de la bande à la date où le traité est signé ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres attribuables.
8. La population actuelle d'une bande ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres auxquelles celle-ci a droit, pas plus que les augmentations naturelles de la population d'une bande ne lui donne droit à des terres supplémentaires.
9. Si une bande reçoit trop de terres à la date du premier arpentage, le Canada a le droit de les porter au crédit des Indiens privés de terres qui

seront transférés dans cette bande ou de ceux qui adhéreront ultérieurement au traité.

10. Il n'est pas nécessaire de déterminer qu'une erreur a été commise au moment du premier arpentage pour qu'une revendication des droits fonciers issus d'un traité soit valide.

Autres facteurs soulevés par les parties

Avant de voir comment ces principes s'appliquent à la revendication déposée par la Première Nation de Fort McKay, il convient de répondre à certaines questions posées par le Canada quant aux conséquences qu'il y aurait à tenir compte des ajouts effectués après le premier arpentage dans l'établissement des droits fonciers issus d'un traité. La principale objection du Canada est que cette façon de procéder repose sur «un droit sélectif et variable¹⁰⁴» (autrement dit, que les hausses de la population sont prises en considération, mais pas les baisses), ce qui est inacceptable et tout à fait impossible à appliquer dans la pratique. De plus, le Canada soutient que cette méthode «asymétrique» est, en soi, discutable.

Le Canada soutient que, puisque les terres de réserve ne sont pas reprises lorsque la population d'une bande devient inférieure à ce qu'elle était à la date du premier arpentage, des terres supplémentaires ne devraient pas non plus être accordées lorsqu'elle augmente. Pareil raisonnement ne tient pas, car il met dans le même panier les hausses démographiques imputables aux adhésions après le fait et au transfert d'Indiens privés de terres, et les augmentations démographiques naturelles. Il confond changement démographique et droits fonciers légitimes. Même si les deux phénomènes précités provoquent une hausse de la population, leur pertinence dans le contexte des droits fonciers issus d'un traité est très différente. Si les droits d'une bande ont été satisfaits à la date du premier arpentage, les augmentations imputables à la croissance démographique naturelle ou à l'arrivée de nouveau membres issus d'autres bandes ne sont pas pertinentes, parce que ces nouveaux membres sont déjà «inclus», par l'entremise de leurs ancêtres. Par conséquent, le principe voulant que tout Indien visé par un traité a le droit d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables est respecté. Par contre, les signataires après le fait et les transférés provenant de bandes privées de terres n'ont jamais été inclus dans un tel calcul, et c'est là toute la différence. Lorsqu'on établit une distinction entre les *ajouts* (signataires

104 Mémoire du gouvernement fédéral, p. 31.

après le fait et nouveaux membres privés de terres) et les *hausses* de population, il n'y a pas d'asymétrie.

Le Canada soutient également que tenir compte des ajouts tardifs «créé artificiellement l'impression d'un moins-reçu au moment du premier arpentage, ce qui n'a pas été le cas». Cela «suppose que les membres qui se sont ajoutés après coup faisaient¹⁰⁵ partie de la population de la bande à la date du premier arpentage, même s'il est évident qu'un grand nombre d'entre eux n'étaient pas de ce monde à cette date¹⁰⁶». L'ajout de personnes qui n'étaient pas nées à la date du premier arpentage signifie que les hausses naturelles du nombre de nouveaux membres sont prises en compte. Là encore, le Canada soutient que cela revient à une vision très sélective de l'évolution ultérieure de la population, parce que les diminutions naturelles de la population par rapport à ce qu'elle était à la date du premier arpentage ne sont pas prises en considération.

L'argument du Canada ne nous apparaît pas convaincant. Les membres qui sont venus s'ajouter après coup n'ont pu être considérés comme appartenant «censément» à la bande à la date du premier arpentage que parce que les directives de 1983 utilisaient la notion de «date rajustée du premier arpentage», laquelle notion, à son tour, reposait sur l'opinion qu'avait le Canada que son obligation se fondait uniquement sur la population à la date du premier arpentage. Si les nouveaux arrivants devaient être pris en compte, ils devaient, théoriquement, avoir appartenu à la bande au moment du premier arpentage. À notre avis, il n'est nullement nécessaire de s'aventurer sur la voie fictive de la «date rajustée du premier arpentage». Les signataires après le fait et les nouveaux membres privés de terres sont pris en considération non pas parce que, théoriquement, ils auraient dû l'être au moment du premier arpentage, mais parce qu'ils n'ont jamais été inclus dans un calcul des terres attribuables. Par conséquent, que les membres venus s'ajouter après coup aient été vivants au moment du premier arpentage ou non, cela ne change rien à rien.

La question des hausses démographiques naturelles chez les membres venus s'ajouter par la suite ne nous semble pas non plus constituer une objection valide. Premièrement, les augmentations et les *diminutions* naturelles au sein de ce groupe sont *toutes les deux* prises en considération dans l'équation, à savoir que bon nombre d'Indiens mourront sans avoir

105 Le Canada semble désigner de cette façon les adhérents après le fait, les transférés privés de terres et les Indiens qui se sont joints par mariage à la bande après le premier arpentage.

106 Mémoire du gouvernement fédéral, p. 40.

jamais été inclus dans le calcul des terres attribuables en vertu d'un traité, qu'ils aient été des signataires après le fait ou des transférés dépourvus de terres. Tel est précisément le principe qui a été appliqué entre la signature du traité et le premier arpentage. Deuxièmement, la proposition voulant que les diminutions par rapport à la population au premier arpentage doivent être comptées découle de l'idée d'une obligation tout à fait variable à l'égard des droits fonciers issus de traités, une obligation qui dépend totalement des fluctuations démographiques. C'est sur cette notion que repose la perception qu'a le Canada des ajouts postérieurs au premier arpentage. Pareille interprétation, aussi incohérente, arbitraire et sélective, sert bien les intérêts du Canada, dont l'obligation varie dans la mesure où elle favorise une Première Nation. Mais ce qui est proposé, c'est plutôt une application stricte du principe voulant que tout Indien visé par un traité doit être inclus dans le calcul des droits fonciers qui en découlent.

Une autre objection du Canada au sujet de la méthode proposée est qu'elle sème la confusion. Par exemple, puisqu'un membre ne sera pas considéré parmi ceux qui se sont ajoutés après coup si ses ancêtres ont déjà été comptés, qu'arrive-t-il lorsqu'un parent a été compté, mais pas l'autre? Cette personne est-elle comptée, écartée totalement pour ne pas être comptée deux fois, ou considérée comme ayant droit à une partie des 128 acres prévus?

Dans un autre exemple, le Canada avance l'hypothèse suivante : qu'arrive-t-il si un signataire après le fait se joint à une première bande, y reste pendant quatre ans, puis quitte cette bande pour se joindre à une autre (en tant que transféré privé de terres) et y reste durant 30 ans? Cela soulève le problème de la répartition des membres ajoutés après coup entre les bandes, et la possibilité que deux bandes ou plus revendiquent le droit de cette personne à être comptée. D'après le Canada, ce ne sont là que quelques exemples des problèmes extrêmement complexes, et illimités, qui risquent de se poser.

Comme l'ont fait remarquer MM. Reddekopp et Kennedy, dans la pratique, ce genre de problème ne s'est pas révélé insurmontable. Ainsi, lorsqu'un Indien a changé de bande et qu'on ne sait pas clairement s'il doit être compté, l'usage a consisté à évaluer la force du lien entre cet Indien et les bandes en question, habituellement en fonction de la continuité d'association. De même, pour déterminer si un «signataire après le fait» a été pris en compte dans le calcul des terres attribuables, on a choisi une lignée, généralement celle du père, et on s'est tenu à ce choix. Cependant, la

lignée de la mère, qui pose moins de difficulté, nous apparaîtrait préférable. Incidemment, plusieurs règlements importants de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités sont intervenus en Alberta, en Saskatchewan et au Manitoba.

Nous sommes conscients que ces solutions pratiques sont loin de tout régler. Cela dit, nous ne pouvons regarder sans rien dire le gouvernement rendre les armes devant des problèmes «franchement trop complexes» dont il s'est pourtant rendu responsable en ne respectant pas plus tôt les engagements solennels qu'il a pris vis-à-vis des Indiens avec qui il a conclu un traité. Comme il le reconnaît lui-même, «la situation s'aggrave de génération en génération»¹⁰⁷.

Enfin, nous reconnaissons que le Canada a raison de se préoccuper de ce que ses obligations au chapitre des droits fonciers issus de traités puissent être, une fois pour toutes, considérées comme ayant été remplies. Il importe, cependant, de ne pas exagérer le problème. En vertu des principes énoncés ci-dessus, une bande aurait droit à un nouvel arpentage des terres supplémentaires si d'autres membres admissibles venaient s'ajouter à ceux qu'elle compte déjà. L'arpentage se fonderait sur le nombre réel de ces nouveaux membres. Ce processus continuerait jusqu'à ce que tous les Indiens signataires d'un traité aient été pris en compte dans le calcul des droits fonciers et que toutes les bandes signataires d'un traité aient fait établir la superficie des terres auxquelles celui-ci leur donne droit. Bien que la possibilité d'arpentages multiples soit envisagée, le processus ne peut pas mener à une obligation illimitée simplement parce qu'un nombre limité d'Indiens visés par un traité ont le droit d'être comptés et, dans l'ensemble, nous disposons de renseignements généalogiques exceptionnellement détaillés à leur sujet. Par conséquent, la question de l'obligation relative aux droits fonciers issus des traités ne se pose plus quand tous les Indiens visés ont été inclus dans le calcul des terres attribuables.

Nous devons nous pencher sur deux derniers points soulevés par les requérants. Les conseillers juridiques de la Première Nation de Fort McKay ont soutenu que le recul pris par le Canada par rapport aux directives de 1983, et son «choix» de faire reposer plutôt son argumentation sur l'interprétation donnée en 1993 de son obligation légale, constituent un manquement «fondamental et flagrant» à son obligation de fiduciaire. Cette allégation comporte principalement deux volets. Premièrement, le Canada a

107 *Ibid.*, p. 44.

accepté jusqu'en 1993 les revendications des droits fonciers issus de traités que suscitent les adhésions après le fait et le transfert d'Indiens privés de terres. Dans sa nouvelle politique, le Canada traite la Première Nation de Fort McKay différemment des autres Premières Nations qui ont signé le même traité. Deuxièmement, le choix de la version de 1993 a des répercussions négatives sur les droits fonciers des Indiens visés.

Commençons par la possibilité d'un chevauchement entre les obligations découlant d'un traité et l'obligation de fiduciaire, en ce sens que la Couronne, en tant que fiduciaire, doit respecter les engagements qu'elle a pris par traité¹⁰⁸. Il nous semble, cependant, que la question de la violation du traité vient en premier et qu'elle subsume les autres. Autrement dit, il ne s'agit pas de savoir si le Canada a «choisi» d'interpréter le traité d'une manière qui limite les droits fonciers des Premières Nations et, donc, d'exercer incorrectement sa «discrétion», ou si le Canada ne traite pas les Premières Nations signataires du traité sur un pied d'égalité, mais plutôt si le Canada interprète correctement ce traité. Si tel n'est pas le cas, et si les droits fonciers issus du traité n'ont pas été respectés, alors la conclusion de cette enquête sera que le Canada n'a pas respecté son obligation légale envers la Première Nation de Fort McMurray.

Les conseillers juridiques de la Première Nation de Fort McMurray ont aussi soutenu que la politique de 1993 éteint rétroactivement les droits existants issus de traités, ce qui est contraire aux dispositions du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Nous doutons que l'adoption d'une politique réponde aux critères, énoncés dans *Sparrow*, d'une intention claire et nette d'éteindre un droit. La Cour suprême du Canada avait alors statué que la législation réglementant la pêche ne pouvait ni éteindre ni même définir le droit ancestral en cette matière. De plus, il est inexact, à notre avis, de parler de l'extinction du droit conféré par traité à des terres de réserve dans le contexte de la revendication qui nous intéresse ici. Ce droit n'a rien à voir, par exemple, avec un droit de chasse ou de pêche ancestral ou issu d'un traité, qui a un caractère perpétuel. L'intention était que les droits fonciers issus des traités soient satisfaits à un certain moment et qu'à ce moment-là, l'obligation prenne fin. Le droit, dans ce cas, n'est pas éteint; c'est plutôt l'obligation qui est satisfaite. Et la question de savoir si le Canada a satisfait à son obligation est encore une fois, et à juste titre, une question d'interprétation du traité.

108 *Ontario (PG) c. Bear Island Foundation*, [1991] 2 RCS 570, 3.

Enfin, il y a eu un vif débat entre les parties au sujet de la pertinence des directives de 1983. Le Canada affirme que ces directives ne sont pas pertinentes pour l'interprétation du traité, et la Première Nation de Fort McKay déclare qu'elles démontrent la conduite ultérieure des parties. D'après *Taylor and Williams*, il est évident que nous pouvons tenir compte de la manière dont, historiquement, les parties ont appliqué le traité après sa signature¹⁰⁹.

La méthode que nous avons employée dans cette enquête a consisté à prendre du recul et à poser la question fondamentale suivante : «que dit le Traité au sujet des droits fonciers qui en découlent?» Selon nous, c'est ainsi qu'il faut aborder la question de l'obligation légale. Nous avons considéré les directives de 1983 comme une interprétation possible du Traité, et évalué cette interprétation selon ses qualités intrinsèques plutôt qu'en fonction de son statut. Nous n'avons donc pas besoin de régler les questions soulevées au sujet du statut de ces directives.

En outre, si la conduite ultérieure des parties est pertinente pour l'interprétation du Traité, nous convenons avec le Canada que, à la lumière de tous les faits historiques, il est difficile de dégager un profil homogène de conduite ultérieure du gouvernement en ce qui concerne les droits fonciers issus de ce traité. D'ailleurs, le gouvernement a modifié les règles fondamentales à maintes reprises. Au bout du compte, le fait qu'il se soit appuyé sur les directives de 1983 durant plus de dix ans n'a d'importance que dans la mesure où il illustre que même le gouvernement a considéré la nécessité de tenir compte des ajouts survenus après le premier arpentage comme une interprétation raisonnable du Traité.

QUESTION 2

Le Canada a-t-il satisfait à son obligation de fournir des terres de réserve à la Première Nation de Fort McKay tel que prévu dans le Traité?

La Première Nation de Fort McKay affirme la validité de sa revendication, fondée sur les droits fonciers découlant du Traité qu'a suscités les adhésions tardives et le transfert d'Indiens privés de terres, ou encore sur un moins-reçu au moment du premier arpentage. En voici les détails :

109 Voir la note 86, p. 120.

- La population à la date du premier arpentage, basée sur une analyse conjointe des listes des bénéficiaires du Traité, était de 63 personnes, plus 7 absents. À ce nombre, il faut ajouter 11 signataires après le fait, 20 Indiens privés de terres transférés avant 1949, 9 Indiens privés de terres qui se sont joints à la bande par mariage, ainsi que 25 Indiens privés de terres transférés en 1963, pour un total de 135. Étant donné que des terres de réserve ont été arpentées pour environ 106 personnes en 1915, le Canada doit à la Première Nation de Fort McKay, conformément au Traité, de nouvelles terres de réserve.
- On pourrait parler aussi d'un moins-reçu au moment du premier arpentage, d'après la reconstitution, effectuée par Neil Reddekopp, de la base démographique de 106 personnes employée par l'arpenteur Robertson. Il faut se rappeler que le lieu de résidence a été retenu comme critère applicable par suite du témoignage de Rem Westland, selon qui c'était là la bonne façon de déterminer la population à la date du premier arpentage¹¹⁰. M. Reddekopp a conclu que le nombre des personnes effectivement présentes à Fort McKay en 1915, plus les absents, s'établissait à 114 (70 selon les listes des bénéficiaires, plus 44 autres personnes qui répondaient au critère du lieu de résidence). Par conséquent, puisque 114 personnes auraient dû être comptées, mais que seulement 106 l'ont été, il devient possible de parler d'un moins-reçu au moment du premier arpentage. Viennent s'ajouter 34 autres membres — des signataires après le fait et des transférés privés de terres — dont les droits fonciers doivent être respectés.

La reconstitution fondée sur le lieu de résidence offre des possibilités des plus intéressantes, mais nous préférons ne pas nous écarter de l'usage établi, qui consiste à prendre la liste des bénéficiaires comme point de départ d'une analyse des droits fonciers issus des traités. Nous reconnaissons que ces listes présentent certaines lacunes, qu'elles n'énumèrent pas tous les membres d'une bande, et qu'il n'existait pas de liste des bénéficiaires de Fort McKay en 1915. De plus, bien que cette liste constitue une référence historique permettant d'identifier les membres d'une bande, elle n'est pas déterminante. La composition d'une bande est une question de fait, établie en fonction de toutes les preuves pertinentes, dont le témoignage verbal des anciens. Dans ce cas-ci, toutefois, nous acceptons le chiffre de 70 personnes à la date du

110 Transcription, p. 116, 16 décembre 1994 (Rem Westland)

premier arpentage, auquel on est arrivé après une analyse conjointe effectuée par le Canada et la Première Nation requérante.

À la lumière de ce qui précède, nous sommes convaincus de la validité de la revendication soumise par la Première Nation de Fort McKay, fondée sur les droits fonciers conférés par traité qui découlent des adhésions tardives et du transfert d'Indiens privés de terres. Nous respectons le travail de M. Reddekopp, dont l'estimation des membres ajoutés après coup nous paraît aussi exacte que possible. Par conséquent, nous acceptons, sur la base des preuves qui nous ont été présentées, que la Première Nation requérante a droit à suffisamment de terres de réserve pour 135 personnes (17 280 acres), et que l'obligation qu'avait le gouvernement de fournir des terres de réserve supplémentaires (3 815 acres) n'a pas été respectée.

PARTIE IV

CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

CONCLUSIONS

On nous a demandé de déterminer si le gouvernement du Canada avait eu raison de rejeter la revendication particulière déposée par la Première Nation de Fort McKay et de faire rapport à ce sujet. Pour déterminer si la revendication est valide, nous avons dû considérer les questions juridiques suivantes :

Question 1. Quelle est la nature et la portée du droit à des terres de réserve que confère le Traité n° 8 et de l'obligation correspondante du Canada de fournir ces terres?

- a) Faut-il inclure tous les Indiens visés par le Traité dans le calcul des droits fonciers?
- b) Les droits fonciers issus de traités constituent-ils un droit collectif ou individuel?

Question 2. Le Canada a-t-il satisfait à son obligation de fournir des terres de réserve à la Première Nation de Fort McKay tel que prévu dans le Traité?

Notre réponse à chacune de ces questions se résume comme suit :

Question 1 a)

Il faut inclure tous les Indiens visés par le Traité dans le calcul des droits fonciers. D'après le texte du Traité et l'arrêt *R. c. Bandes indiennes Pieds-Noirs*, nous concluons que la Couronne entendait conclure une entente avec tous les Indiens habitant la région visée, qu'ils aient été membres ou non d'une bande au moment de la signature. Par conséquent, la Couronne est

obligée de fournir des terres de réserve à tous les Indiens du territoire couvert par le Traité n° 8, conformément à la formule énoncée dans celui-ci, lorsque ces Indiens adhèrent au Traité et se joignent à une bande. La possibilité d'arpentages multiples est implicite.

Question 1 b)

Il est évident que le droit de se servir et de profiter des terres de réserve est un droit collectif détenu en commun par les membres d'une bande. Mais cette conclusion ne règle pas la question qui nous est posée, à savoir comment déterminer la superficie des terres qui se rattachent, au bout du compte, à ce droit collectif. En vertu du Traité, une bande se voit attribuer une superficie fondée sur le nombre de membres. Par conséquent, la question qu'il convient véritablement de se poser est de savoir comment définir la collectivité aux fins des droits fonciers issus du Traité.

Selon nous, aucune disposition du Traité n'appuie la théorie du Canada voulant que cette collectivité se soit «cristallisée» à la date du premier arpentage des terres à attribuer. Le Traité ne précise pas qu'il n'y aura qu'un seul arpentage; il précise plutôt un *processus* de choix et d'arpentage. De plus, étant donné que les Indiens visés par le Traité n° 8 n'étaient pas organisés en bandes stables lors du premier arpentage, la notion de cristallisation à cette date n'est pas en accord avec le contexte historique. Compte tenu de tous ces facteurs, nous rejetons l'argument du Canada voulant que son obligation à l'égard des droits fonciers issus du Traité se limite à la population à la date du premier arpentage.

Nous avons également tiré les conclusions générales suivantes :

1. L'objet, le sens et l'intention du Traité sont que chaque bande indienne ait droit à des terres dont la superficie repose sur le nombre de membres, et que chaque Indien visé a le droit, en tant que membre de sa bande, d'être pris en compte dans le calcul des terres attribuables.
2. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers pouvant être exercés en tant que membre d'une bande, ou individuellement s'il opte pour des terres en particulier. Dans le cas des membres d'une bande, ce droit foncier s'est cristallisé au moment du premier arpentage des terres de réserve. La superficie qui revenait alors à la bande est une question de fait, déterminée selon la population réelle de cette bande, y compris les membres qui étaient absents lorsque le premier arpentage a été effectué, et que l'on appelle généralement les «absents».

3. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque nouvel adhérent qui se joignait à la bande après la date du premier arpentage. La quantité de terres supplémentaires à laquelle la bande a alors droit est une question de fait, ce droit s'étant cristallisé lorsque ces Indiens se sont joints à la bande. Ceux-ci sont généralement appelés les «signataires après le fait».
4. Le Traité conférait à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui passait d'une bande à l'autre, pourvu que la bande d'origine de l'Indien transféré n'ait pas reçu de terres en son nom. On parle généralement dans ce cas de «nouveaux membres privés de terres».
5. Après la date du premier arpentage, les hausses ou diminutions naturelles de la population de la bande n'influencent pas les droits fonciers issus du traité. Seule l'arrivée de signataires après le fait ou de nouveaux membres privés de terres peut y changer quoi que ce soit.
6. Le mariage d'une Indienne visée par un traité avec un membre d'une bande visée par le même traité ne change rien à la somme de terres à laquelle cette bande a droit, à moins que cette Indienne soit elle-même une signataire après le fait ou qu'elle se trouve privée de terres. Lorsqu'une Indienne qui n'a adhéré à aucun traité épouse un membre d'une autre bande, cela ne donne à cette bande aucun droit à des terres supplémentaires.
7. La population de la bande à la date où le traité est signé ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres attribuables.
8. La population actuelle d'une bande ne suffit pas pour déterminer la superficie des terres auxquelles celle-ci a droit, pas plus que les augmentations naturelles de la population d'une bande ne lui donne droit à des terres supplémentaires.
9. Si une bande reçoit trop de terres à la date du premier arpentage, le Canada a le droit de les porter au crédit des Indiens privés de terres qui seront transférés dans cette bande ou de ceux qui adhéreront ultérieurement au traité.
10. Il n'est pas nécessaire de déterminer qu'une erreur a été commise au moment du premier arpentage pour qu'une revendication des droits fonciers issus d'un traité soit valide.

Question 2

Le Canada n'a pas satisfait à l'obligation qu'il a en vertu du Traité de fournir des terres de réserve à la Première Nation de Fort McKay. Le Traité conférait à chaque Indien des droits fonciers que celui-ci pouvait exercer en tant que membre de la bande, ou individuellement, s'il optait pour des terres en particulier. Dans le cas des Indiens membres de la bande à l'époque, ce droit foncier s'est cristallisé au moment du premier arpentage de la réserve, en 1915. La superficie des terres qui revenait à la bande à cette date est une question de fait; elle a été déterminée en fonction du nombre réel de membres, y compris ceux qui étaient alors absents. D'après l'analyse conjointe des listes des bénéficiaires du Traité, ce nombre était de 63 personnes, plus 7 absents.

Le Traité conférait aussi à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui y adhérerait et qui se joindrait à la bande après la date du premier arpentage. La superficie des terres supplémentaires qui reviennent de droit à la Première Nations de Fort McKay par suite de l'arrivée de ces nouveaux membres est une question de fait; elle découle de ce que ce droit s'est cristallisé lorsque ces Indiens se sont joints à la bande de Fort McKay, laquelle a accueilli 11 signataires après le fait entre 1915 et 1949.

Le Traité conférait, en outre, à chaque bande le droit de recevoir des terres de réserve supplémentaires pour chaque Indien qui passerait d'une bande à l'autre, dans la mesure où la bande d'origine de l'Indien transféré n'avait pas reçu de terres en son nom. Avant 1949, 20 Indiens privés de terres ont été transférés dans la bande de Fort McKay. Par suite de mariages, 9 femmes — elles-mêmes privées de terres — se sont jointes à la bande. Celle-ci a aussi reçu 26 autres Indiens privés de terres en 1963. Le nombre total des transférés sans terres est donc de 54.

La population totale admissible, y compris les Indiens dont le nom figure sur la liste des bénéficiaires, les absents, les signataires après le fait et les nouveaux membres privés de terres qui ont été identifiés grâce aux recherches historiques, est de 135 personnes, ce qui, en vertu du Traité, donne droit à la Première Nation de Fort McKay à 17 280 acres de terre. Comme elle a déjà reçu 13 465 acres, soit des terres de réserve suffisantes pour environ 105 personnes, il lui revient donc 3 815 acres de plus.

RECOMMANDATION

Ayant conclu que les droits fonciers conférés par le Traité n° 8 à la Première Nation de Fort McKay n'ont pas été entièrement satisfaits, nous recommandons :

Que la revendication soumise par la Première Nation de Fort McKay relativement à ses droits fonciers issus du Traité soit acceptée pour négociation conformément à la Politique des revendications particulières du Canada.

POUR LA COMMISSION DES REVENDICATIONS DES INDIENS



P.E. James Prentice, c.r.,
coprésident
Décembre 1995



Carole T. Corcoran,
commissaire

ANNEXE A

ENQUÊTE SUR LES DROITS FONCIERS ISSUS DU TRAITÉ DE LA PREMIÈRE NATION DE FORT MCKAY

1. **Décision d'ouverture :** 17 mai 1994
2. **Notification des parties :** 17 mai 1994
3. **Séance de planification :** 31 août 1994
4. **Audience publique :** 8 novembre 1994

La Commission entend les témoins suivants : le chef Mel Grandjamb, Dawn Waquan, Neil Reddekopp, Clarence Boucher, Clara Shott, Julie Lindstrom, Francis Orr, Flora Grandjamb, Willie Grandjamb, Isabelle Ahyasou, Clara Wilson. L'audience a lieu à Fort McKay.

5. **Témoignages de spécialistes :**

18 novembre 1994 (Calgary)

La Commission entend Sean Kennedy.

16 décembre 1994 (Ottawa)

La Commission entend Rem Westland, Directeur général des revendications particulières, MAINC.

16 mars 1995 (Edmonton)

La Commission entend Neil Reddekopp.

6. **Arguments juridiques :** 8 et 9 mai 1995

L'audience a lieu à Fort McKay.

ANNEXE B

LE DOSSIER OFFICIEL

Le dossier officiel de cette enquête comprend les éléments suivants :

- Les archives documentaires (2 volumes de documents, Vol. 1, pages 1 à 19, et Vol. 2, pages 20 à 27)
- Les pièces déposées
- Les transcriptions (5 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 C

[Traduction non officielle]

DIRECTIVES DU BUREAU DES REVENDICATIONS AUTOCHTONES POUR LA RECHERCHE HISTORIQUE CONCERNANT LES REVENDICATIONS FONDÉES SUR DES DROITS FONCIERS ISSUS DE TRAITÉS

Le principe général qui s'applique à toutes les catégories de revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités est que chaque bande indienne visée par un traité a droit à une certaine quantité de terres qui est fonction du nombre de membres de cette bande. Inversement, chaque Indien visé est autorisé à être inclus comme membre d'une bande indienne dans le calcul des terres attribuables.

Les critères qui suivent se veulent des lignes directrices à respecter dans le processus de recherche et de validation des revendications fondées sur des droits fonciers issus de traités. Ils découlent de travaux de recherche effectués par le Bureau des revendications autochtones (BRA), de concert avec le ministère fédéral de la Justice ainsi qu'avec les préposés à la recherche des bandes requérantes. Chaque revendication est jugée sur le fond en gardant ces lignes directrices à l'esprit. Toutefois, comme l'expérience nous l'a prouvé, chacune est un cas d'espèce. Le processus d'examen ne doit donc pas être limité par ces lignes directrices.

L'établissement du droit foncier conféré par traité à une bande comprend cinq étapes fondamentales :

- 1) Identification de la bande et du traité pertinent.
- 2) Établissement de la date du premier arpentage initial.
- 3) Établissement du total des terres reçues par la bande.
- 4) Établissement de la base démographique.
- 5) Calcul des terres attribuables au total.

A Identification de la bande requérante

La bande requérante peut être connue sous son nom original ou sous un nouveau nom. On retrace l'origine de la bande actuelle au moment de la signature du traité ou de l'adhésion

initiale. Selon le traité numéroté (il y en a eu 11) auquel la bande a adhéré ou qu'elle a signé, elle a droit à une surface en acres déterminée en multipliant le nombre de membres de la bande par 32 ou par 128.

B Date retenue pour le calcul des droits

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

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

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

C Terres reçues

La superficie que reçoit une bande est établie en additionnant la superficie de toutes les terres de réserve mises de côté à l'usage et au profit de la bande en application du traité.

Le chiffre de la superficie provient du décret constituant la réserve. Les relevés d'arpentage ultérieurs sont également pertinents et il convient d'en tenir compte. Lorsque le décret confirmant la réserve ne précise pas la superficie, celle-ci est établie d'après le relevé d'arpentage.

Lorsqu'on établit la surface totale des terres reçues par une bande, seules les terres accordées en vertu d'un droit foncier issu d'un traité sont incluses. On ne compte pas les terres reçues pour les raisons suivantes, à moins de motifs historiques le justifiant :

- i) les terres reçues en échange de terres cédées aux fins de la vente;
- ii) les terres reçues en compensation de terres prises à des fins d'utilité publique;
- iii) les terres achetées avec les fonds d'une bande.

D Établissement de la base démographique

Il peut arriver qu'une bande reçoive moins de terres en règlement de ses droits fonciers que la superficie à laquelle elle avait droit aux termes du traité qu'elle a signé ou auquel elle a adhéré. On parle alors de moins-reçu. Cela peut se produire pour deux raisons : d'abord, les relevés d'arpentage n'ont pas prévu suffisamment de terres pour permettre de répondre aux droits fonciers; ensuite, des personnes qui n'avaient pas été incluses dans les relevés se joignent à une bande dont les droits fonciers ont déjà été comblés. Il s'agit de déterminer avec le plus d'exactitude possible la population de la bande au moment où la réserve a été arpentée pour la première fois. Les seules archives où sont enregistrés les membres des bandes avant 1951 sont les listes de paiement des annuités, et des recensements occasionnels. C'est généralement sur les premières que l'on s'appuie pour déterminer le chiffre de la population au moment du premier arpentage. On procède alors à une analyse des listes.

Cette analyse permet de retracer toutes les personnes devant être prises en compte dans le calcul des terres attribuables. On passe notamment en revue, si nécessaire, toutes les listes des bénéficiaires dans la région visée par le traité pour les années où une personne est absente. On examine aussi les notes des agents concernant les déplacements, les transferts, les paiements d'arriérés ou tout autre événement touchant le statut d'un membre de la bande. On couvre généralement une période de 10 à 15 ans, en général depuis le moment de la signature du traité jusqu'à quelques années après le premier arpentage. Lorsqu'une revendication est uniquement fondée sur de nouveaux adhérents ou sur les transferts en provenance de bandes privées de terres, on pourra retracer la composition de la bande des origines jusqu'à aujourd'hui.

L'analyse d'une liste des bénéficiaires s'effectue généralement selon les principes suivants :

Personnes incluses aux fins du calcul des droits fonciers

- 1) Noms figurant sur la liste des bénéficiaires l'année de l'arpentage.
- 2) Personnes absentes à qui l'on paie des arriérés. Il s'agit de membres de la bande qui étaient absents l'année de l'arpentage, mais qui sont revenus et à qui l'on paie des arriérés pour cette année.

Personnes absentes qui reviennent et à qui on ne paie pas d'arriérés. On doit être en mesure de déterminer quand ils sont devenus des membres de la bande et combien de temps ils le sont demeurés au cours d'une période de 10 à 15 ans coïncidant avec la date de l'arpentage. De façon générale, il faut que l'adhésion à la bande soit continue. Il faut aussi démontrer que, pendant qu'ils étaient absents de la bande, ils n'ont pas été inclus dans le calcul de la base démographique d'une autre bande pour les besoins des droits fonciers issus d'un traité.

- 3) Nouveaux adhérents au traité. Il s'agit d'Indiens qui n'avaient jamais signé de traité ou adhéré à un traité, et qui n'ont donc jamais été inclus dans le calcul de droits fonciers.

- 4) Personnes transférées de bandes privées de terres. Il s'agit d'Indiens qui ont souscrit à un traité comme membre d'une bande en particulier et qui sont passés dans une autre bande sans avoir été inclus dans le calcul des droits fonciers de ladite bande ou de la nouvelle bande à laquelle ils ont adhéré. Leur bande initiale peut ne pas avoir reçu de terres, tandis que les droits fonciers de leur nouvelle bande peuvent avoir été comblés avant leur arrivée. On peut accepter ces Indiens tant qu'ils n'ont pas été inclus dans le calcul des droits fonciers d'une autre bande.
- 5) Indiens non soumis au régime d'un traité qui, par mariage, adhèrent à une nouvelle bande visée par un traité. Ledit mariage en fait de nouveaux adhérents au traité.

Personnes non incluses

- 1) Personnes absentes, nouveaux adhérents et personnes transférées d'autres bandes qui n'appartiennent pas de façon raisonnablement continue à la bande, c'est-à-dire qui ne sont pas là la plupart du temps. Ces cas sont, toutefois, traités individuellement et il pourrait se justifier d'inclure une personne comme membre de la bande même si elle est absente pour une période prolongée.
- 2) Lorsque les notes de l'agent sur la liste des bénéficiaires indiquent simplement «conjoint d'une personne non visée par un traité», on n'inclut pas cette personne. Elle pourrait être non autochtone ou métisse et, par conséquent, inadmissible.
- 3) Lorsque l'agent note simplement «admis» (ce qui signifiait souvent admis dans une bande et non admis à un traité) et qu'aucune lettre d'admission au traité n'est disponible, ces personnes sont exclues.
- 4) Personnes qu'il n'est pas facile de retracer, c'est-à-dire qui semblent sortir du néant et y retourner sans vraiment laisser de trace.
- 5) Personnes qui ont été incluses dans la base démographique d'une autre bande aux fins du calcul des droits fonciers issus de traité.
- 6) Personnes dont les noms s'avèrent frauduleux.

Revendications de droits fonciers découlant de la fusion de bandes

Il arrive qu'une bande découle de la fusion de deux bandes ou plus et que, du fait que l'une ou l'autre des bandes initiales n'avait pas reçu suffisamment de terres, l'entité fusionnée en manque aussi. L'analyse des listes des bénéficiaires sera effectuée pour la bande fusionnée ou l'un de ses éléments comme on l'a décrit plus haut.

Lorsque l'une ou l'autre des bandes constituant l'entité fusionnée a un excédent de terres et que cet excédent est supérieur au déficit accusé par les autres éléments de ladite bande, on considère que les droits fonciers ont été comblés. Le ministère de la

Justice est d'accord avec ce point de vue. La bande à qui il manquait des terres aura pu jouir complètement des terres excédentaires en tant que membre à part entière de la bande fusionnée.

E Calcul du moins-reçu

Il s'agit d'un calcul simple où l'on multiplie le chiffre le plus exact de la population obtenu grâce à l'analyse des listes des bénéficiaires par la surface par personne prévue dans le traité pertinent. Lorsque la superficie reçue est inférieure aux droits calculés, il y a déficit et une certaine quantité de terres est donc due à la bande. Les droits sont jugés comblés lorsque les terres reçues sont égales ou supérieures au chiffre obtenu par ce calcul.

MAI 1983